



Estudos de

# Direito Contemporâneo



Anilma Rosa  
Elbamair Diniz Gonçalves  
Larissa Rocha  
Priscila Góes  
Rayanne Mascarenhas  
(Org.)





Estudos de  
**Direito**  
Contemporâneo

Anilma Rosa  
Elbamair Diniz Gonçalves  
Larissa Rocha  
Priscila Góes  
Rayanne Mascarenhas  
(Org.)



**PG Editorial**

Reservados todos os direitos de acordo à legislação em vigor.

© 2025, PG Editorial

**Estudos de Direito Contemporâneo**

**Organizadoras**

Anilma Rosa  
Elbamair Diniz Gonçalves  
Larissa Rocha  
Priscila Góes  
Rayanne Mascarenhas

**Editora-chefe**

Priscila Góes Faustino

**Paginação**

Célia Rosa

**Capa**

Élder Bugha

**ISBN**

978-65-80258-80-2

Conceição do Coité, Bahia, Brasil

## SUMÁRIO

### **ORIGEM HISTÓRICA DO CASAMENTO**

Rayanne Mascarenhas de Almeida ..... 9

### **A GUERRA NO DIREITO: APONTAMENTOS SOBRE PODER, SABERES E CORPOS**

Aknaton Toczec Souza, Giovane Matheus Camargo, Pablo Ornelas Rosa, Marcelo Bordin ..... 23

### **CONCEPÇÕES SOBRE A POLÍCIA NO ESTADO MODERNO**

Pedro Postal e Marcelo Bordin.....49

### **A COEXISTÊNCIA DAS NORMAS SANCIONATÓRIAS DAS LEIS NOS 8.666/93 E 14.133/21, BEM COMO SUAS APLICAÇÕES AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VIGENTES**

Helder Araújo Mota ..... 95

### **ABANDONO AFETIVO INVERSO: RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS FILHOS**

Gizane Costa de Oliveira Pinto e Rayanne Mascarenhas de Almeida .... 121

### **DO CASAMENTO HOMOAFETIVO E DAS VULNERABILIDADES JURÍDICA-LEGISLATIVAS**

Gislaine Pereira Junqueira, Larissa de Souza Rocha..... 145

### **A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELA OAB EM FACE DE NÃO ADVOGADOS: OS PROJETOS DE LEI QUE BUSCAM TORNAR A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL LEGITIMADA, IPSE LITTERIS, NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Nº 7.347/1985 PARA DEFESA DA COLETIVIDADE COM ACRÉSCIMO DO INCISO VI**

Anilma Rosa Costa, Oliveira Ribeiro..... 169

### **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FERRAMENTA DE ACESSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Natália Oliveira Dos Santos, Raianna De Araújo Costa..... 185

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL**

Gilcimar Pereira da Silva ..... 209

**A DESCRIMINALIZAÇÃO DA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL, COMO FORMA DE O USUÁRIO PREFERIR O ESTADO AO TRAFICANTE**

Jakson Almeida Ferreira ..... 227

**A EFICÁCIA DAS LEIS DE PROTEÇÃO INFANTIL NO COMBATE AOS ABUSOS SEXUAIS COMETIDOS NO ÂMBITO INTRAFAMILIAR**

Raniely da Silva Lima, Raianna de Araújo Costa ..... 255

**ALTERIDADE E DIVINDADE: A TRADIÇÃO DAS SENHORAS GUARDIÃS DA BOA MORTE**

Elbamair Diniz Gonçalves ..... 279

**DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS NO BRASIL: ASPECTOS LEGAIS E SOCIAIS**

Daniel Santos Lima, Raianna de Araújo Costa ..... 321

**OS INFORTÚNIOS DO TRABALHO: VIOLAÇÃO ÀS NORMAS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR DO CAMPO NA PRODUÇÃO DO SISAL NO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DO COITÉ**

Rodrigo Oliveira Pinho, Laiza Emanuele Santos Sales ..... 331

**SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO: UMA VISÃO CRÍTICA E RETROSPECTIVA SOBRE OS SEUS EFEITOS TRIBUTÁRIOS**

Renata da Cruz Dias ..... 361

**ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL E SISTEMA CARCEÁRIO BRASILEIRO**

Flávio Leônidas Sacramento Santana e Rodolfo Queiroz da Silva ..... 389

**BRINCAR DE NÃO SOFRER: ENTRE A NORMA E A REALIDADE**

Alessandra Alves de Moura e Rodolfo Queiroz da Silva ..... 409

## Prefácio

Vivemos em uma era de profundas transformações sociais, políticas, tecnológicas e culturais. Nesse cenário dinâmico, o Direito não permanece estático — ele se reinventa, se adapta e, por vezes, é desafiado a acompanhar os movimentos da sociedade contemporânea. O presente livro, “Estudos de Direito Contemporâneo”, nasce da necessidade de refletir criticamente sobre esse novo tempo e suas implicações para a ciência jurídica.

Os autores reunidos neste volume — juristas, professores, pesquisadores e profissionais do Direito — oferecem uma análise plural, comprometida com a complexidade do mundo contemporâneo. Longe de apresentar respostas definitivas, o livro propõe reflexões que estimulam o debate e a construção coletiva do saber jurídico.

É com grande satisfação que apresentamos esta obra ao público leitor. Que ela possa servir como ferramenta de estudo, fonte de inspiração e instrumento de transformação — pois o Direito, quando comprometido com a justiça e a dignidade humana, tem o poder de moldar realidades e projetar futuros mais equitativos.

Boa leitura!

Priscila Góes Faustino

Editora-chefe



# ORIGEM HISTÓRICA DO CASAMENTO

Rayanne Mascarenhas de Almeida<sup>1</sup>

## RESUMO

De maneira geral, o estudo apresenta a ordem cronológica da origem histórica do casamento, de forma breve, tendo em vista as minúcias que cercam a história das famílias, a partir primeiras civilizações até a atualidade, dos modos como se comportavam os grupos sociais, políticos e religiosos, desde as formações das uniões desprovidas de cerimônias, ausência de atos solenes e junções informais, percorrendo as mudanças nas regras pertinentes a celebração do casamento. A história do casamento no mundo é marcado pela intervenção política e religiosa em seus momentos determinados, que influenciaram nas normativas sobre o matrimônio. Seguindo a evolução histórica, aborda-se também o desenvolvimento da legislação constitucional e civil que tutelam o direito das famílias buscando acompanhar também a evolução da sociedade e das novas formações de arranjos familiares sem prejudicar a primazia da solenidade que possui o matrimônio.

**Palavras-chave:** Casamento; Origem Histórica; História do casamento no Brasil.

---

<sup>1</sup> Graduação em Direito, pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil, pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões, mestranda em Família na Sociedade Contemporânea. E-mail: raymascarenhas.adv@gmail.com.

## 1. Introdução

Antigamente, as primeiras formas de casamento eram vistas como instrumento de garantia de alianças políticas e sociais, a mulher era considerada subalterna e não passava de mais um dos objetos do senhor. A única finalidade era conquistar o respeito do homem como o cumprimento de um dever cívico e serem vistos como pessoas de bem. Em caráter religioso, desde os primórdios da civilização, o casamento foi instituído como uma “religião doméstica”, devido a passagem de uma mulher, do seu culto de origem para o culto de origem do marido. O ato era representado por negociações entre as famílias e o pagamento de dotes feitos pelo pai da noiva, entregando a filha para o marido, transferindo, conseqüentemente, a propriedade sobre a mesma.

O modelo conjugal cristão instituiu a indissolubilidade do casamento, visando, entre outras coisas, evitar a interferência ou manipulação de interesses patrimoniais, assim como estabeleceu a liberdade no consentimento para casar, entretanto, a liberdade sexual era restrita apenas para fins de reprodução, coibindo a satisfação por prazer. O atual pensamento civil sobre casamento pode resumir-se em uma expressão intitulada “vida em comum”, baseado no afeto mútuo e na compatibilidade sexual. Assim sendo, o casamento pode ser compreendido agora como a união entre dois indivíduos para a mais íntima e universal comunhão de existência, com deveres recíprocos de fidelidade, assistência mútua e coabitação, sendo este último relativizado em consequência da evolução da sociedade conjugal.

## 2. Origem histórica do casamento

Um dos processos mais difíceis do ciclo da vida, é a formação da relação conjugal. A união vai além da do casal, une-se também distintos sistemas familiares. Entretanto, a origem histórica do casamento é marcada por interesses entre famílias e não da escolha através da vontade e do sentimento. Para Del Priore (2005, p. 26) o casamento é uma instituição básica para a transmissão do patrimônio. Sua origem é fruto de acordos entre as famílias e não resultado da escolha das pessoas que vão se unir em matrimônio. Da antiguidade à idade média, eram os pais que cuidavam do casamento dos filhos. Tratava-se de um negócio de família, um contrato que dois indivíduos faziam não visando o prazer, mas atender os interesses de suas famílias, as quais reconheciam que a garantia da igualdade econômica entre os cônjuges era fundamental para a preservação de suas fortunas.

Em outras palavras, o casamento era baseado em princípios econômicos, com o objetivo de perpetuar o direito à propriedade e linhas sucessórias, fortalecendo o poder econômico familiar. O casamento já existia na mesopotâmia, civilização mais antiga do mundo, entre os sumérios, e era formado pela escolha do marido feita pelo pai da noiva, ou, subsidiariamente, em caso de ausência deste, pelo irmão mais velho. Por outro lado, o nubente possuía a autonomia de escolher livremente sua esposa, com a liberdade de analisar as questões oriundas das famílias e a adaptação aos novos papéis, para estruturar seu núcleo familiar. Apesar disso, o noivo não tinha liberdade exclusiva de escolha, tendo em vista que em algumas culturas, os seus pais também poderiam escolher a futura nora.

Nesta época vigorara o Código de Hamurabi, que legislava sobre o direito de família. Alguns dispositivos previam tratamento diversos entre concubina e esposa, permitindo concubinato como consequência da infertilidade da mulher (art. 145); estabelecia permissões decorrentes dos acordos entre serva e senhora no que tange à reprodução de filhos e penalidades resultantes das rivalidades entre elas, autorizando a venda da serva quando esta não dava filhos a sua senhora (arts. 146 e 147); impôs deveres ao marido em caso de moléstia da mulher (art. 148).

No Egito, a sociedade matrimonial também já fazia parte da vida das pessoas, não faziam nenhum tipo de solenidade, um cônjuge mudava para a casa do outro sem garantia religiosa ou jurídica. Outrossim, em razão da baixa natalidade que existia, os homens poderiam se unir desde os 16 anos e as mulheres egípcias entre os 12 e 14 anos, sendo obrigatória a autorização paterna externada após negociações entre as famílias, aprovando o noivado com o simbolismo de presentarem-se. Os egípcios eram divididos em classes sociais diferentes, e, conseqüentemente, a monogamia era norma aplicada a quem não era da realeza e o divórcio era aceito em casos excepcionais (infertilidade ou adultério), enquanto os faraós tinham a permissão de serem incestuosos, possuíam haréns, não divorciava, além de possuírem a condição social que permitia o concubinato, desde que a esposa permanecesse como prioridade.

Mas foi na Roma Antiga, no período da República, que o casamento originou e ganhou estrutura legal. Para os romanos, o casamento tinha um viés social, visando direitos patrimoniais e sucessórios. A princípio, o casamento romano não era um ato solene, não havia cerimônia nem necessidade de aprovação pelo poder estatal, era um ato privado. Além disso, proibiam o casamento entre pessoas de classe social diferente.

Posteriormente, o cenário que existia até 445 a.C mudou, com a aprovação da Lei Canuleia. Antes, só tinham direito a casar os patrícios, aqueles que faziam parte da elite social e política romana. Após a lei, o povo romano recebeu a liberdade de realizar o casamento entre classes sociais diferentes, abrangendo a todos os cidadãos, permitindo, inclusive, o casamento entre patrícios e plebeus. Em seguida, com a chegada do Império Romano, o primeiro imperador interveio na ordenação da instituição civil do casamento, decretando leis sobre a família, em razão do reconhecimento de que o casamento tinha um papel institucional, não podendo mais ser visto como uma união popular informal.

Além do mais, o imperador Augusto prezava pelos bons costumes, e em função disso, iniciou o objetivo de coibir práticas desonrosas, violações ao pudor e demais condutas que confrontassem com a moralidade, revalorizando as condutas virtuosas ligadas ao matrimônio. Nesse contexto, segundo Dias (2004, p. 101), “o Estado reconhece que a vida privada dos romanos não é um assunto que se reflete apenas no curso da vida dos clãs, mas também na vida da nação”. Assim, o imperador decidiu promulgar leis para controlar e regular os hábitos existentes na sociedade matrimonial. A *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* e a *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, ambas decretadas no mesmo ano, 18 a.C. Estas, destinavam o julgamento público do adultério e as uniões entre grupos sociais determinados.

Além disso, a *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, favorecia o matrimônio de pessoas do mesmo nível social; estabelecia encargos tributários e restrições ao direito hereditário de solteiros e casados sem descendência; e concedia, ao mesmo tempo, vantagens econômicas aos progenitores. Como também, a *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*

reprimia relações sexuais com mulher casada e pela mulher casada, bem como relações sexuais com mulheres ingênuas, viúvas, noivas ou honestas. Aliás, as mulheres eram penalizadas caso cometessem adultério e os homens eram penalizados caso permanecessem casados, omitindo o adultério da esposa. Isto é, a lei proibia que o marido matasse a mulher, determinando que ele deveria repudiá-la e processá-la imediatamente, caso contrário, seriam acusados por acobertar/facilitar o adultério.

A pena contra ambos os infratores era a do confisco da metade dos bens, absolvendo-se, contudo, a mulher que sofresse violência. Esta, por outro lado, traindo por vontade própria, era vista com desrespeito e desonra, proibidas de casar novamente, pois perdiam o *conubium* (capacidade jurídica matrimonial), requisito para a validade do casamento. Ou seja, não havia penalidade sobre o adultério do marido, haja vista que as mulheres não tinham ação para acusá-los de infidelidade, pois a lei só concedia tal direito aos maridos ou pais.

Já a *Lex Papia Poppaea*, imposta em 9 d.C., concedia o direito de as mulheres disporem de seus bens e almejava incentivar a procriação, recompensando e premiando as famílias que tivessem três filhos legítimos ou mais, além de poderem herdar dos seus filhos (Oliveira, 2010, p. 26). Em outras palavras, as leis matrimoniais de Augusto tiveram por fim realizar um saneamento dos costumes, induzindo os cidadãos à dignidade do matrimônio e promover o aumento da natalidade, tendo como objetivo também a evolução demográfica. As novas normas determinavam que todos os homens com idade compreendida entre os 25 e os 60 anos, e todas as mulheres entre os 20 e os 50 anos deve-

riam ser casados, caso contrário seriam penalizados com o impedimento de receberem legados ou heranças de pessoas que não fossem da sua família.

A partir das leis do primeiro imperador, a estrutura conjugal ganhou uma mentalidade evoluída e munida de espiritualidade que garantisse a durabilidade do matrimônio, tendo em vista que antes, a única moralidade existente era a preocupação em cumprir os deveres cívicos. Após as leis, a moral se configurava na conduta de casar, cumprir o respeito pela mulher e ter a procriação como propósito, renunciando a satisfação apenas para o prazer. Sobre isso, aponta Paul Veyne (2009, p. 46) que as leis propiciaram uma mudança de pensamento visível no século II d.C. O casamento, além da dimensão institucional pública reforçada pelas leis de Augusto, foi promovido como modo de realização afetiva, contribuindo para aquilo que Veyne chamou de “invenção de uma moral sexual e conjugal”.

Nesse sentido, a antiga moral era marcada pela mulher apenas com a função de procriar e servir de instrumento para o homem cumprir o dever de chefe de família, como dono da mulher, das filhas e das empregadas domésticas. Assim, o mérito de um homem era medido pelo tratamento dado a esposa, ser “[...] bom vizinho, anfitrião, amável, meigo com a mulher e clemente com o escravo, diz o moralista Horácio” (Veyne, 2009, p. 51). Ou seja, “o amor não era uma condição para o casamento e sim uma consequência que poderia vir ou não acontecer ao longo dos anos de convivência” (Silva, 2009, p. 74).

Com a mudança trazida pela visão do imperador, a esposa tornou-se uma verdadeira companheira, transformando o dever do casal em manter uma relação exemplar. A

nova moral colocou a mulher no papel de amiga, elevando-a nos diálogos do relacionamento, equiparando os deveres mútuos. Dessa forma, as mulheres conquistaram uma nova posição social, e devido a igualdade entre os cônjuges, elas poderiam também “[...] agir como os homens em determinadas ocasiões, como na de receber e gerir seus dotes e heranças” (Silva, 2009, p. 79).

Na sequência, o casamento na Roma Antiga era dotado de requisitos para a sua validade: a capacidade jurídica matrimonial, a idade e o consentimento. A capacidade jurídica matrimonial recebia o nome de *conubium* e dela só gozavam os cidadãos romanos. Sendo assim, não possuíam capacidade jurídica para o casamento: os ascendentes com seus descendentes (de sangue ou por adoção), irmãos, tios e sobrinhos, assim como os estrangeiros, escravos e aqueles que trabalhavam na prostituição, estavam impedidos casar. O segundo requisito se referia a idade mínima para casar, sendo um critério relacionado com o atingir da puberdade, sendo para os homens, a idade de 14 anos e para as mulheres, aos 12 anos. Entretanto, apesar deste requisito para oficializar a união conjugal, os pais poderiam prometer os filhos em casamento desde os 7 anos de idade. Por fim, o consentimento requerido para o casamento era o dos nubentes e do *pater familias*.

Entretanto, apesar da transformação na estrutura matrimonial trazida por Augusto, com a queda do Império Romano e expansão do cristianismo, a igreja foi tomando espaço, exercendo influência religiosa sobre as famílias e ampliando seu poder sobre o casamento. A Igreja no século VIII, defendendo o moralismo religioso, passou a pregar a monogamia. Também, até o século XI, os casamentos eram

arranjados pelas famílias dos noivos, que buscavam conseguir perpetuar alianças ou a manutenção do poder econômico familiar ao promoverem casamentos entre famílias com posses maiores ou de tamanho similar.

Nesse ínterim, o casamento tornou-se um vínculo sagrado em meados do século XII, ao ser assimilado pela cultura cristã. Nesta época, o consentimento ou a manifestação voluntária em relação à vontade de unir-se em matrimônio passou a ser condição para que o casamento fosse realizado. O consentimento só passou a fazer parte da tradição a partir do ano 1140 com o Decreto de Graciano, uma obra extensa que trata sobre o direito canônico, estabelecendo regras de conduta e normatizando costumes da Igreja Católica.

Com a moral cristã normatizada, o século XIII foi marcado pelo matrimônio na igreja, passando a ser uma prática coerente e legítima, com o objetivo de reprodução e evitar o adultério, renunciando os prazeres da carne e mantendo a indissolubilidade do casamento e obediência à monogamia. Na visão cristã, o casal somente deveria se unir para servir de procriação e perpetuação da família. Para Del Priori (2007, p. 123), no passado, o casamento não era resultado de amor entre homens e mulheres, e que a escolha por amor na relação conjugal é algo recente.

Enfim, o casamento civil passou a existir em 1836 na Europa, abrindo espaço para a legitimidade matrimonial ir além da exclusividade do ato religioso. Esta permissão atingiu a possibilidade de legitimar o matrimônio civil mesmo com a ausência do religioso, o que abrangeu também a possibilidade de pessoas realizarem atos solenes de aliança conjugal de acordo com os seus preceitos ou religiões.

### **3. Evolução histórica do casamento no Brasil**

No Brasil, até o advento da República, em 1889, só existia o casamento religioso. Isto significa que as pessoas que não seguiam a Igreja Católica, eram proibidas de realizar o matrimônio religioso. O casamento no Brasil tornou-se possível a partir 24 de janeiro de 1890, no Governo de Marechal Deodoro da Fonseca, através do Decreto nº 181 que entrou em vigor possibilitando o casamento civil. Segundo Gomes (2011, p. 09), “as fontes da legislação civil brasileira são especialmente o direito português e o direito canônico”. Mesmo com a introdução do casamento civil no Brasil, as leis civis brasileiras foram indiretamente dominadas pelas normas oriundas do direito canônico (normas da Igreja Católica), embora tenha afastado a soberania deste direito no que tange a casamento.

Apesar deste avanço, o caráter sagrado do matrimônio, que conceituava família como aquela exclusivamente oriunda de uma união conjugal inseparável, constava em todas as Constituições do Brasil. Inclusive, as primeiras legislações civis brasileiras seguiram o princípio da indissolubilidade do matrimônio, pela influência religiosa da Igreja Católica Romana nas normas sobre casamento. Nessa toada, a regra do casamento indissolúvel era tão forte que apesar de haver a resistência do Estado em admitir outros relacionamentos, a única possibilidade de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e impedia novo casamento.

Do mesmo modo, o Código Civil 1916 trazia como único modelo de constituição de família, a do casamento. Outras normativas surgiram, criando um novo cenário e modificando o modelo do direito canônico, que tinha como princípio

do matrimônio, a indissolubilidade. Apesar desta conquista do advento do Código Civil, para Dias (2010, p. 01), “não foi completa, pois o Código Civil de 1916 retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal”.

Todavia, a visão matrimonializada da família permaneceu, até a vigência da Lei do Divórcio em 1977, quando a indissolubilidade do casamento passou a ser questionada, conquistando a mudança do desquite em separação. Na tentativa de manutenção da família, era exigido o decurso de longos prazos da separação de fato, ou a identificação de um culpado, o qual não podia propor a ação para dar fim ao casamento. Em situações como esta, quem tomava a iniciativa da ação de separação se sujeitava a ditas penalidades, mesmo sem a identificação da responsabilidade do autor pelo fim da união.

Já a Constituição Federal de 1988, ressignificou o conceito de entidade familiar, abrangendo núcleos para além do casamento, como por exemplo, o reconhecimento da união estável e da monoparentalidade (formada por qualquer dos pais e seus descendentes) como família igualmente aceita e legítima, definidas como base da sociedade, merecedoras de igual proteção do Estado.

Quanto à definição de casamento, aponta venosa (2016, p. 167), que o Código Civil Brasileiro de 2002, no artigo 1.511, aborda a tentativa conceitual, descrevendo como “uma comunhão plena de vida em que há direitos e deveres dos cônjuges de forma igualitária. O casamento estipula harmonia perfeita de vida, com base na equivalência de direitos e deveres”. Nessa toada, o Código Civil atual estabelece uma definição de matrimônio distinta da determinação sacramental estabelecida pela lei canônica. Além disso, a definição de união da legislação civil de 2002 está igualmente

te ligada ao princípio da igualdade conjugal, sustentado na Constituição Federal de 1988.

Seguindo alguns destaques da legislação civil brasileira, a regulamentação do casamento segue algumas características. É necessária a anuência livre dos noivos, mesmos nos casos de autorização ou de suprimento desta, para aqueles em idade núbil de 16 anos (art. 1.517 e art. 1.519); a celebração é um ato formal, devendo seguir a legalidade estrita, sob pena de nulidade ou anulabilidade. Além disso, segundo o artigo 226, §1º da CF/88, e o artigo 1.512 do CC/02, todos têm o direito à celebração do casamento civil de forma gratuita e à equiparação do casamento religioso, quando ele estiver devidamente registrado conforme a lei.

Sendo assim, atualmente, para que o casamento seja válido, estabelecem os artigos 1.525 a 1.532 do Código de 2002, que é necessário realizar a prévia habilitação, que se trata de um procedimento administrativo feito perante o Cartório de Registro Civil de um ou ambos os nubentes, para posterior realização da cerimônia em até 90 dias, não sendo uma regra taxativa, considerando que os nubentes podem optar pela realização do casamento religioso mesmo sem a habilitação, contudo, após celebrado, somente receberá efeitos civis após a habilitação e registro, cumprindo os requisitos legais, conforme preceituam os artigos 1.515 e 1.516 do ordenamento jurídico mencionado.

#### **4. Conclusão**

A necessidade de compreendermos de onde surgiu o matrimônio e a verdadeira intenção daqueles que visavam o casamento como uma obrigação, é fonte de importantes efeitos de ordem pública e privada. O surgimento das nor-

mativas que comandam o casamento é fruto de análises das práticas religiosas que regiam a vida das pessoas desde as primeiras civilizações.

Num primeiro momento, a união conjugal era cercada pelo sacramento imperecível, um ato religioso, divino, instituído por Deus. Porém, com o advento da legislação civil, concebeu-se que a dissolução conjugal fosse efetivada por fatos ocorridos na vida social dos cônjuges. É certo que a estrutura matrimonializada que prevaleceu, por um longo tempo, foi o religioso. Contudo, com a Proclamação da República e a consequente separação da Igreja e do Estado, tivemos a transformação do casamento, que passou a ser também ato civil.

Em suma, a construção estrutural do casamento e suas características são resultados da evolução da sociedade, dos costumes e (re)composições familiares, trazendo em seu protagonismo cada vez mais a presença do afeto, ressignificando o compromisso do ato solene do casamento, como uma opção não mais ligada à submissão familiar e patrimonial, mas sim, na livre e espontânea vontade de estabelecer uma sociedade conjugal.

## **Referências**

BRASIL. **Código Civil. Organização de Sílvio de Salvo Venosa.** São Paulo: Atlas, 2016, p. 167

DEL PRIORE, Mary. **História do Amor no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2005. \_\_\_\_\_ Pequena história do amor conjugal no ocidente moderno. In: Estudos da Religião, Ano XXI, nº 33, PP 128/135, Julho/Dezembro, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil.** Rio Grande do Sul: UFRGS, 2010, p. 01.

DIAS, Paula Barata. “**A influência do cristianismo no conceito de casamento e de vida**

**privada na Antiguidade Tardia**”. *Âgora: Estudos clássicos em debate*, n. 6, Universidade de Coimbra, Lisboa, p. 99 – 133, 2004.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 09.

OLIVEIRA, F. de. Sociedade e cultura na época augustana. *In*: PIMENTEL, M. C. de S.; RODRIGUES, N. S. (Coords.). *Sociedade, poder e cultura no tempo de Ovídio*. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos, 2010, p. 11-36.

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. **O matrimônio no império do Brasil: uma questão de estado**. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf11/04.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2023.

SILVA, S. C. “História de gênero e império romano: mulher na poesia de Horácio (65 – 8 a.C.)”. **Revista Chrônidas**, Goiânia, n. 3, p. 68-89, 2009.

VEYNE, P. (Org.) “O Império romano”. *In* ÁRIES, F.; DUBY, G. (Dir.). **História da vida**

**Privada: do Império Romano ao ano mil**. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

# A GUERRA NO DIREITO: APONTAMENTOS SOBRE PODER, SABERES E CORPOS

Aknaton Toczek Souza<sup>2</sup>

Giovane Matheus Camargo<sup>3</sup>

Pablo Ornelas Rosa<sup>4</sup>

Marcelo Bordin<sup>5</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal analisar o papel da guerra no direito contemporâneo e, para tanto, desdobrase em três pontos secundários: o poder no direito, refletindo sobre as relações, interações e dominações

---

2 Professor do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas. Doutor em Direito (UFPR) e em Sociologia (UFPR), Mestre em Sociologia (UFPR). Pesquisador do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP/UCPEL), Grupo de Pesquisas em Segurança Pública e Direitos Humanos (GESPDH/UFPR), Núcleo de Pesquisa em Ativismos, Resistências e Conflitos (NUPARC/UVV) e do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT-InEAC/UFF).

3 Doutor e mestre em sociologia (UFPR) com estágio pós-doutoral em sociologia política (UVV). Bacharel em direito. Vice coordenador do Grupo de Estudos em Segurança Pública e Direitos Humanos (GESPDH/UFPR) e pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Ativismos, Resistências e Conflitos (NUPARC/Universidade de Vila Velha).

4 Sociólogo. Professor permanente dos Programas de Pós-Graduação em sociologia política e em segurança pública (UVV) e do Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Educação (UNIVC). Doutor em ciências sociais (PUC/SP), com estágio de pós-doutorado em sociologia (UFPR), saúde coletiva (UFES) e psicologia (UFES). Bacharel em ciências sociais (UFSC) e mestre em sociologia política (UFSC). Coordenador do Núcleo de Pesquisa em Ativismos, Resistências e Conflitos (NUPARC/UVV) e Bolsista Capixaba de Produtividade (FAPES).

5 Geógrafo, Cientista Político, Mestre em Geografia Doutor em Sociologia com estágio pós-doutoral no Centro EuroAmericano de Pesquisa em Política Constitucional, da Università Del Salento, Itália. Atualmente é pesquisador da Rede Nacional de Pesquisa em Militarização da Educação (UFG/UNB), do Grupo de Pesquisas em Segurança Pública e Direitos Humanos (GESPDH/UFPR) e do Núcleo de Pesquisa em Ativismos, Resistências e Conflitos (NUPARC/Universidade de Vila Velha), onde realiza estágio pós-doutoral em Segurança Pública.

resultantes dos processos de criação/destruição; os corpos constituídos e constituintes pelo poder e pela história; e os saberes enquanto binômio do poder, mas também, enquanto saber local no sentido antropológico. Por se tratar de uma reflexão advinda de uma pesquisa etnográfica, procura-se incorporar os afetos, impressões, percepções e descrições dos pesquisadores, evitando assim o silêncio das subjetividades ocultadas na suposta neutralidade; assim, escrito em primeira pessoa, o trabalho incorpora a trajetória reflexiva em um período ímpar da história do Brasil. Este trabalho singrará principalmente com referência em Carl Schmitt, Carl von Clausewitz e Michel Foucault, ainda que durante a discussão apareçam outras referências das ciências sociais.

**Palavras-chave:** Guerra; Direito; Poder; Saber; Corpos.

## **1. Introdução: “Notícias de terra civilizada” – introduzindo os Mares a Singrar**

É crucial recepcionar o leitor com definições que afastem possíveis dúvidas ou imprecisões já de início. Antes de embarcar nas reflexões, é preciso dizer que ela será realizada progressivamente conforme nos aproximamos do objeto, para então explorar melhor os objetivos e potências de cada ponto: o poder, o saber e o corpo.

Ao longo do texto, o leitor poderá notar evidentes referências às metáforas marítimas, o que ocorre não só pela influência direta da obra “Terra e mar” de Carl Schmitt (2019), mas também porque metáforas permitem corporificar sensações e sentimentos, sendo a ideia de navegação a expressão clara para o método e o conteúdo epistemológico aqui utilizado. Uma das principais referências utilizadas na produção deste trabalho é aquilo que Wright

Mills intitula de artesanato intelectual (MILLS, 1987), bem como, aquilo que Pierre Bourdieu e Loic Wacquant (BOURDIEU; WACQUANT, 2012), chamam de sociologia reflexiva e vigilância epistemológica.

O artesanato intelectual de que fala Mills é, entre outras coisas, a percepção que o conhecimento é algo produzido por pessoas, portanto, o trabalho científico é indissociável do pesquisador e de suas experiências; essa união entre produto e produtor sugere um movimento síncrono, a pesquisa é feita à medida que faz o pesquisador, assim como ele, o pesquisador, é formado a medida que realiza a pesquisa, um reconhecimento que: *“que seu passado influencia e afeta seu presente, e que ele define sua capacidade de experiência futura”* (MILLS, 2009, p. 22). Portanto, as ciências sociais reconhecem a importância do pesquisador para a pesquisa e a necessidade de se colocar na pesquisa como uma atividade de vigilância epistemológica que permitirá ao futuro exercer a crítica às análises e resultados da pesquisa.

Essa pequena apresentação serve apenas para situar elementos bastante centrais das reflexões expostas, visto que não são o objeto dessa análise. A hipótese central que progredirá ao longo dos capítulos é que o não reconhecimento dos aspectos conflitivos fundantes do Estado e do direito, permite uma desregulação, uma organização negativa, ou seja, uma organização que nega a existência de determinados fenômenos e, por isso, não os identifica e nesse sentido regula os limites, problemas e caminhos que viessem equilibrar as relações de poder.

Há sem dúvida um aspecto da linguagem, no qual parece ser válido o romance 1984 de Georg Orwell (2009), no qual retirava-se palavras do dicionário para que “aquelas

coisas” deixassem de existir. Se não reconhecemos a guerra como um elemento central das relações sociais - nas sociedades com e sem Estado -, que a ideia de inimigo é absolutamente incompatível com o humanismo, e que ela está no cerne daquilo que conhecemos como Estados nacionais, estruturas criadas e criadoras do direito moderno, permite-se que as ações das instituições estatais não possam sequer serem classificadas ou refletidas nessa chave.

Exemplificando empiricamente, quando não se reconhece a polícia como um conjunto de agentes organizado por saberes e relações de poder específicas, constituindo corpos para agir sobre outros corpos a partir de um processo de valoração e classificação - bandido, criminoso, classificações que como bem expressou em uma sentença uma juíza curitibana<sup>6</sup>, está diretamente associada ao racismo estrutura -, e por isso, com interesses, visões e sentidos de prática e ação social que transcendem em muito a ideia da legalidade, será impossível regular as suas práticas. Em termos foucaultianos, vem bem a calhar a ideia de ilegalismos, ou seja, essa nebulosidade proposital entre legalidade e ilegalidade, permitindo que certas ilegalidades sejam legais e outras legalidades sejam inconvenientes em nome da guerra.

A pluralidade e complexidade das sociedades modernas deixam claro a validade da inversão do aforismo hegeliano realizada por Bourdieu: “*o real é relacional*”. Não reconhecer as formas e características das relações de poder em jogo nas sociedades modernas é como navegar podendo ver perigosos recifes de corais e pedras que podem afundar

---

<sup>6</sup> “Sobre sua conduta social nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente”. Sentença Criminal, Curitiba, 2020.

sua embarcação, e mesmo assim, preferir cartas náuticas a serem lidas no gabinete do capitão. É bastante evidente que as reflexões de Carl Schmitt, principalmente a partir da noção de nomos são centrais para esse ensaio, todavia, temos muitos mares para singrar: primeiramente, como ponto de partida, discutir a noção de guerra e de poder no direito, como pressupostos básicos das reflexões que virão.

Esses apontamentos formam um esboço daquilo que pretende-se aprofundar: no segundo tópico, serão apresentadas algumas reflexões sobre o poder; posteriormente, aliando as relações de poder, será localizado os saberes não só como binômio da relação de poder, mas também trazendo à tona uma visão antropológica dos saberes locais em disputa; e, por fim, apurar a constituição dos corpos a partir dessas relações, e ainda mais, refletir sobre o “corpo do Estado”, como uma forma de centralizar a reflexão nos agentes públicos que compõem e exercem os atos do Estado e os atos de guerra invisibilizados como tal.

## **2. Ponto de partida: A guerra e as políticas no direito**

O que é direito? Ou ainda, o que é Justiça? Esses são pontos de partida comuns para a filosofia do direito, e outras disciplinas como Teoria Geral do Direito. Por óbvio esse tenebroso debate será evitado, tomando alguns pressupostos bastante comuns a determinados autores e correntes de pensamento: Direito é uma relação de poder constitutiva e constituída pela modernidade e de suas estruturas e entidades, dentre elas, o Estado. Ainda é comum no estudo do direito em sua intersecção com a antropologia, principalmente nas discussões descoloniais, a referência do eurocentrismo nas primeiras descrições

das populações ameríndias como povos “sem fé, sem lei, sem rei”(cf. CLASTRES, 2003). E estavam certos, sem dúvida, não localizavam naqueles povos as relações comuns a eles. Não havia palavras ou traduções capazes de descrever formas tão distintas de povoar, de habitar a terra. Estranhamento e encantamento pareceram andar juntos nos primeiros relatos dos colonizadores, bem como, ao que parece, a ausência de reconhecimento das formas elementares de classificações comuns a esse encontro multiétnico, debelou uma conquista a partir da imposição de uma nova espacialidade, e com isso, linguagem, sentidos, visões e divisões do mundo, na qual, as normas do velho direito europeu [*jus publicum europeum*] já não se faziam presente. A constituição do direito enquanto conhecemos é europeu, ou seja, acompanha o sentido, lógica, interesse e relações que configuravam aquela realidade. Além de colonizador é bastante redutor chamar de direito as complexas relações de controle social estabelecidas pelas diversas populações ameríndias.

Ao que parece, a experiência europeia progressivamente constituiu um processo centrípeto para constituição de um *nomos* europeu; por outro lado as populações sem Estado que aqui viviam, esforçavam-se justamente em impedir o surgimento do direito, enquanto, um processo de unificação, de universalização dos sentidos e das formas de povoar o mundo. Pelo contrário, constituíam assim, uma espécie de um *nomos* cujo o efeito visto é a multiplicação do múltiplo. Seria então um *nomos*? Ou vários *nomos*? O fato é que aqueles que desembarcaram do primeiro escaler da frota de Cabral, apesar de diferentes entre si, eram mais iguais que aqueles outros que vislumbravam.

Mesmo aqueles distintos da expedição: um judeu polonês que peregrinara até Calicute na Índia e lá fora “resgatado”<sup>7</sup> por Vasco da Gama ou negros escravizados, naquele momento eram mais comuns aos europeus do que os tupiniquins. Isso por que embora ocupassem status sociais distintos, todos ainda estavam sobre o *nomos* europeu, isto é, segundo Schmitt, sob o ordenamento fundamental que se funda sobre os limites espaciais (SCHMITT, 2014). Ou seja, foram enquadrados na ordem, organização, fundamental daquela sociedade. Os espaços, nomes, divisões, classificações já estavam dadas a eles. Aqui vale a reflexão de Viveiros de Castro, a partir de Levi Strauss, sobre esse grande estranhamento que resultou em um genocídio de escala, talvez, nunca antes vista:

e que enquanto os primeiros perguntavam-se se os índios não seriam meros animais, os segundos se contentavam em suspeitar que os europeus pudessem ser deuses. “Dada a igual [mútua] ignorância”, concluiu o autor, “a última atitude era mais digna de seres humanos”. O que, se é realmente o caso, obriga-nos a concluir que, a despeito de uma igual ignorância a respeito do outro, o outro do Outro não era exatamente o mesmo que o outro do Mesmo. Talvez coubesse mesmo dizer que era seu exato oposto, não fosse o fato de que, nos mundos indígenas, a relação entre esses dois outros da humanidade, a animalidade e a divindade, é completamente outra que aquela que herdamos do cristianismo.

[...]. Por outras palavras, os europeus nunca duvidaram de que os índios tivessem corpo (os animais também os têm); os índios nunca duvidaram de que os europeus tivessem alma (os animais e os espectros dos mortos também as têm). O etnocentrismo dos europeus consistia em duvidar que os corpos dos outros contivessem uma alma formalmente semelhante às que habitavam os seus próprios corpos; o etnocentrismo ameríndio, ao contrário, consistia em duvidar que outras almas ou espíritos fossem dotadas de um corpo materialmente semelhante aos corpos indígenas. (CASTRO, 2018, p. 36–37).

<sup>7</sup> Gaspar da Gama.

Enquanto aos ameríndios era possível o espírito habitar uma diversidade de corpos, tornando assim, os elementos da natureza como corpos habitados e, portanto, animais e plantas, bem como o rio e a terra, são dotados de alma, e assim, vistas como pessoas. O que significa dizer que são vistos como entidades complexas, sendo a eles utilizados modos pronominais do reflexivo e do recíproco, bem como modos relacionais do intencional e do coletivo. São, assim, potencialidades ontológicas; e ao mesmo tempo que não-humanos podem ser vistos como humanos, pode ocorrer também de grupos humanos não serem vistos como tal, principalmente com aqueles coletivos mais próximos como gêneres e vizinhos (CASTRO, 2018, p. 44).

Em suma, trata-se de uma cosmologia absolutamente distinta daquela vivenciada pelos povos europeus, ou aqueles sobre seu domínio. Todavia algo comum aos povos estranhos entre si, era a guerra. Não uma guerra necessariamente física, mas uma guerra pela unidade dos pontos de vista diante da sua multiplicidade. De fato, o conflito entre as formas de habitar, ocupar, nomear - todos verbos utilizados por Schmitt para conceituar o *nomos* - e o esforço em se criar uma unidade, uma unificação dos sentidos, práticas, um monopólio em termos weberianos. O universalismo da razão, da humanidade, a linearidade da história e outros elementos escolásticos que organizaram o Estado moderno a partir da unidade do ponto de vista, a cristalização dos sentidos oficiais, que ainda hoje encontram-se tão arrigados ao pensamento científico ocidental.

Todavia, impossível não admirar a riqueza de uma cosmologia que evita o surgimento do uno, do monopólio ou da cristalização dos sentidos a partir da multiplicação

do múltiplo (CLASTRES, 2004); não é por outro motivo que qualquer discussão sobre pós-estruturalismo imediatamente remete ao esforço antropológico do século XX e seu empreendimento científico em conjunto da sociologia, para compreender outros espaços e universos sociais cuja intensidade do estranhamento é proporcional à distinção das suas estruturas sociais, tais como as formas elementares de classificação (DURKHEIM; MAUSS, 2000). Pois foram justamente os “primitivos”, eles, os outros, e outras formas de povoar o planeta que chamam atenção ao problema epistemológico da ciência e do pensamento ocidental ao estruturar a diferença, por vezes radical, entre natureza e humanidade, ou ainda, entre política, natureza, tecnologia, sociedade, indivíduo. Allen (2016) faz essa reflexão a partir justamente as análises etnológicas de Latour, e procura demonstrar a limitação da teoria crítica da “Escola de Frankfurt” a partir da ideia de progresso e os efeitos disso nas relações com os não-europeus.

E apesar da crítica ao eurocentrismo da teoria crítica, a autora tenta salvar a evidente validade das reflexões dos autores de Frankfurt, contudo, para tanto, segue à deriva dos ventos das relações de poderes do velho continente. O esforço de resgate da reflexão e pensamento de determinados autores, alguns tidos como malditos, é realizado com bastante esmero por João Arrosi (2019) no posfácio do livro de Pietropaoli (2019) que analisa a obra/vida de Carl Schmitt. O pensamento e obra do autor está sempre diretamente associado com a configuração social e a experiência da sua época, e este “*corvo branco*”(ARROSI, 2019) sem dúvida é uma fonte poderosa para compreender não só o direito, mas principalmente o direito enquanto poder em uso, ou seja, enquanto ação humana no exercício da soberania. Sch-

mitt traz muito claramente a influência de Max Weber, de quem foi aluno durante o inverno de 1919 e 1920, e a partir das reflexões com os noções weberianas de legalidade e legitimidade reformula a relação entre direito e política. “[...] Schmitt permanece profundamente marcado pela doutrina weberiana do ‘carisma’” (PIETROPAOLI, 2019, p. 36)<sup>8</sup>.

A análise de um autor como Carl Schmitt exige cuidado, primeiro pela evidente carga valorativa atribuída ao autor, principalmente por sua aproximação com o nazismo. Esse fato constrangedor, principalmente após 1945, não impediu de produzir aquela que seria considerada sua *magnum opus*: *O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europeum* (SCHMITT, 2014). Mas essa é somente uma das suas inúmeras obras, são centenas, demonstrando uma vigorosa produção intelectual, que facilmente resiste as críticas genéricas e com argumentos *ad hominem* de “teórico nazista” ou “eurocêntrico”. Não por serem falaciosas, mas por ignorarem a profundidade e o realismo de sua análise. Considerando-se um jurista, um teórico do direito (cf. PIETROPAOLI, 2019), persegue ao longo de sua obra questões de Estado, soberania e direito internacional, com reflexões bastante desencantadas e realistas. Crava uma crítica insolúvel ao iluminismo e suas derivações no direito a partir do universalismo normativo, negando a ideia de guerra e inimigo, diante de um sujeito de direitos universal.

A consequência mais relevante do contingenciamento e organização da guerra no território europeu a partir do direito foi justamente estabelecer qualquer limite para além da

---

<sup>8</sup> Ao nos entender o autor Pietropaoli comete um equívoco grosseiro sobre as teorias weberianas, ele diz: “*Diversamente do proposto por Weber, Schmitt não considera, porém, que a legitimidade possa ser reduzida à legalidade [...]*” (PIETROPAOLI, 2019, p. 36). Ao longo da obra weberiana, diversas vezes o autor pode esmiuçar suas noções de dominação, legitimidade, obediência, e seguramente, em momento algum, ele propõem tal perspectiva reducionista da legitimidade à legalidade.

linha<sup>9</sup>. Portanto, para Schmitt a função do direito é compor conflitos e no caso do direito internacional, limitar a guerra (PIETROPAOLI, 2019). “*Nesse caso, tais guerras se tornam totais, no sentido de que devem levar à criação de uma nova ordem espacial*” (SCHMITT, 2014, p. 199). E é claro que não escapa da sua análise a consequência de criação e destruição que deriva desse processo de constituição do *nomos*, pois, é este o ordenamento fundamental pela qual surge o direito, e é sobretudo, um ato de dominação, ou seja, de conservação/destruição de outras ordens espaciais.

E é esse longo processo que Schmitt tenta reconstruir em “*Terra e Mar: uma reflexão sobre a história universal*”, onde ele constrói uma análise a partir da guerra e da conquista dos espaços como palco da história universal, dentre eles, a dicotomia entre povos da terra e povos do mar, demonstrando que a conquista marítima progressivamente levou a guerra para novos espaços. Nesse texto, Schmitt parece não estar muito preocupado com os amíudes da história, tanto que assume já no título tratar-se de uma história universal, e com isso, os evidentes problemas de tal tipo de construção. E nessa grande retomada histórica, mais uma vez fica evidenciado que os europeus que se lançaram ao mar, no *horror vacui*, encontram uma nova terra, um novo espaço, no qual o conflito não estava regulado. Jogando contra e a favor de Carl Schmitt como sugere o colega João Paulo Arrosi, e é conveniente aqui, retirar as análises de Schmitt que claramente estão localizadas em uma discussão de direito internacional, para tencioná-lo a partir não de uma história universal ou de Estado soberanos em guerra, mas a partir da singularidade da experiência histórica introjetada nas ações humanas realizadas em determinados espaços sociais circunscritos que possam ser observadas empiricamente.

<sup>9</sup> “*Amity line*” (cf. PIETROPAOLI, 2019).

Em que pese Lazaratto (2019) faça uma crítica ao movimento de maio de 1968 e as consequências na teoria crítica, por justamente retirar do plano de análise a guerra e a revolução, esta não parece justa. Michel Foucault tem a guerra como um mecanismo importante para os processos de governmentação dos corpos e populações. De forma bem específica, Foucault, assim como Schmitt dialogam com Clausewitz dando novos enquadramentos para a guerra e o poder; e ambos autores, Foucault e Schmitt, discutem aspectos da guerra civil, e embora como veremos a diante, Schmitt tenha uma excelente contribuição principalmente para pensar a noção de inimigo e criminoso a partir do Estado, é Foucault que deixa bastante expresso a importância da retomada da guerra civil permanente para compreender o processo de formação e manutenção do Estado moderno (FOUCAULT, 2015). No curso “*Em defesa da Sociedade*” Foucault traz novamente a ideia da guerra:

Contra o pano de fundo da guerra, das guerras, das lutas e revoltas desses anos em que, como se diz, “o tempo estava quente”, *Em defesa da sociedade* bem poderia ser então o ponto de encontro, a junção, a articulação do problema político do poder e da questão histórica da raça [...]. Sobre a guerra, essa guerra que atravessa o campo do poder, põe as forças em confronto, distingue amigos e adversários, engendra dominações e revoltas [...]. (FOUCAULT, 1999a, p. 345)

Roberto Esposito, pensando a partir da biopolítica procura compreender a dobra que faz o poder da vida tornar-se o poder da morte, para tanto, utiliza-se da metáfora da imunização, uma proteção negativa da vida, ou seja, uma proteção a partir da morte. E lá, o autor também retoma a guerra como um elemento da sua categoria, diz ele: “*el mecanismo imunitário assume el carácter de una auténtica guerra, cuya prenda em disputa es el control, y em última instancia*

*la supervivencia, del cuerpo ante invasores externos que primero tratan de ocuparlo y más tarde destruirlo*” (ESPOSITO, 2009, p. 217). A guerra imunitária que fala Esposito remete as reflexões da última aula do curso “*Em defesa da sociedade*” e do racismo de Estado como dispositivo capaz de tornar a morte em mais vida, elemento inclusive depois profundamente explorado por Achille Mbembe (2017). Na “*História da Sexualidade I*” Foucault (1999b) desenvolve e aprofunda sua genealogia do poder, agora pensando o corpo e a sexualidade como resultados da relação de poder. Ele questiona-se sobre seu clássico aforismo resultado de uma análise reversa de Clausewitz, para quem a guerra era a política continuada por outros meios. E ao se questionar se a política é a guerra prolongada por outros meios, reflete: “Talvez, se ainda quisermos manter alguma distinção entre guerra e política, devemos afirmar, antes, que essa multiplicidade de correlações de força pode ser codificada seja na forma de “guerra”, seja na forma de “política” (FOUCAULT, 1999b, p. 89). Essa relação é instável, desequilibrada, heterogêneas, tensas, uma tensão permanente, uma relação que faz com que a guerra nunca inteiramente desapareça do horizonte, pelo contrário, torne-se um elemento interno, comum, ordinário, normalizada.

A normalização é o dispositivo pelo qual investe uma nova “*máquina de guerra*”, ou melhor, a “*máquina técnica*” (cf. DELEUZE; GUATTARI, 1999) pela qual o neoliberalismo consegue se operacionalizar. A longa história da constituição do liberalismo a partir dos fisiocratas e o controle a partir do utilitarismo econômico, bem como, o alastramento da lógica econômica liberal para todos aspectos sociais.

A guerra que Clausewitz (1984) indica como o local de maior realização do homem, torna-se interna e externa,

contudo, permanente. Foucault faz uma reflexão que permite aproximar de Carl Schmitt, quando se questiona o sentido de reduzir os dispositivos de dominação, o que para ele é evidente: “*é somente mascarando uma parte importante de si mesmo que o poder é tolerável*”(FOUCAULT, 1999b, p. 83), e continua demonstrando como a monarquia e o Estado com seus aparelhos na idade média tomam um impulso com a pluralidade, multiplicidade, o que indica conflitualidade, “*ligados à dominação direta ou indireta da terra*”. E só conseguem se estabelecer a partir da criação de “*instâncias de regulação, de arbitragem, de delimitação, como maneira de introduzir ordem entre esses poderes, de fixar um princípio para mitiga-los, e distribuí-los de acordo com fronteiras e hierarquia estabelecida*” (FOUCAULT, 1999b, p. 84). Embora Foucault nesses enxertos não cite Carl Schmitt, parece inegável sua evidente influência, contudo, Foucault aproxima ainda mais sua análise daquele que parece o ponto nevrálgico desse esboço de análise, “*Sua fórmula pax et justitia marca, nessa função a que pretendia, a paz como proibição das guerras [...]. Desde a Idade Média, nas sociedades ocidentais, o exercício do poder sempre se formula no direito*” (FOUCAULT, 1999b, p. 84). Citando novamente Orwell (2009): “*Guerra é Paz; Liberdade é Escravidão; Ignorância é Força*”, que parece expressar exatamente a economia da verdade, a construção de sentidos a partir da normatividade.

A constituição do direito, “*a norma fundamental*” pela qual nasce o direito decorre do *nomos*, que é o ato de conquista e divisão da terra, do espaço<sup>10</sup>; para Schmitt: “*a função*

---

10 Ao final do livro *Terra e Mar*, Schmitt constrói um texto em forma de diálogo entre três personagens fictícios discutindo alguns pontos de reflexão que ele levanta na obra. Ao fim, chegam até mesmo a aventar a possibilidade de pensar o espaço sideral como um novo *nomos* a ser conquistado. Fica aqui também a reflexão quanto ao mundo digital como um novo espaço a ser esquadrinhado e tomado, e assim, estabelecido um novo *nomos*.

*do direito é compor os conflitos e a função específica do direito internacional é limitar a guerra*” (PIETROPAOLI, 2019, p. 167). O processo de derrocada do *jus publicum europaeum*, que para Schmitt organizava e humanizava a guerra, reconhecendo sua realidade e justeza no espaço europeu, tem início com a percepção total do espaço terrestre, e com isso, a mudança do direito internacional europeu para o direito internacional. Progressivamente as noções de guerra justa, inimigo e “*guerre en forme*” e com o Tratado de Versalhes a guerra passa a ser considerada um crime, ou seja, uma responsabilidade jurídica por ter iniciado a guerra, independente do respeito às regras de conduta da própria guerra. “*Não se falava mais apenas de crimes de guerra, mas se configurava, pela primeira vez, a ideia de guerra como crime*” (PIETROPAOLI, 2019, p. 180). Antes a guerra não poderia ser um crime quando gerada a partir de um *justus hostis* e em observância ao *jus in bello*, ou seja, era juridicamente justa.

Reconhecer sujeitos de direito, ao menos juridicamente, implica reconhecer um grau de igualdade entre as partes envolvidas na relação jurídica. Quando a guerra deixa de ser regulada—seja no contexto da colonização da América ou com a consolidação do Estado moderno—, observa-se uma mudança progressiva da noção de *justus hostis* para a concepção do inimigo como criminoso. Enquanto a ideia de *justus hostis* delimitava a animizade como um fenômeno estritamente público—excluindo opositores privados motivados por ódio pessoal—, ela se baseava na confrontação entre dois entes públicos. A figura do pirata, no contexto da conquista de novos territórios, exemplifica essa transição: visto como *hostis humani generis* (inimigo do gênero humano), ele era excluído da regulação e da proteção jurídica. Esse processo reflete a constituição de um *nomos* específico, derivado dos novos espaços e

interações que emergiram com a expansão territorial. A nova concepção espacial era incompatível com as limitações às guerras asseguradas pelo direito internacional vigente, resultando em um cenário em que “a luta pela conquista territorial se tornou desenfreada. Além da linha, valia apenas o direito do mais forte” (PIETROPAOLI, 2019, p. 167).

Com o desenvolvimento do novo direito internacional, a guerra passou a ser progressivamente banida. No entanto, como não há vácuo de poder, emergiu uma nova teoria da guerra justa, sustentada por um pacifismo ecumênico cujo objetivo declarado era promover *the welfare of mankind*. Essa perspectiva, porém, discriminava e desumanizava o inimigo, convertendo-o em um inimigo absoluto—passível, portanto, de aniquilação.

Schmitt argumenta que a nova teoria visava à discriminação do adversário enquanto artífice de uma guerra injusta. Essa concepção discriminatória da guerra considerava o inimigo não mais como um *justus hostis*, e sim como um criminoso. O resultado natural da remoção do conceito de *justus hostis*, conforme Schmitt, era o retorno aos níveis de violência anteriores à época do *jus publicum europaeum*. Aliás, a ferocidade como que se combateriam as guerras seria até mesmo maior que em relação ao medievo, visto que a doutrina da *justa causa belli* não havia pretendido eliminar o conceito de guerra em geral e transformar a ação bélica em simples ação de justiça. A perspectiva universalista do novo direito internacional considerava, porém, o inimigo como um criminoso, transformando a guerra numa ação de polícia. (PIETROPAOLI, 2019, p. 182)

Ao desregular a guerra, retiram-se seu direito e sua organização. Dessa forma, diante de um inimigo que já não pode mais ser considerado *justus hostis*, devido à sua inexistência jurídica, suprime-se também o reconhecimento de seus direitos, tornando sua destruição uma consequên-

cia operacionalizada pela ausência de status jurídico. Agora, sob a inspiração da teoria “humanitária”, toda guerra passa a ser uma guerra civil contra os *hostis generis humani*.

É possível, ainda, subverter as valiosas reflexões de Schmitt a partir de sua principal característica: ele era, antes de tudo, um jurista e assim se considerou durante toda a vida (cf. PIETROPAOLI, 2019). Suas análises evidenciam um universalismo conceitual e uma matriz escolástica clara em seu pensamento. No entanto, suas reflexões poderiam sofrer uma guinada abrupta caso se voltassem para fenômenos e relações empíricas menores, focando na constituição dos sentidos, nas disputas e na formação de novos espaços de poder em constante conflito. Dessa forma, a guerra deixa de ser vista exclusivamente sob a ótica estatal e abre caminho para uma desconstrução das visões clássicas da política, que tradicionalmente reificam o poder no Estado, conferindo-lhe uma estrutura monolítica.

Nessa perspectiva, onde está a guerra? Está nos saberes em disputa pela constituição de novas tecnologias, instrumentos, corpos, sentidos; bem como nos corpos que são perpassados por essas relações e que, também, a partir de suas performances, são assassinados, silenciados, humilhados. É nos corpos que ocorrem as ações humanas e, portanto, é neles que podemos ver a história, pois são constructos das relações de poder, sejam daqueles que matam ou daqueles que morrem.

Corpos perpassados por saberes que os constituem como policiais, médicos, juízes, promotores — e, portanto, também podem ser pensados como corpos em guerra, justamente por incorporarem e serem atravessados pelas relações estruturais, dentre elas, a guerra, que, por mais in-

visibilizada que seja, é facilmente identificável em qualquer análise da realidade empírica brasileira. São corpos constituídos em privilégios que decorrem justamente do *nomos*, ou seja, dessa forma básica de ordenação de uma sociedade. O ponto de vista dentre os pontos de vista: aquele que constitui, cria, divide, distingue, toma. O privilégio que permite nomear, julgar, pastorear os indivíduos, classificá-los como cidadãos de bem ou *hostis generis humani* — bandidos.

Podemos simplesmente nos perguntar: quem pode se defender? Pode um morador de periferia, preto, pobre, se defender da polícia? Juridicamente, ao pensar nos institutos [que ignoram a guerra] da teoria do crime, tais como a excludente de ilicitude, nota-se que não há impedimento. Mas por que isso não ocorre? Por que, diante da polícia que mais mata no mundo, não há um caso sequer de legítima defesa contra ações flagrantemente ilegais dos agentes públicos? Pelo contrário, vemos uma convivência abjeta entre os diversos espaços do poder, em especial do Judiciário, do Ministério Público e das polícias, com atos de ilegalidade cometidos em nome do Estado. Trata-se da guerra total a partir da guerra civil de que fala Schmitt; há um silêncio programático sobre os ilegalismos do Estado, tornando a legalidade um instrumento da guerra civil que não apenas funda, mas também mantém o Estado — seu próprio fundamento, que é a guerra contra os povos que hostilizam [justamente] a ordem social, a organização estabelecida pela tomada dessa terra.

O poder que retira dos povos o direito de defesa diante do Estado é justamente o mesmo que permite uma guerra total, uma guerra de aniquilação. No caso brasileiro, temos exemplos proverbiais: Canudos, Contestado, Revolta da Chibata, genocídio indígena [este perene há mais de 500 anos],

guerra civil permanente contra populações não brancas. O Brasil é a nação cujo Exército degolava seus inimigos, jamais vistos como legítimos, mas como inimigos do gênero humano. A nação cujas maiores guerras e mortandades foram dirigidas contra aqueles que deveriam ser seus cidadãos. Que, além da “gravata vermelha”, próxima de 1950, decapitava cangaceiros para exibi-los nas cidades e museus. A ordenação da sociedade e suas distinções estabelecem os espaços e as oposições que conformam as subjetividades. Não é nem preciso anexar fotos dos tribunais superiores ou reavivar as biografias e autobiografias briosas da *noblesse d'État*; os privilégios da manutenção e da invisibilização da guerra não precisam nem ser debandados, pois são, em tempos de neoliberalismo, voluntários. As pessoas aderem aos sentidos, defendem com fervor aquilo que as constitui e as investe de poder.

Não seria de outra forma que a “máquina de guerra” operaria tão bem e com o esforço reproduzido pelo ensino jurídico, conformado pela preparação para “concursos”, que, no fim, servem como instrumento de obediência e fidelização da ideia de “vocação inata” ou “predestinação”. Essas concepções podem ser muito bem compreendidas nas diversas pesquisas sobre o poder judiciário. A aderência à ordem social — que, nesse sentido, pode ser pensada até de forma mais restritiva às instituições — não só garante tranquilidade, respeito e reconhecimento, como também títulos, agradecimentos, premiações; tudo aquilo que podemos chamar de *obsequi* (cf. BOURDIEU, 2014). Ao mesmo tempo, essa adesão rechaça divergências e subversivos internos.

Imaginemos: o que é ser um bom policial? A resposta é sempre relacional. Mas rapidamente veremos que a legalidade comportamental não é o critério comumente

apontado. O que é ser um bom juiz? Será cumprir a legalidade e, portanto, decretar o Estado brasileiro como ilegal por suas inúmeras violações [basta entrarmos em uma prisão]? Ou mesmo reconhecer a ausência de fundamentação técnica ao mandar jovens não brancos, periféricos, empobrecidos, sem escolaridade formal ou mesmo sem trabalho, para os campos de concentração brasileiros? Ou será que o bom juiz é aquele que reproduz a ordem da guerra total contra os povos vistos como *hostis generis humani*? Será o bom juiz aquele que mais absolve ou aquele que mais condena?

Essas questões retóricas, servem apenas para demonstrar algumas inquietações das limitações do direito enquanto instrumento de emancipação social, visto que é o principal dispositivo da guerra. O direito é a regulação da guerra, como diria Schmitt, mesmo quando a desregula. Enquanto não colocarmos a guerra nos corpos, nos saberes e relações de poder que nos constituem, dificilmente poderemos promover uma crítica efetivamente radical ao direito.

Não é por que riscamos do dicionário a palavra guerra que ela deixará de existir. Há uma guerra de imposição de um *nomos*, uma ordem, uma forma de pastorear cujo resultado evidente é o *justi hosti* dos povos que resistem, que sublevam, que se revoltam, que constituem práticas relacionais à ordem imposta. O que esperar de uma ordem social desigual, repleta de privilégio para uns e ódio para outros indivíduos, privilégio e ódios operados pelo Estado. A criminalidade é assim, o mote pelo qual o Estado através de seus agentes [vale a lição de Eichmann] operam sua guerra no qual tudo vale. Mas a criminalidade social, assim como os piratas ao seu tempo, não são nada mais

que resultados da relação com a ordem social. Ao não reconhecermos que há um sentido intrínseco nas práticas de resistência social<sup>11</sup> e criminais [não como justificação, mas como explicação relacional com a organização social], privamos esses indivíduos e populações da utilização do direito como forma de organizar, humanizar e dar espaço as práticas jurídicas para esses agentes conflituos. Aqui vale a reflexão do Vladimir Safatle:

Na verdade, devemos ser mais precisos e lembrar que a autoridade soberana tem a sua legitimidade assegurada não apenas por instaurar uma relação baseada no medo para com o próprio soberano, mas principalmente por fornecer a imagem do distanciamento possível em relação a uma fantasia social da desagregação imanente no laço social e de risco constante da morte violência. (P.60)

Narrativamente, em termos meramente retóricos, poderá haver um dia em que os agentes dessa guerra desregulada sejam considerados culpados pelo assassinato do jovem Lucas Trindade (TAJRA, 2020), morto em um presídio de Minas Gerais. Condenado a cinco anos por vender R\$ 10 de maconha, ele teve três *habeas corpus* negados por desembargadores que auxiliam a desembaraçar o extermínio.

É justamente por ignorar que há uma guerra comum à ordem social — ainda que invisibilizada — que essa guerra perpassa os corpos dos assassinos e dos mortos, de Eichmann e daqueles por ele assassinados. Princípios como ampla defesa, contraditório ou mesmo o sistema acusatório são bons exemplos do campo minado dessa guerra civil. Formalmente, constituem a legitimidade do extermínio pelo Estado.

Não se trata apenas de quem pode se defender, mas de qual defesa essa ordem social pode escutar. Talvez, ao reco-

---

11 Por exemplo, o processo galopante de criminalização dos movimentos e ativismos sociais.

nhecermos a guerra civil permanente entrincheirada entre os cidadãos de bem e os bandidos, possamos, no mínimo, desconfiar da ausência de paridade entre as armas dos inimigos em disputa. E assim, talvez o direito possa incorporar, em sua crítica, o reconhecimento desse desequilíbrio na regulação desses conflitos, pois, se há alguma legitimidade, ela está do lado daqueles que reagem à ordem e às normalizações.

Es verdad que el viejo nomos se hunde sin duda y con él todo un sistema de medidas, normas y proporciones tradicionales. Pero el venidero no es, sin embargo, ausencia de medida ni pura nada hostil al nomos. Incluso en la más encarnizada lucha de nuevas y antiguas fuerzas nacen medidas justas y se forman proporciones sensatas. (SCHMITT, 2019, p. 35)

Como não há nada fora das relações de poder, é dele que é possível desentranhar as potências de crítica e resistência. Mas para tanto é preciso retirar o véu do “*humanismo*” que esconde e ressignifica o inimigo; que nega a guerra interna impossibilitando a defesa, organização e regulação dos conflitos sociais, restando a esses o fio frio no pescoço já esgargalhado.

### **3. Considerações finais**

Até hoje a única guerra que o Brasil reconhece [em nossas cercanias] é a guerra do Paraguai. Nenhum outro conflito foi assim classificado pelo Estado brasileiro. Nenhum dos inúmeros [muitos esquecidos e silenciados] conflitos armados do séc. XIX e XX reconheceu-se a justeza da hostilidade, do inimigo. Pelo contrário, todos jogados no balaio da criminalidade, da inferioridade biológica, social, psicológica e até mesmo jurídica de seus pleitos. Criminosos, hostis à espécie humana, devendo ser aniquilados. E de fato é isso que é feito; são milhares de corpos encobertos pela bandeira nacional, vo-

zes negadas, vidas desaparecidas, contudo, que ainda ecoam nas cantigas, experiências e existências. “*Quem me dirá onde está / Aquele moço fulano de tal*”<sup>12</sup> são vozes que ecoam nas comunidades onde se vive sob cerco (MACHADO DA SILVA, 2008), são mais de 70 mil desaparecidos por ano Brasil, “*filho, marido, irmão namorado que não voltou mais*”<sup>13</sup>, num espaço onde a “*terra dada não se abre a boca*”<sup>14</sup> e não poderia ser de outra foram “*Mas eu pergunto e a resposta / É ninguém sabe / Ninguém nunca viu*”<sup>15</sup>

O primeiro passo é o reconhecimento. Reconhecer que esses corpos desaparecidos, assassinados, humilhados e ofendidos são vítimas de uma máquina de guerra e trazer essa realidade para o direito — ou melhor, para a crítica do direito. Isso significa reconhecer o direito como um dos saberes responsáveis pelas barbaridades, não apenas de forma explícita, mas, sobretudo, pelos ilegalismos tácitos à sua prática. No entanto, isso não significa que devemos descartar as construções jurídicas; pelo contrário, devemos levar a guerra civil para dentro delas. É necessário explicitar que o não reconhecimento das disparidades e da violência das respostas do Estado aos conflitos sociais estabelece um direito oco — um simulacro cujo propósito é autorizar e legitimar a guerra total. É preciso introjetar no direito a legitimidade dos conflitos, bem como a parcialidade daqueles que, descaradamente, ocupam um lado dessa “fronteira moral” (cf. CAMARGO, 2018; SOUZA, 2019). Somente assim as construções normativas e o processo de valoração poderão considerar os *justi hosti* e, no mínimo, estabelecer limites à barbárie que presenciamos.

12 GONZAGUINHA. Achados e Perdidos. De Volta ao Começo. EMI. 1980.

13 Idem.

14 BUARQUE, Chico. Funeral de um lavrador. Chico Buarque de Hollanda – Volume 3. RGE. 1968.

15 GONZAGUINHA. Achados e Perdidos. De Volta ao Começo. EMI. 1980.

## Referências

ALLEN, Amy. **The end of Progress: Decolonizing the Normative Foundations of Critical Theory**. 1ª ed. New York: Columbia University Press, 2016.

ARROSI, João Paulo. Um corvo branco? **Carl Schmitt uma introdução**. 1ª ed. Curitiba: Editora UFPR, 2019. .

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989 - 92)**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc. **Una invitación a la sociología reflexiva**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2012.

CAMARGO, Giovane Matheus. **Audiências de Custódia: ilegalismos e rituais de interação face a face**. 2018. Universidade Federal do Paraná, 2018.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Metafísicas canibais: Elementos para uma antropologia pós-estrutural**. São Paulo: N -1, 2018.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política**. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.

\_\_\_\_\_. Arqueologia da violência. p. 223, 2004. Disponível em:

CLAUSEWITZ, Carl von. **Da Guerra**. [S.l: s.n.], 1984.

DELEUZE, Gilles.; GUATTARI, Félix. **Mil platôs - capitalismo e esquizofrenia**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

DURKHEIM, Émilie; MAUSS, Marcel. Algumas formas primitivas de classificação. **Durkheim**. São Paulo: Ática, 2000. .

ESPOSITO, Roberto. **Immunitas: protección y negación de la vida**. . [S.l: s.n.], , 2009

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973)**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999a.

\_\_\_\_\_. **História da Sexualidade I: A vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999b.

\_\_\_\_\_. **Nascimento da Bioplítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LAZZARATO, Maurizio. **Fascismo ou revolução: O neo-liberalismo em chave estratégica**. São Paulo: N -1, 2019.

MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio. **Vida sob cerco: violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

MBEMBE, Achille. **Políticas da Inimizade**. Lisboa: Antígona, 2017.

MERCANTE, Marcio. **“Ação legítima”, afirma Witzel sobre mortes em operação da PM no Fallet O Dia - Rio de Janeiro**. Disponível em: <<https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/02/5619815--acao-legitima---afirma-witzel-sobre-mortes-em-operacao-da-pm-no-fallet.html>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

MILLS, C. Wright. **A imaginação Sociológica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PERISSINOTTO, Renato Monseff. “Vocação inata” e recursos sócio-culturais: o caso dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná. **Revista Direito, Estado e**

**Sociedade**, n. 31, p. 175–197, 18 set. 2014. Disponível em: <<https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/266>>.

PIETROPAOLI, Stefano. **Carl Schmitt uma introdução**. 1ª ed. Curitiba: Editora UFPR, 2019.

SAFATLE, Vladimir. **Os circuito dos afetos: Corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo**. 1ª ed. São Paulo: Autêntica, 2016.

SCHMITT, Carl. **O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

\_\_\_\_\_. **Tierra y Mar**. 1ª ed. Madri: Editorial Trotta, 2019.

SOUZA, Aknaton Toczec. **A farda e a Toga - dois lados da mesma tragédia: uma etnografia da política e práticas do Sistema de Justiça Criminal (SJC)**. 2019. 475 f. Universidade Federal do Paraná, 2019.

TAJRA, Alex. **Jovem negro de 28 anos preso com 10g de maconha morre de covid-19 em MG**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/07/10/jovem-negro-de-28-anos-preso-com-10g-de-maconha-morre-de-covid-19-em-mg.htm>>. Acesso em: 15 set. 2020.

# CONCEPÇÕES SOBRE A POLÍCIA NO ESTADO MODERNO

Pedro Postal<sup>16</sup>

Marcelo Bordin<sup>17</sup>

## RESUMO

O presente texto tem como objetivo principal analisar o papel da polícia no surgimento do Estado moderno. Nesse sentido, partimos da ideia de que o nascimento das instituições policiais se fundamenta na soberania estatal, porém com já tem em sua genealogia, um caráter de manutenção dos privilégios da classe governante. Refletindo a partir do Direito brasileiro, esse controle social perverso é explicitado nas ações cotidianas e violentas dessas instituições, sempre com um caráter segregacionista, seja em virtude de classe social, aspectos geográficos ou mesmo étnicos. Repensar a polícia é fator preponderante para a permanência e aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Polícia; Estado Moderno; Hipermilitarização; Controle Social Perverso

---

16 Advogado, Mestre em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Atualmente é integrante do Grupo de Pesquisa “Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários” (GITEP) da Universidade Católica de Pelotas e gestor para Elaboração de Planos Estaduais e Municipais sobre Drogas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

17 Geógrafo, Cientista Político, Mestre em Geografia Doutor em Sociologia com estágio pós-doutoral no Centro EuroAmericano de Pesquisa em Política Constitucional, da Università Del Salento, Itália. Atualmente é pesquisador da Rede Nacional de Pesquisa em Militarização da Educação (UFG/UNB), do Grupo de Pesquisas em Segurança Pública e Direitos Humanos (GESPDH/UFPR) e do Núcleo de Pesquisa em Ativismos, Resistências e Conflitos (NUPARC/ Universidade de Vila Velha), onde realiza estágio pós-doutoral em Segurança Pública.

## **1. Introdução: do nascimento da polícia**

O poder de polícia é inerente ao Estado e se fundamenta na soberania deste, sendo uma manifestação direta de seu monopólio legítimo da força, como já discutido por autores como Weber (2020). Esse poder encontra sua origem no pacto social, que implica a obrigação de cooperação entre os membros da sociedade para garantir a manutenção da ordem e o funcionamento harmonioso da convivência social. Entretanto, a função desse poder não se limita à contenção da violência e à prevenção da anarquia; ele também permite que o Estado garanta a ordem social ao controlar os meios legítimos de coerção. Nesse contexto, o poder de polícia se revela como um dos mecanismos fundamentais para assegurar a perpetuação do Estado de direito.

No Direito brasileiro, o conceito moderno de “Poder de Polícia” é compreendido como a atividade estatal que visa restringir o exercício de certos direitos individuais em prol do interesse coletivo, ou seja, do interesse público. Esse interesse abrange diversos setores da sociedade, como propriedade, segurança, moralidade, saúde e educação. Sobre o termo “Poder de Polícia”, uma definição amplamente aceita é a de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), que o descreve como “limitações administrativas à liberdade e à propriedade”, demonstrando seu caráter de regulamentação das interações sociais em prol do bem comum.

Contudo, essas definições iniciais são apenas um ponto de partida para um debate mais amplo. A discussão sobre o “Poder de Polícia” transcende uma leitura meramente institucional, que identifica o papel da polícia apenas como cristalização de práticas coercitivas estatais. Na verdade, é fundamental explorar dimensões mais profundas desse po-

der, analisando suas implicações para a estrutura social e a manutenção da ordem pública ao longo do tempo. A instituição policial, que será discutida mais adiante, surge historicamente como uma resposta à necessidade de gestão e controle da população, não apenas pela força, mas também através de mecanismos de vigilância e disciplina, como descrito por Michel Foucault (2014). Portanto, a análise aqui se propõe a entender como o poder de polícia se entrelaça com a formação do Estado moderno e sua capacidade de governar as condutas e comportamentos da sociedade, indo além de sua função meramente repressiva.

Foi no século XVIII, com o surgimento da noção moderna de população, que o poder soberano tradicional, baseado em mecanismos jurídico-legais e disciplinares sobre seus súditos, começou a dar lugar a uma nova “arte de governar”. Essa transição foi marcada pela abertura das cidades e pela necessidade crescente de circulação de mercadorias e pessoas, o que exigiu o desenvolvimento de novos mecanismos de segurança e controle. Nesse contexto, as ações político-econômicas do governo passaram a se concentrar no nível da população, que se tornou o objetivo central das políticas de gestão e controle. A escassez alimentar e as epidemias são exemplos elucidativos dessa mudança.

No regime anterior, durante o mercantilismo, a escassez era tratada como um flagelo tanto para a população quanto para o governo, sendo muitas vezes vista como resultado da má administração ou até mesmo má sorte do soberano. Para combater a escassez, o soberano dispunha de um aparato jurídico-disciplinar, com medidas como a imposição de limites nos preços, restrições ao direito de estocagem e à exportação de cereais, entre outras. Essas ações eram parte de um sistema de “antiescassez”, no qual

o objetivo era colocar os cereais no mercado o mais rápido possível, prevenindo a alta de preços e evitando revoltas populares (Foucault, 2008, pp. 41-43).

Contudo, a partir do século XVIII, uma nova teoria econômica, derivada da doutrina fisiocrática, começou a ganhar espaço. Essa nova abordagem defendia o princípio da liberdade de comércio e a livre circulação de mercadorias, incluindo os cereais. Se antes o foco estava na mera contenção da escassez, agora a atenção se voltava para toda a cadeia de produção e distribuição, buscando entender como os diferentes atores (produtores, comerciantes, consumidores) agiam ao longo desse processo. Essa mudança de perspectiva não apenas remodelou as práticas econômicas, mas também influenciou as formas de governança, que passaram a se concentrar mais na regulação da população como um todo, em vez de apenas responder a crises específicas (Foucault, 2008, p. 44). Essa transformação também se refletiu no surgimento e no papel da polícia, que gradualmente se consolidou como um instrumento essencial de gestão social. Ao longo desse processo, o governo passou a monitorar e intervir em áreas como a circulação de mercadorias e a higiene pública, promovendo a segurança como um valor central para a ordem social.

O conceito de *homo economicus* desempenha um papel central nas análises econômico-políticas modernas, e seu comportamento concreto deve ser considerado de forma abrangente. Em outras palavras, uma economia que integre não apenas o momento da produção, mas também o mercado global e os comportamentos econômicos da população – tanto de produtores quanto de consumidores – torna-se essencial para entender as dinâmicas sociais e políticas (Foucault, 2008, p. 53). Esse foco no *homo economicus* evi-

dencia como o governo moderno passa a ver a população como um objeto de cálculo e gestão, onde o comportamento econômico individual se integra a uma lógica mais ampla de controle social e organização da ordem.

No que se refere às epidemias, Foucault (2008, p. 75) sugere que a disciplina, como tecnologia de poder, analisa e decompõe os elementos que podem ser percebidos e, conseqüentemente, modificados. A disciplina se preocupa em otimizar as sequências de ações e coordenar os gestos e comportamentos individuais para que eles se alinhem com um modelo predeterminado de normalidade. Ela estabelece padrões sobre como os gestos devem se encadear – seja na organização dos soldados em manobras militares ou na distribuição de crianças nas escolas, por meio de hierarquias e classificações. Essa prática disciplinar, que Foucault chama de normalização, funciona demarcando o que é considerado “normal” e “anormal”.

A normalidade é construída a partir de um modelo, que serve de referência para moldar comportamentos, gestos e atos. Aqueles que se conformam a esse modelo são considerados normais, enquanto os que não conseguem se ajustar são classificados como anormais. Essa distinção, criada pela disciplina, é um reflexo direto do surgimento de um tipo de poder que visa não apenas reprimir, mas também organizar e otimizar a vida das populações.

A análise apresentada busca demonstrar que, enquanto anteriormente as doenças eram combatidas por meio da imposição de restrições e dispositivos jurídicos-legais, a partir do século XVIII, ocorre uma mudança significativa na forma como as endemias e pandemias, como a varíola, passaram a ser tratadas. A varíola, em vez de ser impedida

por medidas preventivas tradicionais, começa a ser inoculada deliberadamente nos pacientes. A ideia era provocar seus efeitos no mundo real, permitindo que, em conjunto com outras circunstâncias, esses efeitos fossem neutralizados. Esse método de enfrentamento revela uma mudança na lógica dos mecanismos de segurança: em vez de tentar evitar completamente a doença através de proibições ou disciplinas, o foco passa a ser na gestão e controle de sua ocorrência, tratando-a como um dado que deve ser prevenido e, no limite, controlado (Foucault, 2008, pp. 78-79).

A morfologia desse novo mecanismo de segurança aplicado à varíola é semelhante àquela usada para lidar com a escassez alimentar. Em ambos os casos, não se tenta mais impedir o acontecimento através de medidas repressivas, mas sim aceitar sua ocorrência como parte de um fenômeno inevitável, gerenciando-o e controlando seus efeitos dentro da população. A doença deixa de ser vista como uma força dominante na sociedade para ser encarada como um caso individualizado, distribuído ao longo do tempo e do espaço. Esse deslocamento no tratamento da varíola é emblemático de uma transformação mais ampla nos mecanismos de governo e controle social. Ao longo do século XVII e XVIII, o termo “polícia” começa a ser empregado para designar o conjunto de meios pelos quais o Estado pode fazer crescer suas forças, mantendo, ao mesmo tempo, a ordem interna.

A polícia passa a ser entendida como uma técnica e um cálculo, cujo objetivo é estabelecer uma relação móvel, porém controlada, entre a ordem interna do Estado e o crescimento de seu poder. Em outras palavras, a polícia se torna um instrumento essencial na governança moderna, operando não apenas para reprimir, mas para regular e otimizar a

vida social, garantindo que o Estado mantenha sua estabilidade ao lidar com crises e desafios (Foucault, 2008, p. 421).

A polícia, no contexto do surgimento da governamentalidade moderna, desempenhava funções amplas e diversificadas, sendo responsável por áreas como a educação dos jovens, o comércio e a saúde pública. Ela se constituía como uma função inerente ao Estado, ao lado da justiça, e atuava sobre os corpos dos indivíduos para garantir que as disposições do poder soberano e dos aparatos disciplinares se aplicassem de maneira eficaz à sociedade. O objetivo primordial da polícia era controlar e supervisionar as atividades humanas, já que essas atividades representavam um diferencial importante no desenvolvimento das forças do Estado (Foucault, 2008, p. 433). Nesse sentido, a polícia era vista como um instrumento essencial para assegurar que as dinâmicas sociais e econômicas se alinhassem com os interesses e o fortalecimento do Estado.

No entanto, como aponta Foucault (2008, p. 465), a partir das teses dos economistas do século XVII, ocorre uma transformação na forma como o governo passa a conceber a população. Introduce-se um novo saber, que enxerga a população como um organismo com características próprias e modificáveis, não mais necessitando de uma regulação minuciosa e total sobre os indivíduos. Em vez disso, o foco desloca-se para a gestão da população em sua totalidade. A função da polícia, dentro dessa nova governamentalidade, passa a ser eliminar as possibilidades de que certas desordens surjam, garantindo um controle mais estratégico e menos repressivo sobre a sociedade. Assim, o antigo projeto de polícia, vinculado à regulamentação detalhada da vida cotidiana e à imposição direta de normas, começa a se desarticular.

O controle social, antes baseado em uma regulação contínua e onipresente, cede espaço a um modelo em que a prevenção e a repressão de desordens específicas se tornam as funções principais da polícia. Essa mudança reflete o surgimento de uma nova racionalidade política, onde o foco da governança passa da disciplina individual para a gestão da população como um todo, priorizando a manutenção da ordem e a minimização dos riscos de desestabilização social (Foucault, 2008, pp. 474-475).

Foucault (2023, p. 287) identifica nos séculos XVII e XVIII o nascimento de uma “nova mecânica do poder” - o poder disciplinar. Este poder se manifesta através da vigilância constante e tem como objetivo principal extrair dos corpos humanos tempo e trabalho produtivos. É importante notar que, na visão de Foucault, este poder disciplinar não é simplesmente um reflexo direto da dominação da classe burguesa, mas emerge de uma conjuntura específica onde a burguesia reconhece a utilidade econômica e política das técnicas de exclusão e controle.

A relevância desta análise para a compreensão da polícia como reguladora da ordem é profunda. Os mecanismos de exclusão, inicialmente aplicados em áreas como o tratamento da loucura e a vigilância da sexualidade infantil, demonstraram um potencial de lucro econômico e utilidade política que não passou despercebido. Estes mecanismos foram rapidamente adotados e integrados aos sistemas estatais mais amplos, criando uma nova forma de controle social que a polícia viria a personificar.

Neste contexto, a função reguladora da polícia vai muito além da simples manutenção da lei e da ordem. Ela se torna um instrumento crucial na implementação e ma-

nutenção deste novo poder disciplinar. A polícia, como instituição, não apenas responde a infrações da lei, mas ativamente molda o comportamento social através de sua presença constante e da ameaça implícita de sanção.

A criação da polícia moderna está intrinsecamente ligada à “nova economia do poder de punir” que emerge na segunda metade do século XVII. Esta nova abordagem coloca a vigilância como uma de suas técnicas centrais. A polícia, nesse cenário, não é apenas um órgão de aplicação da lei, mas se torna um instrumento crucial de vigilância, ligado à justiça e encarregado tanto de prevenir crimes quanto de apreender seus autores. Michel Foucault (2014, p. 88) enfatiza a relação complementar entre polícia e justiça, descrevendo-as como “duas ações complementares de um mesmo processo”. Esta visão posiciona a polícia como o agente que assegura a ação da sociedade sobre o indivíduo, enquanto a justiça protege os direitos dos indivíduos contra a sociedade. Esta dualidade é fundamental para entender o papel da polícia na regulação da ordem pública, pois ela opera na intersecção entre os interesses coletivos e os direitos individuais.

Foucault (2014, pp. 78-80), em “Vigiar e Punir”, destaca como as reformas da punição e do direito criminal na Europa nesse período tinham como um de seus objetivos estabelecer uma nova política em relação às ilegalidades populares. Estas ilegalidades, tradicionalmente toleradas durante o Antigo Regime, criavam uma relação ambígua entre as classes populares e os criminosos. Com o desenvolvimento da sociedade capitalista a partir da segunda metade do século XVIII, ocorre uma mudança significativa no foco da ilegalidade popular. O alvo principal dessas práticas se desloca dos direitos tradicionais para os bens materiais, uma

transformação que não podia ser tolerada pela burguesia emergente, agora preocupada em proteger seus direitos de propriedade. Este contexto leva ao surgimento de uma nova preocupação em codificar e controlar as práticas ilícitas.

Esta mudança de paradigma tem implicações profundas para a função reguladora da polícia. Torna-se guardiã não apenas da lei, mas também dos valores e interesses da classe dominante emergente. A vigilância, antes focada principalmente em ameaças políticas ao Estado, agora se estende para abranger uma ampla gama de comportamentos sociais e econômicos considerados desviantes ou potencialmente prejudiciais à nova ordem burguesa.

A transição do século XVIII para o XIX marca um ponto crucial na evolução da função reguladora da polícia e sua relação com a ordem pública. Neste período, emerge uma nova forma de ilegalidade popular que redefine a relação entre o legal e o ilegal. Esta nova dinâmica não é simplesmente uma questão de criminalidade, mas um fenômeno complexo que entrelaça conflitos sociais, lutas contra regimes políticos, resistência à industrialização e os efeitos das crises econômicas. Esta dimensão política da ilegalidade popular se torna o alicerce para o “medo da plebe” que se desenvolve ao longo do século XIX. Tal fenômeno confere uma conotação de classe ao crime, transformando a percepção social da criminalidade e, por extensão, o papel da polícia na sociedade. A função reguladora da polícia, neste contexto, não se limita apenas à manutenção da ordem pública no sentido estrito, mas se expande para incluir a gestão de tensões sociais e econômicas mais amplas.

Foucault apresenta uma perspectiva crítica sobre este desenvolvimento, argumentando que a delinquência se tor-

na uma forma de “ilegalidade útil”. Ela é simultaneamente rebelde e dócil, visível e isolada da ilegalidade popular mais ampla. Esta caracterização da delinquência como uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras permite que certas formas de ilegalidade – aquelas que o sistema deseja ou precisa tolerar – permaneçam na sombra (Foucault, 2014, p. 242-243).

Ao focar na “delinquência visível”, a polícia pode direcionar a atenção pública para certas formas de ilegalidade, enquanto outras formas de transgressão, possivelmente mais prejudiciais à sociedade, permanecem menos visíveis ou são tratadas com maior leniência. Foucault (2014, p. 248) vai além, sugerindo que a delinquência foi, de certa forma, criada pelo próprio sistema carcerário e policial. Esta criação serve como uma tática para distanciar o criminoso de seu meio social, transformando-o em parte de um grupo à parte, visto como “inimigo comum” pela sociedade. Esta estratégia tem o efeito de gerar apoio público ou, no mínimo, indiferença em relação às punições aplicadas a esses indivíduos.

O papel da mídia, especialmente do noticiário policial, é crucial neste processo. Como Foucault (2023, p. 225) observa, a delinquência é frequentemente retratada como uma ameaça constante à vida cotidiana. Este medo do delinquente, alimentado pela cobertura midiática, serve para justificar e legitimar a presença e o controle policial na sociedade.

“O que torna a presença policial, o controle policial tolerável pela população senão o medo do delinquente? Você fala de um ganho prodigioso. Essa instituição tão recente e tão pesada que é a polícia não se justifica senão por isso. Aceitamos entre nós essa gente de uniforme, armada, enquanto nós não temos esse direito, que nos pede documentos, que

vem rondar nossas portas. Como isso seria possível se não houvesse os delinquentes? Ou se não houvesse, todos os dias, nos jornais, nos artigos onde se conta o quão numerosos e perigosos são os delinquentes?”

Foucault (2014, p. 82-83) sugere que o cidadão, ao aceitar as leis da sociedade, também aceita implicitamente a possibilidade de ser punido por elas. Esta aceitação tácita é crucial para entender como a autoridade policial é legitimada e integrada na estrutura social. No entanto, Foucault (2023, p. 44-45) vai além, argumentando que o poder não é meramente repressivo. Se assim fosse, sua manutenção e aceitação seriam muito mais difíceis. O poder, incluindo o poder policial, se mantém e é aceito porque ele não apenas proíbe, mas também produz: gera discursos, induz prazeres e molda realidades sociais. Esta perspectiva nos leva a considerar a função reguladora da polícia não apenas como uma força restritiva, mas como um elemento produtivo na construção da ordem social.

## **2. Regulando o cotidiano através da polícia**

Ao remover da burguesia o papel de mentora exclusiva do processo de normatização, Foucault nos convida a uma análise mais complexa das dinâmicas de poder na sociedade. A polícia, neste contexto, não é simplesmente um instrumento da classe dominante, mas um mecanismo social mais intrincado, que tanto reflete quanto molda as relações de poder existentes. Acrescenta-se ainda um ponto crucial a esta discussão ao destacar que o Estado moderno possui o monopólio dos instrumentos de legitimação da violência (Ignatieff, 1987, p. 189).

O conceito de “fetichismo policial” (Garriot, 2018, p. 25), é particularmente relevante para nossa discussão sobre

a polícia como reguladora da ordem. Este fetichismo – a crença de que a polícia é um pré-requisito funcional para a ordem social – ilustra como a instituição policial se tornou profundamente enraizada na consciência coletiva das sociedades modernas. A ideia de que sem uma força policial o resultado seria o caos reflete a extensão em que a polícia se tornou sinônimo de ordem pública. Esta normalização da presença policial na “sociedade policiada” tem implicações significativas para a compreensão da função reguladora da polícia. Por um lado, facilita a aceitação da autoridade policial e sua intervenção na vida cotidiana. Por outro, pode obscurecer questões críticas sobre o papel e os limites apropriados dessa autoridade.

Esse “fetichismo policial”, está enraizado na ideia de que a lei e a ordem, sob a égide do Estado, são a última linha de defesa contra o caos e a violência. Essa narrativa é frequentemente promovida pelos próprios Estados, que buscam consolidar sua autoridade e justificar o uso de mecanismos coercitivos para manter a estabilidade social (Garriot, 2018, p. 25).

O período entre 1780 e 1850 representa um momento crucial na história da ordem social e, por extensão, na evolução da função policial como reguladora dessa ordem. Como Robert Storch (1984, p. 08) destaca, este intervalo foi marcado por mudanças profundas que não apenas remodelaram o sistema de justiça criminal, mas também redefiniram fundamentalmente as concepções de comportamento aceitável e inaceitável na sociedade. A reforma da lei criminal, o nascimento da prisão moderna, as novas concepções do crime e, crucialmente, a implantação da polícia como uma instituição formal, foram todos elementos de uma

transformação social mais ampla. Estas mudanças não foram meras alterações administrativas ou legais; elas representaram uma redefinição fundamental da ordem social e dos mecanismos para sua manutenção.

Um aspecto particularmente significativo dessa transformação foi a mudança na percepção do que constituía comportamento aceitável. Práticas e condutas que anteriormente eram vistas como inofensivas ou, no mínimo, toleráveis, passaram a ser consideradas ameaçadoras e intoleráveis. Esta mudança de perspectiva não foi um fenômeno natural ou inevitável, mas sim o resultado de um processo ativo de redefinição liderado pelas elites sociais e políticas da época.

Robert Storch (1984, p. 08) observa que o século XIX testemunhou um ataque sem precedentes contra práticas e comportamentos tradicionalmente tolerados. Esta ofensiva refletiu uma mudança fundamental na abordagem das elites locais em relação à manutenção da ordem. Anteriormente, essas elites tendiam a negociar a ordem de maneira mais flexível, adaptando-se às realidades e práticas locais. No entanto, com o advento da polícia moderna, houve uma transição para um sistema de vigilância mais rígido e uma exigência de conformidade mais estrita às normas sociais estabelecidas.

É importante notar que a desclassificação social dos considerados “vadios” ou “delinquentes” tem raízes profundas na história brasileira, remontando aos primeiros tempos da colonização. No entanto, o século XIX viu uma intensificação dessa preocupação, particularmente em relação aos libertos e à população pobre em geral. Storch (1984, p. 10) destaca que a categoria considerada mais perigosa era a dos “livres de cor”, que constituíam uma parte

significativa da população. Esta preocupação das elites estava fundamentalmente ligada à manutenção de seu poder de mando sobre os subalternos. A percepção das classes pobres como “perigosas” não era, portanto, um fenômeno novo, mas ganhou novos contornos e intensidade neste período. No final do século, o problema do controle sobre a população pobre se torna uma questão central, refletindo a necessidade percebida pelas elites de controlar, guiar e vigiar os pobres (Much, 2004, pp. 26-29).

Desde o Império, o Estado brasileiro enfrentou o desafio de conciliar o processo de modernização com a realidade da modernidade. Dessa confluência de elementos díspares, formou-se um “capitalismo politicamente orientado”, uma forma de dominação que dependia de uma burocracia estatal alinhada aos interesses econômicos das grandes elites agrárias. Nesse sistema híbrido, a moeda de troca era representada por favores e privilégios, estabelecendo uma relação de dependência da sociedade em relação à autoridade governamental. Durante o Segundo Império, a administração estatal estava fortemente controlada por um estamento burocrático de caráter nacional. Já na Primeira República, esse controle foi progressivamente transferido para as elites locais, especialmente as ligadas ao Partido Republicano (De Souza, 2009, p. 42).

Esse processo de redistribuição de poder permitiu o surgimento de um sistema político descentralizado, no qual o exercício do poder local estava profundamente vinculado ao controle da força pública. Segundo Holloway (1997) “no Brasil colonial, não havia a estrutura de uma polícia profissional e uniformizada, separada do sistema judicial e das unidades militares.”, sendo que a improvisação era uma constante, e que as unidades do exército nacional eram so-

licitadas para apoiar em casos de perturbação da ordem e captura de criminosos (ou escravos fugitivos).

A abolição da escravidão em 1888 foi um ponto de inflexão crucial na história brasileira, impactando profundamente não apenas as esferas sociais e econômicas, mas também a forma como o Estado concebia e implementava a ordem pública. Com a libertação dos escravos, o Estado brasileiro manteve a responsabilidade de regular comportamentos e espaços urbanos, com a polícia emergindo como a instituição central para a execução de projetos de ordenação e moralização do espaço público (Much, 2004, p. 30).

Esse novo papel da polícia foi impulsionado pela necessidade de adaptar a estrutura estatal a uma economia moderna e dinâmica, que começava a dar os primeiros passos rumo à industrialização. Enquanto o controle pessoal exercido sobre os escravos e agregados na Monarquia foi um aspecto central da administração colonial, na República, esse controle se expandiu para o tratamento dos trabalhadores imigrantes livres tanto no campo quanto nas cidades. O trabalho livre trouxe consigo a necessidade de novas formas institucionais e de um novo tratamento jurídico, tornando-se um problema para os diversos atores envolvidos na rede de instituições legais.

Durante o período de conciliação no Império, o Estado já havia começado a abordar questões relacionadas ao controle da opinião pública e à moralização do uso do espaço urbano. Instituições como a polícia, as prisões e outras agências correlatas passaram a desempenhar um papel significativo na gestão da população das capitais, complementando as técnicas tradicionais de controle pessoal. Esse papel ampliado da polícia ficou evidente nas tentativas de

modernização do aparato policial (De Souza, 2009, pp. 44-45). A ameaça à ordem moral foi, então, transformada em um problema político e de Estado (Villela, 2011, p. 38).

O final do século XIX e o início do século XX marcaram uma transição crucial na estrutura política do Brasil, com a passagem do Império para a República. Essa mudança também refletiu na forma como a ordem pública era concebida e mantida. A reorganização do policiamento nas cidades brasileiras na década de 1890, como apontado por Much (2004, p. 25), está diretamente ligada ao esforço dos governantes republicanos para conhecer, vigiar e impor uma ordem ao espaço urbano e seus habitantes. Esse processo não pode ser dissociado das relações entre a polícia, a República, a ordem burguesa, a ética do trabalho e a implantação de relações de produção capitalista.

A preocupação com a manutenção da ordem pública, especialmente em resposta a distúrbios sociopolíticos, era uma constante na primeira década da República. Governadores de estados expressavam a sensação de que a ordem estava constantemente “sobre o fio da navalha” (Villela, 2011, p. 22). Esse período de transição foi caracterizado por uma tentativa de modernização e reestruturação do controle social, com a polícia desempenhando um papel central na implementação e manutenção da nova ordem pública.

A transição para um modelo mais centralizado e institucionalizado de policiamento no Brasil refletiu tendências globais, mas também respondeu a preocupações específicas das elites brasileiras. Embora a preocupação com o comportamento das classes pobres não fosse nova, como Much (2004, p. 25) observa, o final do século XIX trouxe uma nova dimensão a essa inquietação. A peculiaridade deste período

reside na atribuição de uma periculosidade generalizada às camadas populares, não apenas por suas ações, mas por sua própria cultura e modo de vida, que passaram a ser vistos como obstáculos ao progresso almejado pelas elites.

Diante da crescente potencialização dos conflitos nas áreas urbanas, as elites se viam perplexas com as múltiplas experiências de vida que floresciam no cotidiano citadino. Essas experiências, muitas vezes consideradas indesejáveis e ameaçadoras, representavam um desafio inevitável para a ordem estabelecida. Nesse contexto, consolidava-se uma política de segurança pública cada vez mais focada na vigilância e no controle das populações que insistiam em permanecer no espaço urbano de maneira vista como “perigosa” (Rolim, 1999, p. 5).

A segurança pública, como componente integral da ordem pública, foi fundamental para a prevenção de crimes e para a preservação da paz social. Segundo Pessoa (1971, p. 07), a segurança pública se define como um “estado antidelitual”, ou seja, um estado de prevenção contra a criminalidade que resulta da aplicação rigorosa dos códigos penais e das leis de contravenções. Ela abrange tanto as ações preventivas quanto as repressivas, desempenhadas por organismos especializados da polícia, cujo objetivo é afastar qualquer ameaça à ordem pública. Conforme destacado por Lazzarini (1987, p. 19), enquanto as forças armadas podem ser consideradas secundárias em tempos de paz, a polícia permanece essencial para a sobrevivência do Estado e da ordem pública. Essa interdependência entre a polícia e o Estado destaca a polícia não apenas como um órgão de segurança, mas como uma verdadeira pedra angular da estrutura estatal.

A estrutura policial desempenhou um papel essencial na lógica de controle e governança do período. Ela não ape-

nas ofereceu cargos dentro da burocracia estatal, mas também facilitou a formação de alianças estratégicas com fazendeiros e indústrias. Essas alianças permitiram o controle de trabalhadores rurais e urbanos por meio da aplicação de técnicas policiais e do uso da força. Além disso, as organizações policiais assumiram a responsabilidade de regular os comportamentos dos habitantes urbanos, empregando técnicas minuciosas de vigilância e direcionando aqueles que não conseguiam se inserir no mercado de trabalho para instituições de reclusão ou assistência. A força pública passou a receber treinamento militar especializado e sua organização interna foi continuamente adaptada para atender às novas demandas de policiamento tanto urbano quanto rural (De Souza, 2009, pp. 47-48). A intervenção direta da polícia tornou-se não apenas desejável, mas considerada essencial para a manutenção da ordem na perspectiva das autoridades e das elites da época. Essas elites viam o fortalecimento do contingente policial como uma necessidade imperativa para proteger os “cidadãos pacíficos” dos “desordenados”, reforçando a ideia de que a presença policial era crucial para a estabilidade social e a segurança pública.

Desde a criação da primeira instituição responsável pela manutenção da ordem e tranquilidade pública, as práticas policiais foram ditadas por pessoas que tinham funções militares, ou acreditavam que a função policial só poderia ser desempenhada por unidades com forte hierarquia e disciplina militar. Devido ao tipo de divisão social existente entre os oficiais e as praças, que refletia bem a divisão de classes na sociedade brasileira, os primeiros eram oriundos das camadas privilegiadas da sociedade brasileira, e as praças eram homens das camadas inferiores e que vislumbravam na polícia militar um emprego, ou também eram alistados compulsoriamente

muitas vezes longe da família desamparada privada da companhia de pais, filhos e irmãos, criando condições para que as praças durante seus turnos de trabalhos e em contato com os delinqüentes solicitassem suborno, gerada muitas vezes pela “*pobreza desesperada da camada social de que provinham esses homens*” (Holloway, 1997). Com a chegada do século XX, as forças policiais militares procuraram adaptar-se aos novos modelos europeus, em especial a França, sendo que a polícia paulista (denominada na época de Força Pública) recebe uma missão do exército francês, para que o estado de São Paulo pudesse “*resistir à intromissão do Governo Federal no poder estadual*” (Huggins, 1998). Esse treinamento militar, a compra de equipamentos, armas e munições da França contribuíram ainda mais para manter os *status quo* de exércitos estaduais, e que poderiam a qualquer momento ser utilizadas contra os que ameaçassem o poder do governador.

Sem dúvida, a polícia desempenhou um papel crucial no processo de moralização dos costumes dos trabalhadores e no controle da vida cotidiana na sociedade. Ela atuou como um instrumento das elites hegemônicas para garantir a proteção da propriedade e da ordem social diante das ameaças sociais. No entanto, essa função de garantia operava por um duplo caminho: por meio da legalidade e da violência, da manipulação privada e das deficiências institucionais. A polícia enfrentava escassez crônica de recursos e baixo profissionalismo, além de problemas como a ausência de correição e o corporativismo. A apropriação de instrumentos burocráticos criou um descompasso entre o controle policial cotidiano e a definição das regras jurídicas.

O processo de implantação da polícia urbana no Brasil foi moldado por um conjunto de fatores diversos. A polícia buscava legitimar-se como uma instituição enquanto a popu-

lação tentava se afirmar no contexto das lutas urbanas. Assim, a atuação da polícia não se restringia à repressão e perseguição; as instituições legais, como a polícia, atuavam como auxiliares dos governos republicanos na realização de projetos de normalização e controle de amplas camadas da população trabalhadora, além de desempenharem um papel na contenção da criminalidade urbana (De Souza, 2009, pp. 49-50).

As décadas de 1920 e 1930 também tiveram papel fundamental para a militarização das polícias e o estabelecimento de um padrão de atuação violento, uma vez que, naquele período, as forças policiais passaram a exercer funções políticas destinadas à manutenção do poder. A política repressiva que marcou a Era Vargas teve como principal característica a violência policial, buscando legitimidade na ideologia nacionalista e viabilizando a institucionalização de um modelo de polícia autoritário e violento, direcionado ao controle dos sujeitos (Silveira, 2021, p. 174).

A questão policial não se encerra nesse período no Brasil, aliás, apenas se inicia. O período pós-Segunda Guerra Mundial no Brasil marca uma fase de transição complexa, caracterizada por uma tentativa de reestruturação constitucional e modernização, ao mesmo tempo em que antigas práticas policiais repressivas persistiam e se consolidavam. Esta justaposição de forças progressistas e conservadoras criou um ambiente paradoxal, onde os ideais de “civilização”, “progresso” e “ordem” eram frequentemente invocados para justificar práticas que, em muitos aspectos, contradiziam esses mesmos ideais. Como observa Rolim (1999, p. 40), estas mudanças na paisagem urbana não eram apenas estéticas, mas serviam como estratégias para definir lugares e disciplinar o crescimento do espaço urbano.

O contexto urbano em rápida transformação amplificava essas preocupações. Rolim (1999, pp. 04-05) aponta para uma certa perplexidade das elites diante das novas experiências de vida que surgiam no cotidiano citadino. Estas experiências, consideradas indesejáveis e ameaçadoras, eram, no entanto, vistas como inevitáveis, criando um dilema para as autoridades sobre como gerenciar esta nova realidade urbana. Neste cenário de “revolução urbana”, a polícia assumiu um papel central, sendo vista como a grande esperança para promover mudanças não apenas nas condições econômicas e tensões políticas, mas principalmente no comportamento social.

Um exemplo particularmente ilustrativo desta tentativa de regular o espaço urbano e controlar o comportamento civil é o caso de Londrina, no Paraná, mencionado por Rolim (pp. 40-41). Em 1953, a prefeitura municipal implementou um “Código de Postura” através da Lei n. 219/52, que assumia explicitamente a função de policiamento administrativo. Este código estabelecia regras que coíbiam condutas e comportamentos específicos, com o objetivo declarado de garantir a ordem e a segurança pública. A chamada “Polícia de Ordem Pública” instituída por este código tinha prerrogativas amplas para intervir diretamente nos costumes e lazeres públicos, no trânsito e no funcionamento do comércio e da indústria. Este exemplo de Londrina é emblemático de uma tendência mais ampla no Brasil deste período: a tentativa de usar instrumentos legais e administrativos para moldar não apenas o espaço físico das cidades, mas também o comportamento e os hábitos de seus habitantes.

A ação repressiva da polícia, voltada para o controle e a manutenção da segurança do Estado, é uma característica perene que ultrapassou o período imperial e se manteve, de

forma consistente, durante as mudanças republicanas. Esse caráter repressivo possui uma base totalitária significativa no Brasil, refletindo a militarização das funções de policiamento ostensivo. A partir da Constituição de 1988 (art. 146, §6º), as Polícias Militares (PMs) são formalmente reconhecidas como forças auxiliares e de reserva do Exército, uma herança que foi aprimorada e ampliada durante os períodos ditatoriais, demonstrando como estruturas militares frequentemente assumem funções policiais, especialmente em contextos de guerra ou regimes autoritários. Por outro lado, existe também um autoritarismo persistente nas práticas de alguns policiais civis responsáveis pela investigação de infrações penais na função de polícia judiciária (Amaral, 2015, p. 195).

Durante o regime militar, a doutrina de segurança nacional provocou um ajuste significativo na atuação da polícia, aprofundando o modelo autoritário da instituição. Esse ajuste envolveu a mobilização de todo o aparato estatal de repressão contra os inimigos do regime, tornando a ação policial mais visível e frequentemente direcionada à classe média — um dos fatores que explicam a prioridade dada à segurança pública nesse período. O regime militar, ao adotar uma abordagem mais explícita e violenta, ampliou a zona de indiferenciação entre violência e direito, evidenciando um modelo de combate ao inimigo que perpetuava a guerra e o extermínio de grupos politicamente vulneráveis (Amaral, 2015, p. 197).

No Brasil as forças policiais mantiveram a mesma forma do começo do século XX, sofrendo transformações de grande monta após o golpe militar de 1964. Até esse período a Polícia Civil era responsável pelo policiamento ostensivo em muitas cidades, em especial nas cidades do Rio de Ja-

neiro e São Paulo, inclusive perpetuando práticas de policiamento ostensivo que são utilizadas até hoje, incluindo as famosas “rondas” (Prática de policiamento ostensivo que utiliza veículos grandes de quatro portas e farto armamento, onde o policial utilizando-se apenas de sua “experiência” vigia e tenta localizar elementos “perigosos” à sociedade, através de suas características como a cor da pele, roupas ou veículos). Segundo Huggins (1998, p. 153):

De acordo com a Lei 317, o secretário de Segurança Pública de cada estado deveria esclarecer e restringir as jurisdições das duas principais forças policiais estaduais. A Polícia Militar seria responsável por todo o policiamento de rua, uniformizado e ostensivo, o que constituía seu papel tradicional. Foi reduzido o controle da Polícia Civil não uniformizada sobre certos aspectos do policiamento de rua, particularmente sua operação de rádio patrulha. Contudo, a ela cabia a responsabilidade exclusiva pelas investigações criminais *post facto*, uma de suas atribuições tradicionais, ainda que às vezes também realizadas pela Polícia Militar estadual.

Conforme citado no começo desse capítulo, as forças policiais não tiveram grandes transformações, apenas a estrutura do policiamento alterou-se, deixando a Polícia Civil de fazer o policiamento ostensivo e a Polícia Militar retirando-se dos quartéis e ficando responsável por essa função, ficando a última vinculada ao Exército através das Inspeorias-Gerais das Polícias Militares (IGPM) que fiscalizaria essas instituições para que não voltassem a apoiar governadores descontentes com o governo central.

Essa vinculação das polícias militares e o combate ao comunismo tornariam o policiamento ostensivo no Brasil uma verdadeira guerra contra as camadas desfavorecidas da população, inclusive com o surgimento de esquadrões

da morte formados por policiais, prática essa iniciada na cidade do Rio de Janeiro, criada pelo General do Exército Amaury Krueel (Huggins, 1998).

Esse grupo era inicialmente denominado Esquadrão Motorizado, que posteriormente utilizou-se de suas iniciais para autodenominar-se “E. M.” ou esquadrão da morte, nos cartazes encontrados em cadáveres de possíveis marginais, tendo seus policiais sendo escolhidos a dedo pelo próprio Krueel e depois por Milton Le Cocq, famoso policial carioca, que depois de assassinado, viria a tornar-se nome de uma escuderia (Escuderia Le Cocq) com o objetivo de vingar possíveis policiais mortos em serviço e controle de atividades criminosas, tendo surgido ramificações por todo o país (Huggins, 1998).

Os métodos de policiamento ostensivo, criados pela Polícia Civil carioca, foram copiados em São Paulo, tanto na Polícia Civil como na Polícia Militar, tendo como exemplos mais famosos e atualmente extintos, as Rondas Noturnas Especiais (RONE), a Rondas Unificadas do Departamento de Investigações (RUDI), a Rondas do Setor de Assaltos (ROSA) e na Polícia Militar de São Paulo a famosa e não menos perigosas Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar (ROTA), que continuam atuando nos mesmos moldes do início da década de 1960, e que com a redemocratização do país, continuou sua “luta” contra as camadas mais desfavorecidas da população do estado de São Paulo (Huggins, 1998).

Segundo Fernandes (1989), *“Novo processo de deslocamento que, ao mesmo tempo, silencia a organização do aparelho policial pela ideologia da segurança nacional que, centrada na tese do “inimigo interno”, permite o discurso da suspeita”*, que justifica até hoje as formas violentas de verifi-

cação de pessoas e veículo baseados somente nas atitudes e características pessoais. Bretas (1997, p. 20) nota que, gradualmente, a visão tradicional do papel da polícia na sociedade começou a ser substituída por uma apreciação mais nuançada, revelando diversas características imprevistas do trabalho policial. Um aspecto crucial desta função policial expandida, como destacado por Robert Storch (1984, p.11), era o papel dos policiais como “correias de transmissão de mensagens ideológicas”. Além de sua função ostensiva de manutenção da ordem, os policiais eram investidos de uma missão educativa, encarregados de difundir novos padrões de disciplina urbana e ordem moral. Esta ênfase na padronização do comportamento por toda a sociedade revela como a função reguladora da polícia ia muito além da simples aplicação da lei, abrangendo um projeto mais amplo de engenharia social. A cidade, como observamos diariamente, revela a militarização da vida através da intensificação da dimensão vigilante, repressiva e punitivista do Estado. Essa realidade não pode ser ocultada pela aparência neutra e impessoal das estruturas historicamente estabelecidas.

Existe, portanto, uma necessidade urgente de superar a neurose sistêmica que está intimamente ligada à naturalização da repressão policial. Essa naturalização transforma a brutalidade em uma decisão técnica e abstrata, e os indivíduos se tornam meros “cumpridores de ordens”. Esse processo gera um “sistema diabólico” onde a responsabilidade é diluída e ninguém assume a responsabilidade direta pelas ações (Amaral, 2015, p. 200). Termos como “ordem pública” ou “segurança” apenas confirmam a existência dessa zona de indiferenciação. Quando a polícia é militarizada, como é o caso atual, suas motivações e ações devem ser analisadas rigorosamente e sem subterfúgios. A cada momento, as ar-

mas demonstram um poder que é simultaneamente amorfo e metódico, espectral e violento. Esse poder se manifesta na criminalização dos inimigos, que são inicialmente desumanizados e, posteriormente, eliminados através de operações policiais (Amaral, 2015, p. 202).

Roberto Kant de Lima (1989, p. 71) argumenta que esta ambiguidade tem múltiplas origens, refletindo-se na dicotomia entre vigilância e repressão. Teoricamente, a polícia brasileira deve “não só exercer a vigilância da população, empregando métodos disciplinares e poderes de polícia, discricionários, mas também exercer a repressão, só que com base em princípios e métodos inquisitoriais”.

Este período histórico também viu uma mudança significativa na natureza do trabalho policial. A polícia não era mais apenas responsável por responder a crimes e distúrbios, mas também por monitorar e moldar ativamente o comportamento cotidiano dos cidadãos. Isso incluía a regulação de atividades que anteriormente eram consideradas fora do escopo da intervenção estatal, como comportamentos em espaços públicos, práticas de lazer e até mesmos aspectos da vida doméstica. A expansão do papel da polícia como reguladora da ordem refletiu uma mudança mais ampla na concepção do papel do Estado na sociedade. O Estado, através da instituição policial, estava agora mais profundamente envolvido na gestão da vida social e na moldagem do comportamento individual. A função reguladora da polícia no Brasil, portanto, assumiu características particulares moldadas pela história e estrutura social do país. A instituição policial não apenas herdou as preocupações e preconceitos das elites em relação às classes populares, mas também se tornou um instrumento crucial na implementação de uma nova ordem social e econômica.

Esta nova ordem, alinhada com os ideais republicanos e as aspirações de modernização, exigia uma redefinição do espaço público e do comportamento aceitável nele. A polícia, nesse contexto, não era apenas uma força de manutenção da lei, mas um agente ativo na modelagem de uma nova sociedade urbana e “civilizada” segundo os padrões europeus e norte-americanos que as elites brasileiras almejavam emular. A imposição de novos padrões de comportamento e moralidade frequentemente entrava em conflito com as realidades e tradições das classes populares, gerando tensões e resistências. Além disso, a ênfase na padronização do comportamento e na imposição de uma ordem moral específica levantava questões importantes sobre os limites do poder policial e o equilíbrio entre manutenção da ordem e respeito às liberdades individuais.

Esta abordagem à regulação da ordem pública reflete uma concepção paternalista e autoritária do papel do Estado, onde a liberdade individual é frequentemente subordinada a noções abstratas de ordem e progresso. A função reguladora da polícia na ordem pública brasileira, portanto, deve ser entendida não apenas em termos de suas atividades ostensivas de manutenção da lei, mas também em seu papel mais amplo de agente de controle social e transmissor de valores. A continuidade de métodos inquisitoriais na vigilância e manutenção da ordem pública revela uma herança de práticas autoritárias. A polícia, ao cumprir suas funções de vigilância e investigação, é encarregada não apenas de prevenir e reprimir a criminalidade, mas também de efetuar prisões. Historicamente, essas práticas têm sido caracterizadas por um caráter inquisitorial, com métodos sigilosos e investigativos aplicados até mesmo na manutenção da ordem pública (De Lima, 1989, p. 72).

O que se pretende demonstrar é que o conceito de ordem está estreitamente vinculado à resolução de conflitos. Essa resolução, por sua vez, está associada a fórmulas tradicionais que se baseiam em princípios e regras que orientam a busca por uma verdade jurídica ou certeza jurídica. Esses princípios são fundamentais para a tomada de decisões legítimas e eficazes na resolução de conflitos. A hipótese central é que a nossa ordem pública é afetada pela ambiguidade presente em nossas tradições jurídicas, sejam elas constitucionalistas, processualistas ou policiais (De Lima, 1991, pp. 21-23).

A concepção de ordem pública, que define os mecanismos apropriados para sua manutenção e os comportamentos aceitáveis, está inevitavelmente ligada às definições jurídicas e aos princípios que as sustentam. Os paradoxos aparentes em nossa ordem jurídica, que integram e legitimam instituições e práticas aparentemente contraditórias, são responsáveis pelas nossas concepções e reações paradoxais em relação ao público, bem como pela nossa percepção de ordem e desordem (De Lima, 1991, p. 40). A polícia é legalmente encarregada de prevenir e reprimir delitos, assegurando a proteção das pessoas e propriedades, além de manter ou restabelecer a ordem social (Much, 2004, p. 31). No entanto, a prática cotidiana revela que essa função vai além do que está descrito na lei. Assim, este capítulo buscou examinar essa complexa relação, explorando como a polícia pode simultaneamente ser uma força de manutenção da ordem e um potencial agente de sua própria subversão.

A concepção da polícia como instrumento de manutenção da ordem pública, conforme já tratado e lembrado aqui, está intrinsecamente ligada à noção de Estado e seu monopólio sobre o uso legítimo da força, conforme descrito por Max Weber (2022, p. 09), ao subscrever à afirmação de

Trotsky de que “todo Estado é baseado na força”, desenvolve a ideia de que o Estado contemporâneo se define como uma comunidade humana que, dentro dos limites de um território determinado, reivindica com sucesso o monopólio da violência física legítima. Essa reivindicação é sustentada de diversas maneiras, incluindo aspectos ideológicos, jurídicos e pragmáticos, especialmente através da criação, manutenção e comando de uma força pública capaz de impedir que outros recorram à violência ou que a limitem dentro dos parâmetros estabelecidos pelo próprio Estado. Essa força pública, geralmente conhecida como polícia, é o principal instrumento dessa reivindicação (Monjardet, 2021, p. 13).

Essa reivindicação do monopólio da violência legítima se manifesta de diversas formas – ideológicas, jurídicas e, sobretudo, pragmáticas. O Estado estabelece, mantém e comanda uma força superior capaz de impedir ou controlar o uso da violência por outros atores sociais, determinando os níveis, formas e objetos em que a violência pode ser empregada. Esta força pública, comumente denominada polícia, torna-se assim o braço operacional do Estado na manutenção da ordem pública.

No entanto, é importante ressaltar que a definição da polícia não se limita apenas à expressão e realização do monopólio estatal da violência legítima. Como Monjardet (2021, pp. 13-14) aponta, a realidade desse monopólio e a extensão de sua legitimidade são questões de fato, que variam de acordo com cada sociedade e requerem uma análise cuidadosa. A inspiração weberiana, portanto, serve principalmente para compreender a polícia como expressão e instrumento da reivindicação permanente das comunidades políticas – não apenas do Estado – de deter em seu território o monopólio dos empregos legítimos da força.

Nesse contexto, a ordem pública emerge como um conceito dinâmico e complexo, que vai além da simples ausência de desordem. Ela representa um equilíbrio delicado entre o exercício do poder estatal, através da polícia, e as expectativas e direitos da sociedade civil. A função policial, portanto, não se resume apenas à repressão do crime ou à manutenção da paz, mas engloba também a gestão das tensões sociais e a mediação entre diferentes interesses dentro da comunidade.

William Garriot (2018, p. 26) reforça essa ideia ao afirmar que a polícia, entendida como “a instituição formalmente encarregada pelos Estados de executar legalmente o monopólio sobre os meios de coerção interna”, tornou-se parte integrante do senso comum contemporâneo. De fato, é difícil conceber uma comunidade humana sem a presença de uma força policial ou sem as funções sociais por ela desempenhadas.

A concepção da polícia como um órgão de controle social formal oferece uma base neutra e descritiva para compreender sua função na sociedade. Esta definição, que enfatiza o objetivo de proteção da sociedade e dos cidadãos contra perigos, proporciona uma ferramenta de análise aplicável a diferentes contextos temporais e espaciais. No entanto, é importante reconhecer que essa visão também carrega um caráter metafísico das instituições essenciais do Estado, destacando o papel da polícia na aplicação das leis e na manutenção da ordem pública (Bergalli, 2020, p. 91).

Dominique Monjardet (2021, p. 21) descreve o papel da polícia como o de lidar com todos os tipos de problemas humanos que possam requerer o uso da força. Esta definição abrange uma gama surpreendentemente ampla

de atividades, desde tarefas rotineiras até intervenções em situações de crise. No entanto, é crucial entender que a polícia, como instrumento, não possui finalidades próprias, ela serve às finalidades daqueles que a controlam, seja uma autoridade superior ou um sistema de valores compartilhado pela sociedade. Nesse sentido, a definição da polícia está intrinsecamente ligada à sua instrumentalização no contexto da ordem pública. Ela não age apenas quando a força pode ser necessária, mas quando é ordenada a fazê-lo (*force may have to be used*), refletindo assim as prioridades e valores da sociedade que serve (Monjardet, 2021, pp. 22-23).

Toda manifestação policial carrega o potencial de escalada até o ponto necessário para resolver uma situação de desordem pública. No entanto, é importante notar que a ameaça da força muitas vezes desempenha o mesmo papel que o uso real da força. A polícia, na maioria das vezes, recorre mais à força “simbólica” ou à representação da força do que à força física propriamente dita (Monjardet, 2021, pp. 26-27). A mera presença policial, representando a possibilidade do uso da força, muitas vezes é suficiente para prevenir ou conter situações de desordem. Isso ressalta a importância da legitimidade e da confiança pública na instituição policial, pois a eficácia da força simbólica depende diretamente da percepção social sobre a autoridade e integridade da polícia.

A compreensão da função policial no contexto da ordem pública requer uma mudança de perspectiva, como sugere Juan Bastoso Ramirez e Roberto Bergalli (2020, p. 92). Em vez de considerar a polícia como um conceito metafísico, é crucial entendê-la como um fato político. Essa abordagem reconhece que a polícia não é uma instituição abstrata

e universal, mas sim uma entidade intrinsecamente ligada à natureza e às características específicas do Estado que a criou e mantém. No contexto de um Estado de Direito, essa perspectiva ganha ainda mais relevância. A polícia, nesse cenário, opera sob um modelo mais transparente e aberto, sujeito a formas de controle tanto pelos representantes populares quanto pelos tribunais de justiça. Monjardet (2021, p. 35) reforça essa ideia ao caracterizar a polícia como um exemplo perfeito de “aparelho de Estado”.

A segurança, sendo uma prerrogativa que defende os privilégios e regalias do Estado por excelência, só pode ser assegurada pela autoridade estatal. Isso coloca a polícia em uma posição única como guardião da ordem pública, mas também como reflexo direto das políticas e valores do Estado que representa. O Estado de Direito, como organização política, necessita exercer um controle social sobre os cidadãos, e é neste cenário que a polícia se insere. A polícia está sujeita à maior ou menor transparência que um Estado de Direito pode manter, sempre oscilando entre tendências autoritárias e democráticas. A polícia é encarregada de manter uma ordem estabelecida, e qualquer oposição a essa ordem se torna objeto de policiamento. Assim, a função policial está intimamente ligada ao conceito de ordem pública, não apenas como uma força de reação, mas como um agente ativo na definição e manutenção dessa ordem.

A função policial, surgida no Estado Moderno, integra-se à organização política com o propósito de manutenção da ordem. Esta ordem, inicialmente concebida em termos práticos e imediatos, acaba adquirindo contornos meta-espaciais e meta-temporais, transformando-se em um conceito quase metafísico (Bergalli, 2020, pp. 94-95). A polícia, como ins-

tituição, não apenas reflete a natureza do Estado que serve, mas também desempenha um papel crucial na definição e manutenção da ordem pública. Esta discussão nos leva a um ponto crucial: o papel da polícia como reguladora da ordem.

Como observado, desde as primeiras décadas do século XX, pudemos constatar a estruturação da polícia em moldes ideológicos e militar, situação que teve continuidade nas décadas posteriores e também durante governos militares que procederam ao desaquartelamento de tal instituição (Silveira, 2021, p. 174). Nesse sentido, é preciso registrar que o modelo repressivo idealizado durante o Estado procedeu à inserção das forças policiais nos meandros do poder, ampliando os poderes dessas instituições que, desde então, passaram a exercer uma espécie de autoridade absoluta (Silveira, 2021, p. 174). E é por essa mesma linha teórica e histórica em que se concentra o próximo capítulo, ao adentrar ao estudo do autoritarismo e da repressão, materializados por práticas e decisões que suprimem ou relativizam arbitrariamente direitos fundamentais, afastando o processo penal brasileiro do eixo constitucional democrático, legítima o exercício do poder punitivo estatal.

### **3. Do padrão de ordem à violência**

Passados os anos, a prática de normalização somente foi se aperfeiçoando e se tornando mais violenta, principalmente na América Latina onde fomos criados e acostumados com o tratamento repressivo. A nossa evolução como sociedade não consegue esconder as marcas das longas perseguições contra determinados grupos, em razão da raça, religião, forma de vida, características gerais, que abriram optaram pela violência deliberada para impor sua dominação. Muitos conceitos

que temos hoje são frutos de um raciocínio de tratar características do indivíduo como um sintoma de inferioridade moral, biológica ou psicológica, então, pretende os dominados golpear o sujeito enquanto este ainda corresponder a um determinado tipo (Batista, 2022, p. 106).

Por esse viés, Zaffaroni (2017, p. 18) vai nos explicar que na medida em que se trata um ser humano como algo a ser perseguido e, por conseguinte, contido, deste é retirado o seu caráter de pessoa. Demonstra ainda que quase todo século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos deveriam ser eliminados, “confiscou-os sem dizê-lo, e com isso deixou de considerá-los pessoas. Para alcançarmos o nosso objetivo, podemos perquirir que a instrumentalização da insegurança da população é um objetivo a longo prazo, desde uma tentativa de criação de um “padrão básico” de comportamento público, ou seja, marginalizando aqueles que não estivessem padronizados. Hoje, a partir de Zaffaroni (2017), tratamos como inimigo.

A análise da violência institucional acaba sendo um desafio fácil de ser constatada, já que o exercício da violência policial é verificado de forma comezinha no combate à criminalidade comum, como o tráfico de drogas, roubos, furtos, entre outros. A continuidade da violência policial, segundo Felipe Lazzari (2021, p. 12), é influenciada por fatores relacionados à pós-modernidade, sendo um resquício dos períodos autoritários, sobretudo do regime militar. Período que foi capaz de construir um imenso aparato repressivo, rendendo novas configurações às instituições de segurança pública.

Seguindo essa premissa, Wacquant (2011, p. 11) assevera que o uso rotineiro da violência pela polícia militar e o recurso habitual à tortura geram um clima de terror entre as

classes populares. Essa violência inscreve-se em uma tradição que se viu fortalecida por “duas décadas de ditadura militar, quando a luta contra a ‘subversão interna’ se disfarçou em repressão aos delinquentes”. Portanto, o derramamento de sangue na Ditadura brasileira deixara uma herança que é perceptível até hoje no sistema de justiça criminal e no (utópico) controle da criminalidade, âmbitos que se encontram práticas autoritárias (Silveira, 2021, pp. 71-91).<sup>18</sup>

Não por outro motivo, a análise de Lazzari (2021, p. 72) se torna ainda mais precisa, já que para ele, essa “cordialidade brasileira” não passa de um mito, a violência e o autoritarismo jamais foram excluídos de nosso convívio social, e ainda mais perceptível quando ouvimos (quase que diariamente) discursos que defendem a Ditadura ou o uso violento das forças policiais para “proteger” a população. Por esse mesmo viés, acabamos por notar uma distorção dos propósitos e funções da segurança pública no Brasil. A mesma cultura repressiva que atuou durante a fase de ditadura militar persegue a nossa sociedade em dias atuais, fenômeno que autorizou – e ainda autoriza, que os mesmos meios de combate utilizados em uma guerra pudessem ser empregados contra a criminalidade comum, no âmbito interno, a equiparação dos meios utilizados na segurança externa do país com os meios utilizados no âmbito faz desaparecer a diferença entre violência preventiva e violência repressiva entre polícia e exército (Silveira, 2021, p. 102).

---

<sup>18</sup> “O autoritarismo em uma sociedade caracteriza-se pela recusa em relação à diferenciação e à individualidade, bem como pela busca da homogeneidade social, o que faz com que as minorias acabem sendo rejeitadas em face de um modelo político, social e cultural idealizado pelas elites” SOUZA, Ricardo Luiz de. Identidade nacional, raça e autoritarismo: a Revolução de 1930 e a interpretação do Brasil. São Paulo, LCTE, 2008, p. 15. In: LAZZARI, Felipe Silveira. A tortura continua!: o regime militar e a institucionalização da violência e do autoritarismo nas instituições de segurança pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 71.

Nesse contexto, diante do monopólio da violência legítima<sup>19</sup> (Weber, 2020), é possível visualizar uma relação de dominação de humanos sobre humanos, ou seja, uma dominação dos agentes de segurança pública, dirigidos em nome e por influência do Estado, sobre a população comum, condicionando a obediência pelo medo (Weber, 2020, p. 11), pela insegurança da segurança. A situação se apresenta ainda mais assustadora quando descobrimos que o medo é de um poder muito mais simbólico, imaginário, do que real. É notório que o medo de sofrer qualquer tipo de repressão policial permeia toda sociedade, mesmo sabendo que apenas uma parcela da população é alvo principal dos ataques.

A barbárie nacional não se explica apenas pelo esquizofrênico sistema de justiça criminal que adotamos. Destacamos ao longo desse esboço que a redemocratização, o fim da ditadura, não significou em nada o modelo autoritário da segurança pública. O confronto armado continua sendo a primeira opção. A letalidade policial é incompatível com Estado Democrático de Direito. Porém, incompreensível haver escritos Democráticos e discursos e ações que desconsideram essa sintonia entre o ideário da militarização da segurança pública, fruto de um autoritarismo ancestral e socialmente admitido (Kucinski, 2015, p. 43).

Indiscutivelmente, a violência torna-se sinônimo onipresente do fracasso do Estado. Se nos sentimos inseguros em relação a uma instituição que deveria nos trazer segurança, é porque esta coloca em risco “um fragmento de nossa felicidade, nossos filhos, nossa moral, nosso modo de

---

<sup>19</sup> Para Weber, o Estado concentrou todo o poder em suas mãos, com isso, centralizou o monopólio legítimo da violência, pois a coação é um meio norma ou o único para se manter forte diante de todos, uma vez que o que está em jogo é o poder.

vida, o que justifica nossa atitude violenta que cria inimigos para aumentar a força de coesão e de identidade entre ‘nós’” (Kucinski, 2015, p. 46). Conformando e perpetuando a relação de dominação e obediência entre a população.

São por esses mesmos sentimentos que se confundem “agressividade e violência, conflito e guerra, fenômenos naturais e fenômenos sociais, a violência que cria leis e a violência contra leis, a violência de Estado e a violência como mensagem para o Estado” (Kucinski, 2015, p. 48). Seja como for, a violência é a palavra, independente da situação ou contexto, essa Violência é usada para anular a Violência fora do Direito, sua legitimidade é justificada pelos meios empregados no processo de controle, não com relação aos seus resultados, mas pela intenção de garantir seus próprios direitos. Ou seja, não se trata da intensidade ou frequência da Violência utilizada, mas a monopolização do Estado de fazer o uso legítimo dela (Chaves Junior, 2018, p. 197).

#### **4. À guisa de uma conclusão: a permanência da violência letal do estado como controle social perverso**

Juarez Cirino dos Santos (2022, p. 121) ensina que a violência primária na América Latina é de natureza estrutural, de modo que a correspondência institucional se manifesta através das formas jurídicas e políticas do Estado. Essa violência institucional define a violência oficial que é produzida pelo Estado, por meio de seus aparelhos de poder e órgãos de repressão, bem como, pelo próprio sistema legal que é constituído de normas jurídicas coativas que disciplinam as relações sociais. Deste modo, as instituições políticas e jurídicas do Estado orientam o poder estatal para a manutenção e regulação política-jurídica de controle social que, nas

palavras de Juarez Cirino dos Santos: “institui, disciplina e garante as relações sociais” (Santos, 2022, p. 156).

No sistema de justiça criminal brasileiro, o aparelho policial se revela sobretudo pelo processo de criminalização contra as massas oprimidas. Nesse contexto, são comuns no exercício dessas atividades prisões ilegais, espancamentos, torturas e até mesmo, casos de assassinatos. (Santos, 2022, p. 193). De tempos em tempos determinados inimigos internos são selecionados para serem alvos da política de segurança pública. No Império, por exemplo, o foco das instituições de policiamento se voltava para os escravos, os libertos, os homens livres e pobres. Na República, os alvos eram os ex-escravos e descendentes de escravos, imigrantes e a classe operária. Por sua vez, na Era Vargas, os alvos se deram contra os dissidentes políticos da classe trabalhadora e, na Ditadura Militar, o principal inimigo a ser combatido era o subversivo de esquerda. Nesse sentido, a partir da redemocratização, o direcionamento se deu para àqueles que estavam nas margens, compreendidos por serem desprovidos de dinheiro, sendo em sua maioria negros (Carvalho; Souza; Santos, 2020, p. 5).

Atualmente, o enfrentamento do crime é visto e direcionado contra os supostos criminosos que provocam medo e insegurança nas cidades. Na realidade, a política criminal de guerra se direciona contra os mais vulneráveis, situando entre os escolhidos, os ladrões de rua e os pequenos varejistas das substâncias tidas como ilícitas (Carvalho; Souza; Santos, 2020, p.6-7). Nesse sentido, é indiscutível que a prática policial não se desenvolve de maneira igualitária para todos os cidadãos, existe, pois, um grupo seletivo de indivíduos que são selecionados previamente para a incidência desse tipo de

controle. Becker (2008), explicita que a polícia serve de instrumento a fim de impor as regras criadas, de modo que a execução dessa prática recai contra determinados indivíduos.

O autor acima referido, ainda pontua que a discriminação e seletividade se fazem presentes nas práticas policiais e, partindo da premissa de Durkheim acerca da concepção de que o crime é comum em toda sociedade, vale ressaltar que uma conduta por si só não é considerada criminosa, senão pela forma que a sociedade enxerga esse tipo de delito, ou seja, essa concepção demanda a interpretação do caráter histórico-social (Becker, 2008).

Os objetivos do aparelho penal situam-se, nesse sentido, na ideia que as práticas punitivas inserem-se em um contexto político, ou seja, a lei funciona como um instrumento de classe e o sistema de justiça criminal em sua totalidade representa um mecanismo de dominação de classes (Santos, 2022a, p. 99). Para Foucault, a ideia da reorganização da “economia do castigo” é compreendida através da concepção de que o sistema penal se direciona para gerir diferencialmente a criminalidade, de modo que esta depende invariavelmente da origem social do autor. Dessa maneira, para Foucault, no espaço da sociedade capitalista, ocorre o deslocamento do direito de punir para o âmbito de garantia da defesa das condições materiais e ideológicas dessa sociedade (Foucault, 2014)

Essa realidade de violência se mostra visível através da hipermilitarização que se reflete sobretudo aos órgãos de segurança pública, contexto que enseja comemorações nas práticas policiais violentas que podem ser resumidas em uma das expressões como: “bandido bom é bandido morto”. O processo de hipermilitarização se relaciona como um resulta-

do de acumulações históricas das características militares que se refletem nas mais variadas entranhas da vida social. Bordin e Grotti (2020, p. 23), explicitam essa intervenção, a partir do exemplo dos colégios “cívico-militares” que se fazem presentes por todo o país. Como também, os autores demonstram que os militares participam de diversos setores da vida social, através da participação em cargos civis.

A influência histórica das forças militares federais se mostra presentes na formatação das polícias estaduais, possuindo vínculos estreitos com as forças armadas, seja através de treinamentos mútuos entre os integrantes de uma força e outra, seja no poder de fogo utilizado que compreende o uso de equipamentos específicos, táticas e técnicas exclusivamente militares para a realização das ações de policiamento ostensivo (Bordin; Moraes, 2015, p. 9). Além disso, o envolvimento das Forças Armadas se faz cada vez mais presentes no policiamento ostensivo, como também, o vínculo das Forças Armadas se faz presente na formação das policiais estaduais. Bordin e Moraes (2015, p. 14) ilustram, nesse sentido, o uso das forças federais em virtude da copa do mundo de futebol.

Fato é que a ideia central da hipermilitarização se desdobra no aniquilamento do inimigo. No entanto, é preciso se pensar que ao longo dos anos a concepção do inimigo foi se alterando, seja passando pelo inimigo político, durante o período de ditadura, ou até pela concepção atual do inimigo revestido na figura do criminoso comum, como por exemplo, os ladrões de rua e os pequenos varejistas de drogas. Nesse sentido, destacamos a ideia de controle social perverso (Bodê de Moraes, 2006) como elemento crucial no desempenho das atividades das instituições policiais no Brasil, que atua de forma a defender as classes sociais mais abasta-

das daqueles que podem ser os “inimigos” de uma ordem que ainda mantém um pé no passado escravocrata.

É notável, portanto, que essa atuação engendrada direciona o modo de atuação e de pensamento da práxis policial para o controle social dos indivíduos. A letalidade policial se mostra como uma tendência que se traduz nos mais diversos tipos de violações de direitos existentes e, nessa seara, a violência policial reflete o *modus operandi* para o aniquilamento do inimigo interno.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. **A ostensividade da força de polícia. Justiça do Direito** [Recurso Eletrônico], Passo Fundo, RS, v.29, n.2, maio/ago. 2015.

BATISTA, Nilo. **Capítulos de política criminal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

BERGALLI, Roberto. **O pensamento criminológico II: estado e controle**. Tradução Roberta Duboc Pedrinha, Sérgio Chastinet Duarte Guimarães. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

BODÊ de Moraes, P. R. **Juventude, medo e violência**. Ciclo de Conferências Direito e Psicanálise – Novos e Invisíveis Laços Sociais. Ipardes. [Http://www.ipardes.gov.br/pdf/cur-sos\\_ventos/governanca\\_2006/gover\\_2006\\_01\\_juventude\\_medo\\_pedro\\_bode.pdf](http://www.ipardes.gov.br/pdf/cur-sos_ventos/governanca_2006/gover_2006_01_juventude_medo_pedro_bode.pdf). Acesso em 15 de junho de 2025.

BORDIN, Marcelo; GROTTI, Vyctor Hugo Guaita. **Considerações Sobre a Hipermilitarização da Vida**. Revista de Políticas Públicas da UFPE. v.5. p. 10-26. 2020a. Disponível em: . Acesso em 18 de junho de 2025.

BORDIN, Marcelo; MORAES, Pedro R. Bodê. **Hipermilitarização da Segurança Pública no Brasil: Discussões Iniciais** in VI Seminário Nacional de Sociologia e Política. Curitiba: UFPR, 2015. v. 1. p. 1-12.

BRETAS, Marcos Luiz. **A guerra das ruas: povo e polícia na cidade** do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território e população: curso dado no Collège de France (1977-1978)**. tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhe. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 15. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2023.

GARROT, William. **Policiamento e governança contemporânea: a antropologia da polícia na prática**. Organizador: William Garrot; tradução Daniela Ferreira Araújo Silva. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2018.

BORDIN, M.; GROTTI, V. H. G. **Considerações sobre a Hipermilitarização da Vida**. Espaço Público - Revista de Políticas Públicas da UFPE, v. 5, p. 10-26, 2020

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do Século XIX**. Rio de Janeiro, Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

HUGGINS, Martha K. **Polícia e Política: relações Estados Unidos/ América Latina**. São Paulo, Cortez, 1998.

IGNATIEFF, Michael. **Instituições totais e classes trabalhadoras: um balanço crítico**. Revista Brasileira de História, São Paulo, vol. 7, n. 14, p. 185-193, mar./ago. 1987.

**KUCINSKI, Bernardo, [et al.]. Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2015.**

**LAZZARINI, Alvaro et al. Direito Administrativo da Ordem Pública, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.**

**LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial, Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, ANPOCS, 4 (10), p. 65-84, 1989.**

**MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2009.**

**MONJARDET, Dominique. O que Faz a Polícia: Sociologia da Força Pública. Tradução Mary Amazonas Leite de Barros. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.**

**MUCH, Cláudia. Ordem pública e moralidade: imprensa e policiamento urbano em Porto Alegre na década de 1890. Santa Cruz do Sul: EDUNISC/ANPUH-RS, 2004.**

**ROLIM, Rivail Carvalho. O policiamento e a ordem: histórias da polícia em Londrina 1948-1962. Londrina: Ed. UEL, 1999.**

**SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A tortura continua!: o regime militar e a institucionalização da violência e do autoritarismo nas instituições de segurança pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.**

**SOUZA, Luís Antônio Francisco de. Lei, cotidiano e cidade: Polícia Civil e práticas policiais na São Paulo republicana (1889/1930). 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.**

**STORCH, Robert D. O policiamento do cotidiano na cidade vitoriana. Revista Brasileira de História, São Paulo, vol. 5, n. 8/9, p. 7-33, set. 1984/abr.. 1985.**

VILLELA, Jorge Mattar. **Ordem Pública e segurança individual: política e polícia no sertão de Pernambuco.** São Carlos: EdUFSCar, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.**

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria. 2. ed. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.**

WEBER, Max. **Política como vocação e ofício.** Tradução Gabriel Philipson. Petrópolis, RJ: Vozes, 2022.



# A COEXISTÊNCIA DAS NORMAS SANCIONATÓRIAS DAS LEIS N<sup>OS</sup> 8.666/93 E 14.133/21, BEM COMO SUAS APLICAÇÕES AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VIGENTES

Helder Araújo Mota<sup>20</sup>

## RESUMO

O estudo analisa a coexistência das normas sancionatórias das Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021, bem como sua aplicação aos contratos administrativos vigentes. A metodologia adota pesquisa bibliográfica, com base em dispositivos legais, artigos acadêmicos e obras doutrinárias, para compreender os aspectos teóricos e práticos do tema. O trabalho é estruturado em introdução, desenvolvimento e considerações finais. A pesquisa explora as implicações da transição normativa para os gestores públicos e operadores do Direito, destacando os desafios relacionados à aplicação das sanções em contratos regidos pela legislação revogada e pela nova lei. São abordados os princípios aplicáveis, os procedimentos sancionatórios e as inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021, como a formação de comissões para apuração de irregularidades e o fortalecimento do contraditório e da ampla defesa. A pesquisa, de caráter descritivo e exploratório, busca contribuir para o entendimento e a correta aplicação das normas sancionatórias no contexto das contratações públicas.

**Palavras-chave:** Licitações. Lei nº 8.666/93. Lei nº 14.133/21. Normas sancionatórias. Coexistência.

<sup>20</sup> Advogado, pós-graduado em Direito Processo Civil, em Direito Público e em Direito Constitucional. Docente universitário. E-mail: heldermota@yahoo.com.br.

## 1. Introdução

A promulgação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, marcou o início de um novo marco regulatório para as licitações e contratos administrativos no Brasil, substituindo paulatinamente a Lei nº 8.666/1993, que por quase três décadas disciplinou as contratações públicas. O novo diploma trouxe inovações significativas, especialmente no que diz respeito às normas sancionatórias, detalhando com maior precisão os procedimentos administrativos para apuração de irregularidades e aplicação de sanções.

No período de transição, compreendido entre abril de 2021 e dezembro de 2023, coexistiram os regimes sancionatórios das duas legislações, possibilitando à Administração Pública a escolha da lei aplicável a cada processo licitatório e, por consequência, do contrato administrativo dele advindo, como previsto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021. Contudo, a vedação expressa à combinação de dispositivos das duas leis em um mesmo contrato exigiu decisões técnicas criteriosas por parte dos gestores públicos.

Com a revogação integral da Lei nº 8.666/1993 a partir de janeiro de 2024, emergiram questões importantes quanto à aplicação das normas sancionatórias nos contratos administrativos vigentes. Contratos firmados sob a égide da legislação revogada permanecem regidos por suas disposições originais, inclusive no que diz respeito à aplicação de sanções, enquanto os contratos celebrados sob a Lei nº 14.133/2021 estão integralmente submetidos às regras do novo diploma.

Este trabalho tem como objetivo investigar a coexistência das normas sancionatórias das Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021, bem como sua aplicação prática aos contratos administrativos vigentes. Para tanto, foi utilizada uma me-

metodologia de caráter qualitativo, baseada no estudo detalhado das disposições legais, complementada pela análise de artigos publicados em sites confiáveis, obras doutrinárias e demais materiais bibliográficos pertinentes. A pesquisa busca, ainda, compreender os desafios práticos e teóricos decorrentes do processo de transição legislativa, contribuindo para a construção de interpretações que visem a segurança jurídica e a efetividade nas contratações públicas.

## **2. Histórico**

A licitação é o procedimento administrativo segundo o qual a Administração Pública, observando os princípios norteadores, notadamente os constitucionais, contrata particulares para aquisição de produtos ou fornecimento de serviços necessários ao fiel desempenho de suas atividades, em todas as áreas de atuação.

O termo licitação vem do latim *licitatione*, que significa arrematar em leilão.

O surgimento das normas sobre licitações nos remete à Idade Média, época na qual as práticas licitatórias eram direcionadas, principalmente, às construções de catedrais, pontes e muralhas, sendo feitas de forma direta, sem qualquer transparência e competitividade.

Já durante o Renascimento (séculos XV a XVII), com o aumento do comércio e o surgimento dos Estados mais centralizados, as contratações públicas passaram a ser mais organizadas, com uma maior transparência, tendo sido adotadas algumas regras mais claras pelos governos, para a contratação de obras e serviços, entretanto ainda sem o formalismo das normas atuais.

Entretanto, a partir dos séculos XVIII e XIX, com o advento do Iluminismo e da Revolução Industrial, os princípios de igualdade, eficiência e transparência passaram a ser incorporados às contratações públicas. Como exemplo, temos o Código de Napoleão (França), que apresentou algumas normas acerca de contratos públicos, que influenciariam outras legislações.

A forma como as licitações são tratadas hoje, bem como a sua regulamentação, começou a surgir no final do século XIX, consolidando-se no século XX, principalmente após as duas grandes guerras mundiais. Nos Estados Unidos, por exemplo, a Lei de Contratos Públicos (*Public Contracts Act*, 1936) foi um marco histórico.

No Brasil, por sua vez, o Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1982, foi o primeiro marco no que diz respeito às licitações e contratações públicas, seguido por uma evolução legislativa, que culminou com a Constituição Federal, que dispõe, em seu art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...).

Cinco anos após a promulgação da Carta Magna, a Lei nº 8.666/93 surgiu para regulamentar o dispositivo supra-

mencionado, apontando as espécies, bem como as punições daqueles que a desobedecessem. Mais à frente, no ano de 2002, entrou em vigor a Lei nº 10.520, que discorria sobre a modalidade de licitação denominada pregão, a ser utilizada na aquisição de bens e serviços comuns.

Finalmente, em 2021 foi sancionada a Lei nº 14.133, que revogou completamente a Lei nº 8.666/93, inclusive no que diz respeito aos processos sancionatórios das empresas e/ou pessoas que infringem as normas. Como o prazo de vigência da nova lei era de dois anos, passaria a vigorar a partir de abril de 2023, o que não ocorreu por conta da prorrogação da antiga lei até o dia 30 de dezembro de 2023 (através da Medida Provisória nº 1.167/2023).

Concluído um breve histórico sobre as normas de licitações, passemos à sequência do trabalho, apresentando os princípios norteadores desse procedimento, tão relevante no mundo jurídico.

### **3. Princípios norteadores**

Como dito acima, a licitação é um procedimento administrativo que visa selecionar os melhores fornecedores de produtos ou prestadores de serviços, de acordo com as necessidades da Administração Pública. E, para que este procedimento transcorra em total consonância com a legislação, é importante observar alguns princípios basilares.

Iniciamos tratando sobre os princípios que regiam a Lei nº 8.666/93 (art. 3º):

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e jul-

gada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

De acordo com o princípio da legalidade, temos que todas as ações da Administração Pública devem ser pautadas conforme a lei. Logo, as licitações e contratações públicas, obrigatoriamente, precisam obedecer às normas e regulamentos a elas direcionados, sob pena de nulidade.

No que diz respeito à impessoalidade, que está intimamente ligada à igualdade, tem-se que o processo licitatório tem que ser conduzido de forma imparcial, sem qualquer favorecimento a quem quer que seja, com total igualdade de condições entre os participantes, visando sempre o interesse público.

Não menos importante, são os princípios da moralidade e probidade administrativa, corolários da ética e moral, segundo o qual os servidores públicos, bem como os participantes das licitações, deverão evitar práticas corruptas ou desonestas.

A publicidade, por sua vez, é princípio constitucional segundo o qual as ações e decisões da Administração Pública devem ser públicas e, com isso, acessíveis a todos, com transparência, garantido a qualquer pessoa acompanhar os processos licitatórios.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório aponta que todos os participantes do procedimento de licitação, sejam eles servidores públicos ou licitantes, devem obedecer ao que dispõe o edital.

Por sua vez, as regras de julgamento constantes no edital de licitação devem ser claras e objetivas, evitando subjetividade que possa corromper a lisura do processo.

Finalmente, no que diz respeito à eficiência, busca-se sempre a escolha de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, observando o prazo de entrega, qualidade, custo-benefício, dentre outros.

Com o advento da Lei nº 14.133/21, novos princípios foram incorporados aos processos licitatórios, com vistas a uma maior moralidade e credibilidade das contratações públicas, princípios estes que estão dispostos no art. 5º do novo diploma, *in verbis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Ao comparar os diplomas legais, verifica-se que a novel lei inseriu diversos princípios que não estavam explícitos na Lei nº 8.666/93, quais sejam: planejamento, eficácia, segregação de funções, segurança jurídica, razoabilidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável.

A inserção de novos princípios teve como principal objetivo direcionar os processos licitatórios no caminho da legalidade e lisura, tendo em vista as muitas fraudes e/ou burlas que ocorriam na vigência da Lei nº 8.666/93, o que gerava muita desconfiança e descrédito nas contratações públicas.

Dentre eles, sobre o tema objeto do presente trabalho, destacam-se: planejamento, segregação de funções.

O princípio do planejamento reforça a importância de uma preparação cuidadosa e estratégica antes da realização de qualquer contratação pública. Algo que não existia na Lei nº 8.666/93, pelo menos elevado à condição de princípio, o planejamento é crucial para um bom desempenho das atividades públicas, notadamente no que concerne às contratações realizadas pelos entes públicos.

O Plano de Contratações Anual (PCA), materialização do planejamento, e novidade trazida pela Lei nº 14.133/2021, é um instrumento que busca promover a transparência e melhorar a governança pública, devendo ser elaborado por todos os entes públicos, divulgado e mantido à disposição para consulta pública em site oficial.

Caso não haja elaboração do PCA, não haverá planejamento e, conseqüentemente, a tendência é que a desordem se instale no ente público, pois o setor de licitações e contratos não terá como organizar as licitações mês a mês, atrapalhando, desta forma, os trabalhos no setor, que terá que conviver, dia após dia, com “demandas surpresas” advindas dos diversos órgãos do referido ente.

A Administração Pública deve realizar estudos prévios, definir claramente as necessidades, estabelecer objetivos, metas e prazos, e prever os recursos necessários. Este princípio busca minimizar erros, atrasos, e desperdícios, assegurando que a contratação atenda ao interesse público de forma eficiente.

Com a divulgação do PCA todos saberão quais as contratações previstas para cada ano, em cada ente público, e poderão se programar para participar, em igualdade de condições com os demais interessados.

Apesar da relevância do Plano Anual de Contratações

como instrumento de planejamento estratégico e gestão eficiente das compras públicas, a sua elaboração não é obrigatória para todos os entes federativos, conforme previsto na legislação. Em razão dessa facultatividade, muitos municípios de pequeno porte optam por não o desenvolver, o que gera dificuldades significativas no exercício das atividades pelos servidores do setor de licitações, especialmente no que tange à organização, previsibilidade e atendimento às demandas de bens e serviços ao longo do exercício financeiro.

Com isso, pode haver descumprimento das normas específicas sobre o instituto ora analisado, e, por consequência, a instauração de processos sancionatórios com vistas a apuração de fatos contrários à lei.

Da mesma forma e, visando a lisura e legalidade do processo licitatório, fora incluído na nova Lei de Licitações o princípio da segregação de funções. Este determina que as etapas do processo (planejamento, execução, controle e avaliação) sejam conduzidas por agentes públicos distintos, evitando a concentração de atos em um ou apenas algumas pessoas e, com isso, a possibilidade de práticas ilegais, arbitrárias e fraudulentas. Essa divisão de responsabilidades diminui, assim, o risco de erros e práticas corruptas, elevando a transparência e confiança no processo licitatório e, consequentemente, nas contratações públicas.

#### **4. Processo sancionatório**

O processo sancionatório no âmbito das licitações e contratos corresponde ao conjunto de etapas que visa apurar supostas irregularidades em licitações, com base no que disciplina a lei, respeitando as garantias do contraditório e da ampla defesa ao licitante ou contratado que supostamente

praticou alguma infração administrativa. Conforme o comportamento do acusado, as sanções podem ser aplicadas tanto na fase de licitação quanto na execução do contrato.

Trata-se, portanto, de uma ferramenta essencial para garantir o respeito à legalidade, eficiência e probidade nas contratações públicas. Tanto a Lei nº 8.666/93 quanto a nova Lei nº 14.133/21 dispõem sobre sanções aplicáveis aos contratados que descumpram suas obrigações, embora apresentem diferenças significativas no tratamento processual, refletindo a evolução normativa e a busca por maior eficiência e segurança jurídica.

A aplicação de sanções administrativas tem como objetivo, desta forma, proteger o interesse público, bem como a lisura do processo licitatório, quando atacado e comprometido por atos ilícitos praticados por licitantes ou contratados.

#### **4.1. O processo sancionatório na lei nº 8.666/93**

A Lei nº 8.666/93, em seus quase trinta anos de vigência, apresentou quatro principais sanções, que podem(r) ser aplicadas após regular processo sancionatório: advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade, conforme arts. 86 e 87, abaixo transcritos:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela

sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Como é de fácil conclusão, tais penalidades tinham como objetivo proteger o interesse público, bem como punir os responsáveis pela prática de atos ilegais e/ou irregulares. É evidente que, para a aplicação das aludidas sanções, era necessária a instauração de processo administrativo sancionatório, com o intuito de garantir o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, inexistiam critérios objetivos para a dosimetria das sanções, o que ocasionava aplicação de penalidades desproporcionais e, por via de consequência, muitas críticas daqueles que vivenciavam a aplicação da referida lei.

As sanções previstas são graduadas, variando da advertência (mais leve) à declaração de inidoneidade (mais severa). Importante esclarecer o grande poder discricionário dado pela antiga lei ao administrador público, uma vez que não havia vinculação rígida entre as penalidades e infrações específicas, cabendo a ele, assegurando o contraditório e a ampla defesa, aplicar a punição de forma proporcional à gravidade da conduta.

Fortemente criticado, também, era o não detalhamento de como seriam os procedimentos administrativos para a verificação das infrações, o que ocasionou, por muitos anos, insegurança jurídica para todos os envolvidos nas contratações públicas, sejam particulares, empresas ou servidores públicos.

Em que pese a existência de sanções que deveriam servir como punições às empresas e/ou pessoas físicas que praticassem irregularidades (algumas severas), sejam nas licitações ou na execução dos contratos administrativos firmados com qualquer dos entes federados e/ou entidades da administração indireta, a Lei nº 8.666/93 não dispunha acerca sobre o modo pelo qual os fatos seriam apurados.

Ressalta-se que as poucas pessoas jurídicas de direito público que puniram licitantes e/ou contratados em razão de atos ilícitos, o fizeram com base em procedimentos próprios, respeitando o princípio do contraditório e ampla defesa, além dos demais princípios que regem o direito administrativo.

Entretanto, a ausência de um sistema centralizado no controle da aplicação de sanções, entre os diversos entes fe-

derados, era objeto de crítica, haja vista que se tornava praticamente impossível verificar a existência da condenação das mais severas, a exemplo a declaração de inidoneidade. Com isso, aqueles que foram punidos com tal penalidade, praticamente ficavam impunes aqueles.

Abaixo algumas das diversas críticas direcionadas à Lei nº 8.666/93, no que diz respeito ao processo administrativo sancionatório, bem como à aplicação das penalidades aos infratores:

– Inexiste o passo a passo da instrução do processo, como a coleta de provas ou a oitiva de testemunhas.

– Verifica-se uma ausência de critérios claros para a dosimetria das sanções, o que gera(va) frequentemente a aplicação de penalidades desproporcionais.

– A falta de prazos e de um rito bem definido gera(va) incertezas tanto para os administrados quanto para os gestores públicos, causando uma insegurança jurídica muito grande.

– Finalmente, no que diz respeito às sanções mais severas, como a declaração de inidoneidade, não existia um sistema centralizado para controle, o que dificultava a efetividade dessas penalidades entre diferentes órgãos e entes federativos.

Em que pese as críticas acima, veremos mais à frente, que a antiga Lei de Licitações continua e vigor, mas apenas para aplicação aos contratos que foram assinados sob sua égide e, por consequência, também às penalidades a serem eventualmente aplicadas, após regular processo administrativo sancionatório.

## 4.2. Processo Sancionatório na lei nº 14.133/21

A Lei nº 14.133/21 buscou corrigir essas falhas, introduzindo procedimentos mais estruturados e critérios objetivos para a apuração de irregularidades, trazendo mais segurança jurídica e eficiência aos processos sancionatórios.

Assim como a Lei nº 8.666/93, a nova lei de licitações apresenta diretrizes gerais sobre o procedimento sancionatório, permitindo aos entes públicos certa liberdade para regulamentar aspectos específicos, ajustáveis à sua realidade, devendo, entretanto, respeitar o direito ao contraditório e à ampla defesa, ao exigir notificação prévia e a possibilidade de recurso por parte do acusado.

As infrações passíveis de sanções expostas na nova lei, constam no art. 155, *in verbis*:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

I - dar causa à inexecução parcial do contrato;

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

III - dar causa à inexecução total do contrato;

IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;

VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;

VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

- X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Várias são as condutas de licitantes ou contratados inaceitáveis, ou seja, aquelas que geram prejuízos à Administração Pública, passíveis de penalidade no âmbito de licitações e contratos. A nova lei trouxe, de forma mais clara e específica, o que poderá gerar um processo administrativo sancionatório e, por consequência, sanções àqueles que descumprirem as disposições legais.

Como pode se observar, a forma como foi disposta no novo diploma legal, facilita bastante a verificação das condutas reprovadas pelo legislador, capazes de ensejar penalidades aos infratores, diferentemente da lei anterior, o que era motivo de muita crítica por parte de doutrinadores e operadores do direito.

A regulamentação de que trata a lei diz respeito ao detalhamento do procedimento, ajustando prazos, trâmites e competências internas, conforme as necessidades administrativas de cada ente público.

Tal liberdade, repetida pela novel lei, garante à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e a seus diferentes órgãos e entidades da Administração Pública indireta, adaptarem o procedimento sancionatório à realidade de suas atividades, verificando, sempre, a obediência aos princípios norteadores e às diretrizes estabelecidas pela lei.

A Lei nº 14.133/2021, dispõe acerca das sanções a serem aplicadas nos casos constantes no art. 155, em seu dispositivo 156, abaixo transcrito:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

§ 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração

Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

§ 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo será precedida de análise jurídica e observará as seguintes regras:

I - quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de ministro de Estado, de secretário estadual ou de secretário municipal e, quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade;

II - quando aplicada por órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas no inciso I deste parágrafo, na forma de regulamento.

§ 7º As sanções previstas nos incisos I, III e IV do caput deste artigo poderão ser aplicadas cumulativamente com a prevista no inciso II do caput deste artigo.

§ 8º Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

§ 9º A aplicação das sanções previstas no caput deste artigo não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública.

Comparando as sanções constantes nas Leis nºs 8.666/93 e 14.133/21, verificamos que são as mesmas, entretanto, a forma como foram apresentadas as condutas proibidas no novo diploma legal, faz uma grande diferença quando se pensa na aplicação da lei, com a punição daqueles que cometem irregularidades, seja no processo licitatório ou na vigência do contrato.

Como visto anteriormente, o processo administrativo sancionatório tem o objetivo de investigar e, quando necessário, aplicar sanções a fornecedores e/ou prestadores de serviço que descumpram obrigações contratuais ou normas legais.

A Lei nº 14.133/21 traz diretrizes que devem ser seguidas pelo ente público quando da apuração das irregularidades, com relação às sanções de multa, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

O art. 157, por exemplo, aponta que deve ser oportunizado prazo de 15 (quinze) dias úteis para que o acusado apresente defesa, quando a penalidade for a de multa.

Art. 157. Na aplicação da sanção prevista no inciso II do caput do art. 156 desta Lei, será facultada a defesa do interessado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de sua intimação.

Por sua vez, ao tratar sobre as penalidades de impedimento e declaração de inidoneidade para licitar e contratada, incisos III e IV, do art. 156, da referida lei, punições mais severas do que a aplicação de multa ou advertência, já existe a necessidade da instauração de processo de responsabilização, nos termos do art. 158, com a condução por comissão composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis, com a intimação do acusado para, também, apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias úteis, se assim quiser. Vejamos:

Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º Em órgão ou entidade da Administração Pública cujo quadro funcional não seja formado de servidores estatutários, a comissão a que se refere o caput deste artigo será composta de 2 (dois) ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros permanentes, preferencialmente com, no mínimo, 3

(três) anos de tempo de serviço no órgão ou entidade.

§ 2º Na hipótese de deferimento de pedido de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, o licitante ou o contratado poderá apresentar alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.

§ 3º Serão indeferidas pela comissão, mediante decisão fundamentada, provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo;

II - suspensão pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III - suspensão por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.

Em que pese as orientações acima citadas, cada ente federativo poderá disciplinar acerca do processo sancionatório, desde que obedecidas as normas gerais, de acordo com suas peculiaridades.

Assim, dentre as etapas mais comuns, temos as seguintes:

**1. Instauração:** Havendo indícios de descumprimento ou irregularidade, o órgão público inicia o processo, a partir de denúncias, auditorias ou irregularidades constatadas pelo gestor do contrato.

**2. Notificação e Defesa Prévia:** O fornecedor ou contratado é notificado formalmente para que tenha ciência das irregularidades apontadas e possa se apresentar suas razões e/ou defesa, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (arts. 157 e 158, da Lei nº 14.133/21). Lembremos que a Constituição Federal de 1988, assim como a legislação, assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa, permitindo que o acusado apresente provas e argumentos.

**3. Instrução Processual:** Essa fase reúne elementos probatórios como documentos, depoimentos, pareceres e auditorias para embasar a decisão. É conduzida por uma comissão ou autoridade competente.

**4. Análise e Decisão:** Com base na análise dos elementos reunidos e nas alegações de defesa, a autoridade competente emite uma decisão sobre a ocorrência ou não de infrações e, caso necessário, define a sanção aplicável. As sanções variam de advertências e multas a penalidades mais graves, como suspensão temporária ou declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública.

**5. Recurso:** Em caso de discordância com a decisão, o sancionado pode interpor recurso administrativo, que será analisado pelo superior hierárquico, podendo manter ou modificar a primeira decisão.

Esse processo deve seguir rigorosamente os princípios da legalidade, moralidade, eficiência, transparência e proporcionalidade para garantir a regularidade e a justiça das sanções aplicadas.

Vale mencionar que, atualmente, existe o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), no qual são registradas pessoas jurídicas que foram penalizadas com restrições em participações em licitações e celebração de contratos, o que facilita bastante o conhecimento dos demais entes públicos, evitando, assim, que tais empresas participem de licitações. Nesse cadastro, são registradas empresas punidas com base tanto na Lei nº 8.666/93, quanto na Lei nº 14.133/21.

O CEIS serve como uma importante fonte de consulta para gestores públicos em processos de compras governa-

mentais, garantindo a prevenção de contratações com entes impedidos em qualquer esfera da federação.

Finalmente, tem-se, também, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), que registra pessoas jurídicas que foram punidas por atos irregulares que se enquadram na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13).

Ambos os cadastros são públicos e podem ser acessados através do Portal da Transparência do Governo Federal.

#### **4.3. A coexistência de processos sancionatórios: compatibilidades e limites entre as leis nº 8.666/93 e nº 14.133/21**

A possibilidade de coexistência entre os processos sancionatórios das Leis nº 8.666/93 e nº 14.133/21 revela um cenário desafiador e complexo para os operadores do Direito e gestores públicos, especialmente diante da transição legislativa que ocorreu entre abril de 2021 e dezembro de 2023. Este período foi marcado pela convivência dos dois diplomas legais, permitindo que a Administração Pública optasse por qual legislação utilizaria em cada caso específico, conforme o disposto no artigo 191 da Lei nº 14.133/21.

O art. 191, do novel diploma, assim disciplina:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

O período de transição trouxe importantes implicações práticas, sobretudo no que tange à aplicação de penalidades em contratos administrativos. Durante esse tempo, as regras aplicáveis às sanções decorrentes de irregularidades dependiam da escolha da legislação no início do processo licitatório. Assim, contratos firmados com base na Lei nº 8.666/93 permaneceram regidos integralmente por ela, inclusive no âmbito sancionatório, enquanto os contratos celebrados com base na Lei nº 14.133/21 estavam sujeitos às disposições da nova legislação.

Essa impossibilidade de combinação dos dois diplomas legais, consta no parágrafo único do artigo 191, que vedou expressamente a aplicação conjunta das referidas normas em um mesmo processo. Essa proibição evidenciou a necessidade de rigor técnico e planejamento por parte da Administração, tanto para a definição do marco legal aplicável quanto para a condução de futuros processos sancionatórios.

Como já discorrido no corpo deste trabalho, na Lei nº 8.666/93 existiam várias lacunas, bem como disposições genéricas sobre o procedimento a ser adotado. Mas, por mais que existissem as lacunas, não poderia haver a mistura das legislações, com o intuito de melhor aplicação da legislação. Por outro lado, a Lei nº 14.133/2021 detalhou de maneira mais robusta os princípios e procedimentos que devem ser seguidos, trazendo a novidade, inclusive, da formação de comissões para apuração das irregularidades, e reforçando o contraditório e a ampla defesa.

Com a revogação integral da Lei nº 8.666/93 em 1º de janeiro de 2024, surge a indagação sobre a coexistência de processos sancionatórios em contratos administrativos firmados sob o regime da antiga legislação. Nesse contexto, o

parágrafo único do artigo 191 da Lei nº 14.133/21 mantém sua relevância prática, pois determina que contratos regidos pela Lei nº 8.666/93 continuarão sendo administrados segundo suas regras até o término de sua vigência. Consequentemente, as irregularidades e sanções relacionadas a esses contratos ainda deverão observar os procedimentos e garantias previstos na legislação revogada.

Por outro lado, a Lei nº 14.133/21 apresenta um arcabouço mais detalhado e robusto no que diz respeito aos processos sancionatórios, introduzindo inovações como a formação de comissões específicas para apuração de irregularidades e reforçando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Essas disposições visam garantir maior segurança jurídica e uniformidade na aplicação das sanções, corrigindo lacunas e ambiguidades existentes no regime anterior.

Embora a coexistência de processos sancionatórios seja juridicamente possível em função da regra de transição prevista no artigo 191, sua aplicação prática exige cautela e expertise dos operadores do Direito e gestores públicos. É crucial evitar confusões normativas que possam resultar em vícios processuais ou na nulidade de sanções aplicadas.

Ademais, a transição reforçou a importância de capacitação contínua para compreender as diferenças entre os diplomas legais e aplicar as normas de forma adequada, garantindo a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, como a legalidade, a moralidade e a eficiência.

Desta forma, o período de transição e os reflexos da revogação da Lei nº 8.666/93 destacam a relevância de uma abordagem técnica e criteriosa para assegurar que a coexistência dos regimes sancionatórios ocorra de maneira compa-

tível com os preceitos legais e constitucionais, contribuindo para a efetividade das contratações públicas e o fortalecimento da confiança no sistema de licitações e contratos.

## **5. Considerações finais**

O advento da Lei nº 14.133/2021 marcou uma transformação significativa no regime jurídico das licitações e contratos administrativos no Brasil, representando um avanço tanto na estrutura normativa quanto nos procedimentos sancionatórios. A coexistência das normas sancionatórias previstas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021 durante o período de transição (abril de 2021 a dezembro de 2023) trouxe à tona desafios práticos e teóricos, exigindo dos operadores do Direito e dos gestores públicos não apenas conhecimento técnico, mas também sensibilidade para a aplicação das normas de forma adequada e segura.

A possibilidade de optar pelo regime normativo aplicável, conforme previsto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021, evidenciou a necessidade de decisões criteriosas, especialmente diante da vedação à combinação de dispositivos das duas legislações em um mesmo contrato. Mesmo após a revogação integral da Lei nº 8.666/1993, manteve-se a aplicação de suas normas sancionatórias aos contratos firmados sob sua égide, reforçando a relevância do respeito à regra da continuidade legislativa em prol da segurança jurídica.

Por outro lado, a Lei nº 14.133/2021 trouxe inovações significativas, como a formação de comissões específicas para apuração de irregularidades e o fortalecimento do contraditório e da ampla defesa, além de maior clareza procedimental. Essas mudanças representam um avanço na busca por maior eficiência, transparência e uniformidade na apli-

cação das sanções administrativas, corrigindo lacunas e ambiguidades do regime anterior.

A análise realizada ao longo deste trabalho reforça a importância de capacitação contínua e interdisciplinar para os agentes públicos e operadores do Direito, visando à correta interpretação e aplicação da nova legislação. Além disso, destaca-se a necessidade de um planejamento jurídico e administrativo rigoroso para evitar vícios procedimentais e assegurar o equilíbrio entre eficiência administrativa e garantia dos direitos fundamentais dos administrados.

Por fim, o estudo aponta para a importância de contínuos esforços com o intuito de disseminar o conhecimento técnico sobre a nova legislação, promovendo a uniformidade interpretativa e a efetividade na aplicação das normas sancionatórias.

Dessa forma, com os desafios da aplicação das normas sancionatórias de ambas as leis, e a capacitação dos agentes públicos e operadores do direito na matéria, haverá o fortalecimento do sistema de licitações e contratos administrativos no Brasil.

## Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 29. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

BOAVENTURA, Carmem Carneiro. O que você precisa saber sobre sanções na nova Lei de Licitações. **Portal de Compras Públicas**. 2023. Disponível em: <https://www.portaldecompras-publicas.com.br/blog/o-que-voce-precisa-saber-sobre-sancoes-na-nova-lei-de-licitacoes-200> . Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Dispõe sobre a licitação e contratação pela administração pública. Diário Oficial da União: seção 1. Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Dis-

ponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm). Acesso em: 22 jan. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 2208 p.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1211 p.

DISTRITO FEDERAL. **Sanções previstas na nova Lei de Licitações**. Brasília: eGov, 2023. Disponível em: <https://egov.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/03/Sancoes-previstas-na-nova-Lei-de-Licitacoes.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2025.

MAFISSONI, Viviane. Infrações e sanções na nova Lei de Licitações: as inovações. **Portal L&C. Repositório UFSC**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/222988/infra%C3%A7%C3%B5es%20e%20san%C3%A7%C3%B5es%20na%20nova%20lei%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%20-%20as%20inova%C3%A7%C3%B5es%20-%20portal%20lc.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 jan. 2025.

MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício. **Leituras Complementares de Direito Administrativo**. 2<sup>a</sup>. ed. Salvador: Editora Juspodivm.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Nova Lei de Licitações e Contratos: perguntas e respostas – parte XIII: infrações e sanções**. Curitiba: MPPR, 2023. Disponível em: [https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos\\_restritos/files/documento/2023-12/nova\\_ll\\_perguntas\\_e\\_respostas\\_-\\_parte\\_xiii\\_-\\_infracoes\\_e\\_sancoes.pdf](https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/documento/2023-12/nova_ll_perguntas_e_respostas_-_parte_xiii_-_infracoes_e_sancoes.pdf). Acesso em: 22 jan. 2025.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 2451 p.

## ABANDONO AFETIVO INVERSO: RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS FILHOS

Gizane Costa de Oliveira Pinto<sup>21</sup>  
Rayanne Mascarenhas de Almeida<sup>22</sup>

### RESUMO

O abandono afetivo inverso é um fenômeno cada vez mais presente em nossa sociedade, era muito comum o abandono dos pais para com os filhos não se falava muito no abandono inverso, porém com a nova geração tendo cada vez menos filhos e a correria frenética do dia a dia trouxe consigo uma nova versão: o do abandono dos filhos para com seus genitores. E isso ocorre em um momento muito sensível de sua vida, em que se encontram mais frágeis e debilitados. Esse abandono não se dá apenas em colocá-los em asilo e lá ficam esquecidos, muitos estão dentro de seus lares sozinhos isolados sem visitação de filhos e netos, ou seja, sem amparo familiar algum. Inclusive, existem idosos que mesmo convivendo dentro da casa com seus filhos e rodeados por netos estão completamente sozinhos sem afeto, sem atenção. Explica-se, mas não justifica, o fato de a família atual viver num ritmo mais frenético e assim o idoso, muitas vezes, fica isolado e passa despercebido, diante de tantas atividades do cotidiano, o que afeta a estabilidade e unidade familiar.

**Palavras-chave:** Abandono afetivo inverso, responsabilidade civil, idoso.

---

21 Discente do curso de Bacharelado em Direito . E-mail: gizane.pinto@faresi.edu.br.

22 Orientador. Docente do curso de Direito. E-mail: rayanne.almeida@faresi.edu.br.

## 1. Introdução

O presente estudo tem como foco principal abordar sobre o tema “Abandono afetivo inverso e a responsabilidade civil dos filhos” bem como as implicações na vida dos idosos. Nesta seara, o projeto de lei de nº: 4.229/2019, que altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), propõe a responsabilização civil subjetiva do filho por abandono afetivo que tem como objetivos a compensação do dano à vítima e a punição do ofensor.

No entanto, de pronto faz-se necessário definir o conceito a respeito do abandono afetivo inverso, como sendo aquele em que descendentes em relação aos ascendentes não mantém uma relação de afeto ao idoso e, dessa forma, não implica apenas ao que se refere ao financeiro, mas principalmente, no que concerne a atenção, ao cuidado, o carinho de que necessitam nesta fase da vida.

Sobre a ausência de cuidado ao idoso, aduz o art. 244 do Código Penal sobre a previsão do abandono material, que poderá ser aplicado havendo a vontade livre e consciente do agente de abandonar ou de não prover as necessidades básicas, prevendo ainda a pena de um a quatro anos de prisão e multa (Brasil, 1940).

É fato que, na contemporaneidade, os filhos estão cada vez mais absortos em seus próprios projetos e muitas vezes não estão incluídos em seus propósitos, o de proteção e cuidado. No entanto, esse abandono tem levantado preocupações, e projetos como o Projeto de Lei (PL) 3.167/2019 da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) para assistência e proteção aos idosos abandonados têm sido propostos para combater tais situações e entender o que leva a muitos filhos a abandonarem seus pais em um momento tão delicado de

suas vidas, assim como sob a análise dos meios legais para garantir a proteção desses indivíduos fragilizados.

Embora as leis de proteção ao idoso busquem garantir cuidados por meio de sanções aos responsáveis, elas não suprem o que realmente importa para essa população: o afeto e a dedicação incondicionais.

À vista disso, surge a problemática: como a legislação brasileira aborda o abandono afetivo inverso e de qual maneira define e regulamenta a responsabilidade dos filhos em relação ao cuidado e suporte aos pais, quando esta atribuição é negligenciada? Ainda, o abandono afetivo inverso é reflexo/justificativa do abandono pretérito? Quais os impactos na vida de um idoso ao ser abandonado por um familiar? Por fim, existe uma relação com o processo evolutivo do ser humano para abandono posterior a seus pais?

Nesse sentido, espera-se que o presente estudo contribua para políticas públicas de proteção ao idoso e, que o poder de guarda tutelados no Estatuto do Idoso, cominado com os Direitos Humanos e os direitos previstos na Constituição Federal, sejam efetivados como meios para garantir dignidade da pessoa humana.

Para tanto, busca-se analisar sob uma perspectiva jurídica o abandono afetivo inverso e suas implicações na sociedade, descrever sobre os impactos causados na vida do idoso, assim como identificar as normas de proteção que podem ser aplicadas a tais situações.

## **2. Referencial teórico**

A presente pesquisa foi realizada por meio de uma revisão sistemática e criteriosa da literatura disponível sobre o

tema, com o objetivo de fundamentar e aprofundar as discussões propostas, foram consultados diversos tipos de fontes, incluindo artigos científicos que abordam estudos recentes e relevantes, livros especializados que fornecem uma visão consolidada sobre o assunto e que delineiam diretrizes e regulamentações pertinentes.

Sobre método científico, define Marconi e Lakatos (2003) como o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permitem alcançar o objetivo - conhecimentos válidos e verdadeiros - traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.

Para Gil, “a metodologia consiste em um conjunto de procedimentos sistemáticos utilizados para coletar e analisar dados, com o objetivo de alcançar resultados confiáveis e válidos. Ela define o caminho a ser seguido para que as hipóteses sejam testadas e os objetivos da pesquisa sejam alcançados, garantindo que o processo seja replicável e transparente” (2019). Entende-se a metodologia como uma importante base para a organização e condução de uma pesquisa científica, ressaltando a composição (ordem, método e estrutura) e a clareza do processo para atingir um objetivo específico.

Dessa forma, os estudos foram realizados de forma analítica e crítica com o intuito de investigar a essência da questão do abandono afetivo ao idoso. Para esse fim, foram considerados os escritos que ajudaram a elucidar a temática.

Por oportuno, vale ressaltar que a busca pelos artigos foi realizada por meio dos sites eletrônicos da jusbrasil.com.br, do Google Acadêmico e Scielo, a escolha dos sites fundamentou-se principalmente pela constante atualização e por terem bastante relevância na área acadêmica.

Dessa maneira, autores como Silvio de Salvo Venosa, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Carlos Roberto Gonçalves, Borges e Guilherme Calmon Nogueira da Gama Borges, essas obras ofereceram uma base sólida sobre os aspectos legais e jurisprudenciais relacionados ao abandono afetivo e à responsabilidade jurídica dos filhos em casos de negligência para com os pais.

A propósito, vale citar a seguinte passagem Bíblica muito pertinente a temática do presente trabalho: “Não me rejeites na minha velhice; não me abandones quando se vão as minhas forças” (Salmos 71.9).

### **3. Direito de família, sua formação e seus deveres**

Salienta-se que a família é o pilar fundamental de uma sociedade, é um lugar onde se pode sentir amor e aprender a amar as pessoas, é considerado um espaço sagrado onde os valores são transmitidos de geração para geração, sendo a primeira instituição criada por Deus e a mesma deve ser prioridade tanto para sociedade como para o Estado, que deve agir como um instrumento de prevenção ao abandono afetivo inverso.

O conceito de família evoluiu significativamente ao longo do tempo. Tradicionalmente, era entendida como uma união entre homem e mulher, dentro do casamento, com o objetivo de constituir uma prole. Todavia, a Constituição Federal de 1988 e a evolução da jurisprudência no Brasil ampliaram esse conceito, reconhecendo outras formas de família (matrimonial, união estável, monoparental, homoafetiva e a anaparental). Tal pluralidade das formas reflete a diversidade da sociedade atual e o Direito busca assegurar que todas sejam reconhecidas e igualmente protegidas pela legislação.

Segundo Pereira (2002), a partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela.

Ademais, o direito de família busca alcançar o equilíbrio das relações familiares, promovendo o bem-estar dos envolvidos, lidando com aspecto sensível e íntimo da vida das pessoas, exige compreensão, respeito e empatia. Busca promover a justiça para orientar as partes nas complexidades emocionais e legais dos fatos.

Registre-se que no contexto das relações familiares, a legislação brasileira prevê direitos e deveres entre os membros da família, com o objetivo de proteger a dignidade e o bem-estar de todos os seus integrantes, dos quais incluem o dever de sustento e assistência, o de guarda e educação dos filhos, o de fidelidade e respeito mútuo entre cônjuges ou companheiros, e o de convivência familiar.

Além desse fator, o direito de família busca, sobretudo, proteger a dignidade e os direitos de seus membros, especialmente os mais vulneráveis, sejam crianças, idosos ou incapazes. O Código Civil brasileiro, assim como legislações específicas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, estabelecem garantias para a defesa desses direitos.

Por conseguinte, as normas de direito de família são continuamente atualizadas para refletir as mudanças sociais e assegurar que as novas configurações familiares recebam a proteção jurídica adequada. Em essência, o direito de família visa promover o equilíbrio nas relações familiares, garantindo o respeito aos direitos e deveres de cada integrante e priorizando a dignidade humana e o bem-estar coletivo.

Esse ramo do direito civil impacta diretamente a vida de todos, estabelecendo diretrizes legais para as relações interpessoais e refletindo o entendimento social sobre a entidade familiar. Além disso, reconhece o afeto como elemento central na configuração de uma família, destacando sua importância na formação dos laços familiares.

#### **4. Princípios norteadores do direito de família**

A priori, os princípios fundamentais e norteadores do Direito de Família, servem como base para a aplicação das normas jurídicas e orientação para as relações entre os membros familiares. Dentre os mais relevantes, destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar. Estes princípios garantem que as decisões jurídicas no campo familiar priorizem o bem-estar e o afeto nas relações, assim como a cooperação entre os membros da família.

Também, formam a base normativa que fundamenta a possibilidade de responsabilização dos filhos por abandono afetivo inverso. Esses princípios exigem a atuação ativa dos filhos no cuidado de seus pais idosos, considerando a fragilidade natural da idade avançada.

##### **4.1. Princípio da dignidade da pessoa humana**

Tendo em vista o contexto familiar, esse princípio garante que todas as pessoas sejam tratadas com respeito, independentemente de sua posição ou função dentro do núcleo familiar. Ainda, assegura que as relações familiares devem ser pautadas no reconhecimento da dignidade e valorização de cada indivíduo.

Ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao reconhecimento das diferentes formas de família e a igualdade de direitos entre cônjuges e filhos, assim como a proteção dos vulneráveis como crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, que devem receber especial atenção e assegurar que os indivíduos sejam respeitados e priorizados.

Nesse sentido, conforme o artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, tal princípio funciona como o alicerce do sistema de proteção aos direitos fundamentais, no qual impõe que todo ser humano tenha garantido o mínimo necessário para uma vida digna.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Dentro do Direito de Família esse princípio é visto sob a perspectiva de preservar o direito à personalidade. A pessoa idosa, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se tutelada a partir de aportes constitucionais e infraconstitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana representou importante marco para tutela mais adequada da pessoa, especialmente das mais vulneráveis, como a pessoa idosa (Siqueira; Tatibana, 2022, p.142).

#### **4.2. Princípio da afetividade**

Relativamente recente, a construção jurídica do princípio da afetividade tem ganhado relevância no direito de família. Esse princípio reconhece que as relações familiares não se baseiam apenas em vínculos biológicos ou jurídicos, mas, sobretudo, no afeto que une os membros.

Igualmente, sustenta que o amor, o cuidado e o carinho são fatores essenciais para a configuração das relações familiares. Isso pode ser observado em decisões judiciais que reconhecem a parentalidade socioafetiva, em que o vínculo emocional e afetivo se sobrepõe ao biológico para definir quem exerce a função de pai ou mãe.

Inclusive em processos de divórcio ou separação, priorizando o melhor interesse da criança, que é estar em contato com ambos os pais de maneira harmoniosa e saudável, a guarda dos filhos é frequentemente decidida com base no princípio da afetividade. Nesse contexto, orienta o direito de visita, a guarda compartilhada e as decisões sobre convivência familiar.

Outro fator relevante no princípio da afetividade é o reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas, assim como das famílias multiparentais (composta por mais de dois responsáveis legais), prezando pela construção do laço familiar por meio do amor e da convivência, e não apenas pelo laço consanguíneo.

Ademais, a primazia do vínculo afetivo em detrimento do biológico tem sido amplamente reconhecida pela jurisprudência brasileira nas ações de filiação. Mesmo quando o exame de DNA comprove a ausência de paternidade sanguínea, o mesmo, por si só, é insuficiente para desconstituir a relação parental, pois o protagonismo do afeto na formação familiar também exige a comprovação da inexistência do vínculo afetivo entre o suposto pai e a criança, para permitir o rompimento do vínculo registral e consequente retirada do nome do pai, no registo do menor.

Além disso, a afetividade, ao assegurar que as relações parentais sejam estabelecidas através do elemento emocio-

nal, garante à criança a manutenção de um ambiente familiar estável e amoroso. Esse entendimento reforça que o afeto, como elemento central nas relações familiares, supera o vínculo consanguíneo, já que a paternidade e a maternidade se constroem no cotidiano das relações de cuidado, educação e convivência. Dessa forma, ainda que haja desamor ou desafeição, atos de vinculação afetiva reconhecida são capazes de gerar reflexos jurídicos.

### **4.3. Princípio da solidariedade familiar**

Estabelece o princípio da solidariedade familiar, que os membros da família têm o dever de cooperação e assistência mútua, tanto nos aspectos materiais quanto emocionais. A família é vista como uma rede de apoio, onde seus integrantes se ajudam reciprocamente, garantindo o bem-estar e a dignidade de todos.

Consoante tal princípio é dever dos pais de sustentar seus filhos até que estes tenham condições de se manter sozinhos, bem como no dever dos filhos de prestar assistência aos pais na velhice ou em caso de incapacidade. Em outro dizer, a solidariedade não se restringe apenas ao aspecto financeiro, mas também, o apoio emocional. Isso inclui o dever de cuidado e amparo mútuo, seja em situações de doença, crises ou conflitos emocionais, refletindo a importância do convívio afetivo e da compreensão mútua.

Assim, o princípio da solidariedade impõe reciprocidade de deveres e cuidados entre pais e filhos, conforme previsão da Carta Magna em seus artigos 229 e 230, que definem os deveres da família, do Estado e da sociedade de exercer amparo aos idosos. Essa previsão representa uma das disposições legislativas que visam proteger atitudes omissivas dos

membros familiares que acarretam no abandono de pais idosos dependentes ou enfermos.

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

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.

Por assim dizer, a assistência assume um caráter ainda mais relevante, pois envolve a proteção contra o isolamento social, a negligência afetiva e a privação de cuidados básicos. Para Dias (2022), “a solidariedade familiar é um valor que transcende a obrigação legal, constituindo-se em um dever ético de cuidado que fundamenta a responsabilidade civil”.

Dessa forma, a solidariedade tem como finalidade alcançar a sociedade como um todo, cooperando especificamente no âmbito familiar.

## **5. O fenômeno do abandono afetivo inverso e seus desdobramentos**

### **5.1. Conceito de abandono afetivo inverso**

Caracteriza-se, o abandono afetivo inverso quando os filhos, por ação ou omissão, deixam de prestar assistência e cuidados aos pais idosos. Este fenômeno configura-se como uma inversão das tradicionais discussões sobre abandono afetivo, que geralmente focam na negligência dos pais em relação aos filhos. Segundo Gonçalves (2021), o abandono afetivo inverso “trata da omissão dos filhos no cuidado de seus pais idosos, rompendo o ciclo de solidariedade e proteção estabelecido pela lei”, que pode resultar em sofrimento psicológico, solidão e vulnerabilidade social.

## 5.2. O estatuto do idoso e o dever de proteção

o Estatuto do Idoso, em seu artigo 4º, estabelece que:

nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei (Lei nº 10.471/2003).

Com efeito, essa previsão deixa claro que a omissão dos filhos no cuidado aos pais idosos pode ser considerada uma forma de negligência, sujeita a sanções legais.

O Estatuto prevê ainda penalidades para os filhos que abandonam os pais, definindo como crime o ato de “abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado”, com pena de detenção de 6 meses a 3 anos, além de multa (Lei nº 10.471/2003, art. 98).

## 5.3. Deserdação sucessória por consequência do abandono afetivo inverso

Tma das consequências jurídicas do abandono afetivo inverso é a possibilidade de exclusão sucessória por deserdação. Para Venosa (2023, p. 749) a deserdação é a única forma que tem o testador de afastar de sua sucessão os herdeiros necessários.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Nesse sentido, o ascendente que está vivendo em situação de abandono por parte de seus descendentes, pode, como forma de vale-se da liberdade de escolher de forma justa a transmissão de sua herança, estabelecer em testa-

mento uma das causas da deserdação previstas no artigo 1.962 do Código Civil, incluindo o inciso IV como fator preponderante do desejo de excluir um sucessor da capacidade de herdar.

## **6. Impactos sociais e psicológicos do abandono afetivo inverso**

O abandono afetivo inverso, além de ser uma questão legal, tem profundas implicações sociais e psicológicas que impactam tanto os indivíduos quanto a sociedade como um todo. Dentre elas o impacto na saúde mental dos idosos e o papel do Estado e da sociedade na mitigação desse problema.

### **6.1. Impacto na saúde mental dos idosos**

O abandono afetivo inverso pode resultar em sérias consequências para a saúde mental dos pais, refletindo a importância do afeto e do apoio emocional nas relações familiares. Os principais aspectos a serem considerados incluem: a solidão e isolamento, a ausência de interação e apoio dos filhos pode levar os idosos a um estado de solidão crônica.

Por consequência, a solidão está associada a uma série de problemas de saúde, incluindo depressão, ansiedade e declínio cognitivo. Quando os pais são negligenciados emocionalmente, eles podem sentir que sua autonomia está ameaçada. Isso pode resultar em um ciclo vicioso, onde a falta de cuidado leva à fragilidade, reforçando a dependência e a vulnerabilidade.

Outro fator, é o estresse emocional causado pela falta de apoio familiar que pode desencadear ou agravar condi-

ções físicas, como doenças cardíacas, hipertensão e outras enfermidades crônicas. A rejeição e a negligência podem resultar em traumas emocionais profundos. Idosos que experimentam abandono afetivo podem desenvolver problemas como baixa autoestima, sentimento de desamparo e até mesmo ideação suicida.

## **6.2. O papel do estado e da sociedade**

A responsabilidade pelo cuidado dos idosos não recai apenas sobre a família, mas também sobre o Estado e a sociedade. O Estado deve implementar políticas que promovam a proteção e o cuidado dos idosos. Isso pode incluir programas de assistência social, serviços de saúde mental e campanhas de conscientização sobre a importância do cuidado intergeracional.

É crucial promover uma cultura que valorize o papel dos filhos no cuidado de seus pais. A educação sobre responsabilidade afetiva deve ser abordada em escolas e instituições sociais, para que as novas gerações compreendam a importância dos laços familiares.

Iniciativas comunitárias podem ajudar a construir redes de apoio que envolvam não apenas a família, mas também vizinhos e amigos. Grupos de apoio e atividades sociais podem reduzir o isolamento e promover a interação entre gerações.

O Estado deve criar mecanismos de fiscalização que garantam o cumprimento das obrigações familiares. Isso pode incluir a supervisão de instituições que cuidam de idosos e a criação de canais para denúncias de negligência.

## **7. Possibilidade de responsabilidade jurídica no abandono afetivo inverso**

Com já mencionado, o abandono afetivo inverso, ocorre quando os pais, geralmente idosos, são negligenciados ou abandonados por seus filhos, em especial nos momentos de vulnerabilidade. Esse fenômeno tem gerado discussões no âmbito do direito de família sobre a possibilidade de responsabilização jurídica dos filhos que deixam de cumprir seus deveres legais de cuidado e assistência.

Com efeito, a possibilidade de responsabilização jurídica no abandono afetivo inverso, encontra fundamento em diversos dispositivos legais e princípios constitucionais. A Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, assegura o direito à dignidade, respeito e convivência familiar aos idosos, sendo um dever da família zelar por sua integridade física e psicológica. Além disso, o artigo 98 prevê sanções, incluindo responsabilidades civis e criminais, para aqueles que violam os direitos dos idosos.

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Artigo 98 abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado.

A pena prescrita para a conduta do artigo 98 é a de detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

## 7.1. Teoria geral da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é o conjunto de normas que visa reparar danos causados a outrem. No contexto do Direito de Família, a responsabilidade pode ser subdividida em: responsabilidade subjetiva, aquela baseada na culpa, exige a demonstração de que houve negligência ou omissão por parte do filho em relação ao cuidado dos pais e a objetiva, em que há a obrigação de reparação independentemente de culpa tendo em vista situações onde o risco à integridade física e emocional, exigindo um dever de cuidado mais intenso por parte dos filhos.

Como visto, a responsabilidade civil é uma das formas de reparar danos causados a outrem, e pode ser decorrente tanto de uma ação quanto de uma omissão. No caso do abandono afetivo inverso, os filhos que não prestam os cuidados devidos aos pais idosos podem ser responsabilizados por omissão. De acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Como explica Gonçalves (2021), “a omissão voluntária no cuidado aos pais idosos é configurada como ato ilícito, uma vez que resulta na violação de direitos fundamentais, como a dignidade e a saúde”.

Além disso, o artigo 927 do Código Civil vigente também prevê que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. No contexto do abandono afetivo inverso, a omissão dos filhos em cuidar dos pais pode causar danos materiais e morais. O dano moral, nesse caso, refere-se à violação dos direitos da personalidade do idoso, que inclui a integridade emocional, o direito à convivência familiar e o respeito à sua dignidade.

## 7.2. Responsabilização por indenização

A responsabilização jurídica dos filhos no abandono afetivo inverso pode se manifestar de diferentes maneiras. No âmbito Civil, a doutrina e a jurisprudência discutem a possibilidade de indenização por danos morais em casos de abandono afetivo, incluindo o inverso. O sofrimento emocional causado pela negligência dos filhos pode ser passível de reparação, com os tribunais reconhecendo que o descumprimento dos deveres familiares pode gerar dano moral.

Contudo, a jurisprudência ainda é tímida e trata esse tema com bastante cautela, entretanto, há decisões pelo Judiciário, que geralmente analisa minuciosamente as particularidades da relação familiar envolvida, que reconhecem a possibilidade de responsabilização dos filhos pelo abandono de seus pais, levando em consideração aspectos como as circunstâncias da relação entre pais e filhos e a real existência de culpa ou dolo. Em alguns casos, tribunais têm admitido pedidos de indenização por danos morais, considerando que a omissão dos filhos pode acarretar sofrimento emocional significativo aos pais.

Nessa premissa, no que tange à responsabilidade civil, sua principal finalidade é a obrigação que uma pessoa tem de indenizar a outra pessoa por danos causados. Tais danos são causados pela própria pessoa ou até mesmo por terceiros que dela dependam.

Destarte, o artigo 944, parágrafo único do Código Civil atual, aduz que a indenização se mede pela extensão do dano, portanto, a indenização poderá ser menor, quanto menor for a culpa e vice versa. Contudo, a conduta culposa, seja ela por ação ou omissão, sempre será caracterizada como ilícita na forma do artigo 186 do CC/02.

944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O Código Civil evidencia nos artigos 188, I; 929 e 930 como não ilícitos os atos que sejam praticados em estado de necessidade, contudo, determina o dever de indenizar.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

No tocante à conduta de abandonar, a responsabilidade civil subjetiva pode ser aplicada quando se constata que o familiar, incumbido de amparar o idoso, negligencia, causando-lhe danos. É certo que o afeto não está sendo substituído pela indenização, o que se evidencia é o seu caráter pedagógico para prevenções futuras.

Sobre a matéria indenização por dano moral, a Carta Magna em seu art. 5º, inciso V, preceitua como um direito fundamental:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Consoante Carlos Alberto Bittar: “O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado” (Bittar, 1994).

Contraditoriamente, mesmo que não falte ao idoso a assistência material e moral nos cuidados devidos, nada impede que ocorra o abandono afetivo sobre o aspecto da companhia de sua família, que é uma realidade vivenciada por muitos: abandonados em seu próprio lar.

Dito isso, a Responsabilidade Civil deve ser analisada em quatro aspectos: ato ilícito, culpa, dano e nexos causal.

Cavaliere Filho, (2011) diz que para que ocorra o ilícito e a consequente responsabilidade civil, faz-se necessária a presença do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Ou seja, antes de apurar se o agente é culpado pelo fato, tem-se que investigar se ele deu causa ao resultado. Portanto, a responsabilidade civil não faz anular o que causou o dano, mas gera a responsabilidade de indenizar, tendo como objetivo a compreensão do dano causado e a punição do ofensor.

Em concordância, Paulo Lôbo (2018) defende que se não houver responsabilização civil não é possível garantir o cumprimento da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assim, demonstra-se que, além de não perdurar

nenhuma restrição legal para a utilização da Responsabilidade Civil no âmbito familiar, é evidente a necessidade da mesma ser empregada às relações familiares.

Cumpra esclarecer que a falta de proteção, afeto e amor familiar não são indenizáveis, mas os danos causados oriundo dessas ausências são passíveis de reparação. Contudo, mesmo com previsão legal acerca da reparação do dano decorrente do abandono afetivo do idoso, segue-se o viés dos requisitos necessários para a caracterização dos atos que ensejam a reparação pelos danos causados.

## **8. Conclusão**

O abandono afetivo inverso é uma realidade crescente no Brasil, especialmente em razão do aumento da expectativa de vida e das mudanças nas dinâmicas familiares.

Por esse motivo, este trabalho procurou demonstrar que o abandono afetivo inverso ultrapassa o campo da moralidade e configura uma violação dos direitos fundamentais da pessoa idosa, especialmente dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade familiar.

Além disso, a omissão no dever de cuidado e o abandono emocional geram impactos devastadores na saúde física e mental dos idosos, intensificando quadros de depressão, ansiedade, agravamento de doenças crônicas e levando ao isolamento social.

O ordenamento jurídico brasileiro, diante desse cenário, precisa não apenas reconhecer o abandono afetivo inverso como motivo de sanção civil, mas também estabelecer mecanismos eficazes de reparação que assegurem a integri-

dade e a dignidade dos idosos. Vale destacar que a responsabilização civil dos filhos encontra amparo em princípios constitucionais e em dispositivos legais já existentes, como o Estatuto do Idoso, o Código Civil e o Código Penal, que, mesmo de forma indireta, servem de base para o enfrentamento desse tipo de abandono.

Inobstante, é fundamental que haja uma evolução jurisprudencial e doutrinária consistente sobre o tema, com o objetivo de consolidar o entendimento dos tribunais e garantir maior segurança jurídica aos idosos. Além disso, a criação de uma legislação específica é urgente, pois permitiria uma abordagem mais direta e eficaz para punir o abandono afetivo e assegurar uma proteção integral. A regulamentação expressa traria clareza quanto às responsabilidades dos filhos, às sanções aplicáveis e às formas de reparação cabíveis, além de atuar como instrumento de conscientização social sobre o dever de cuidado intergeracional.

Em suma, o combate ao abandono afetivo inverso exige uma resposta legal que não apenas responsabilize civilmente os filhos em casos de negligência afetiva, mas também fortaleça as políticas públicas e a rede de apoio social para idosos. Com isso, será possível assegurar aos idosos seus direitos e dignidade, valorizando a afetividade e a solidariedade como pilares essenciais da convivência familiar e social.

## **Referências**

BERTOLDO, Daniela Lusa O abandono afetivo inverso e a possibilidade de reparação decorrente da abstenção do dever de cuidado. **Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas**, V1, N2, p. 1-10: Junho de 2017. Disponível em: abandono afetivo inverso 3.pdf file:///C:/Users/HI-TECH/

Documents/abandono%20afetivo%20inverso%203.pdf .  
Acesso em abril 2024.

BÍBLIA. Sagrada: **Antigo e Novo Testamentos**. Tradução: Nova Versão Internacional. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2018.

BORGES, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. Acesso em abril de 2024.

CARVALHO, Ana Carla Magalhães **Responsabilidade civil pelo abandono afetivo inverso**, páginas 1-37, 2018. Disponível em: file:///C:/Users/HI-TECH/Documents/Monografia.%20Responsabilidade%20civil%20pelo%20abandono%20afetivo%20inverso.Ana%20(1).pdf . Acesso em abril de 2024.

COSTA, Fernando Braga da. **Homens Invisíveis: Relatos de uma humilhação social**. São Paulo: Globo, 2004, p. 63.

DIAS, M. B.; PEREIRA, R.C. (coords.). **Direito de família e novo Código Civil** . 3. Ed. Belo Horizonte: Dey Rey, 2003.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Família e Casamento na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Roberto Bascherotto **Responsabilidade civil no abandono afetivo inverso**, páginas 1-43. Braço do

Norte, 2018. Disponível em : file:///C:/Users/HI-TECH/Documents/TCC%20Roberto%20Concluido-%20Abandono%20afetivo%20inverso.pdf . Acesso em abril 2024.

PEREIRA, Jacqueline Lopes; MARCHIORO, Mariana Demetruk. Vulnerabilidade da pessoa idosa e o descumprimento do dever de cuidado por abandono afetivo inverso. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil**, Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 283-299, out./dez. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.04.010 Disponível em : abandono afetivo 4.pdf file:///C:/Users/HI-TECH/Documents/abandono%20afetivo%204.pdf

Acesso em abril 2024.

SIQUEIRA, Dirceu; TATIBANA, Caroline; **O abandono afetivo inverso durante a pandemia e o dever de cuidado** (2022, p.142).

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2019.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Família e Sucessões**. v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774715. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774715/>. Acesso em: 11 abril. 2023.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de **Abandono afetivo inverso: O abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole, Cadernos de programa de Pós- Graduação Porto Alegre**, Volume 11, páginas 1-34, 2016. Disponível em: **Abandono afetivo inverso 2.pdf** file:///C:/Users/HI-TECH/Documents/Abandono%20afetivo%20inverso%202.pdf acesso em abril 2024 Acesso em abril 2024



## DO CASAMENTO HOMOAFETIVO E DAS VULNERABILIDADES JURÍDICA-LEGISLATIVAS

Gislaine Pereira Junqueira<sup>23</sup>

Larissa de Souza Rocha<sup>24</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa, desenvolvida durante o semestre letivo de 2024.2, como requisito essencial para a Conclusão do Curso de Graduação em Direito pela Faculdade da Região Sisaleira (FARESI) dedica-se à temática do casamento homoafetivo no cenário brasileiro. Partindo de uma análise histórica e social das conquistas de direitos civis pela comunidade LGBTQIAPN+ – destacando-se, inclusive, o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) na equiparação da união homoafetiva à união estável em 2011, e a posterior habilitação do casamento civil – serão tratadas das vulnerabilidades jurídicas e legislativas que ainda envolvem tais uniões. Desarte, caberá enfatizar que apesar dos avanços sociais, a ausência de previsão específica no Código Civil, que reconheça formalmente o casamento homoafetivo, coloca os direitos dessas famílias em situação de risco (ainda mais, ao considerar-se o avanço dos ideais conservadores no Congresso Nacional). Desta forma, o trabalho em apreço examina a insegurança jurídica resultante de lacunas legislativas, os possíveis retrocessos diante de mudanças políticas e a necessidade de uma proteção normativa que assegure plena igualdade

---

23 Bacharel em Direito (Faresi) E-mail: gislaine.junqueira@faresi.edu.br.

24 Orientadora e docente. E-mail: larissa.rocha@faresi.edu.br.

aos casais do mesmo sexo, combatendo a discriminação e promovendo a inclusão e a dignidade humana.

**Palavras-chave:** Casamento homoafetivo; Casamento; Uniões homossexuais; Lacunas legislativas; Vulnerabilidades jurídicas.

## 1. Introdução

Consoante pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>25</sup>, no ano de 2022, o Brasil chegou a registrar a marca de 970.041 casamentos civis – um aumento de 37.539 uniões em relação ao ano de 2021. Desses matrimônios, conforme os dados gerados, 1.022 se deram entre pessoas do mesmo sexo. Em 2023, os números evoluíram e o país atingiu 46.536.268 registros de casamento, dentre os quais 13.613, foram homoafetivos: uma porcentagem de 23,5% a mais em relação aos anos anteriores, perfazendo-se verdadeiro recorde.

Apesar do avanço histórico, alcançado tanto pelo (a) julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 – em que o Supremo Tribunal Federal trouxe nova interpretação ao artigo 1.723 do Código Civil de 2002, “extinguindo”<sup>26</sup> as expressões “homem” e “mulher” do referido dispositivo, consideradas discrimina-

---

25 Radar FEBRABAN, 2023. Pesquisa Bimestral – Percepção e expectativa da sociedade sobre a vida, aspectos da economia e prioridades para o país – dezembro de 2023. Federação Brasileira dos Bancos e IPESPE. Disponível em: <https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/radar%20dez%202023.pdf>. Acesso em 20 de fevereiro de 2024.

26 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4277 - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 132, em que a Senhora Ministra Cármen Lúcia emitiu voto acerca de interpretação ao art. 1723 do Código Civil, conforme à Constituição Federal de 1988, permitindo a sua incidência também sobre a união de pessoas do mesmo sexo, de natureza pública, contínua e duradoura, formada com o objetivo de constituir família. O Código Civil, no entanto, mantém seu texto originário com as palavras “homem” e “mulher”, sendo a mudança meramente interpretativa e extensiva.

tórias – quanto (b) pela Resolução nº 175/2013 (aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça - CNJ) – que proibiu a negativa, pelos cartórios brasileiros, de celebrar casamentos civis entre iguais –, o matrimônio homoafetivo ainda não dispõe de regulamentação taxativamente própria.

Esse silêncio legislativo é, em verdade, um reflexo histórico e cultural de um Brasil colonial, maculado por padrões morais e religiosos arcaicos e responsáveis por marginalizar as relações entre indivíduos do mesmo sexo. Por muitos anos, aliás, a homossexualidade foi vista pelo Estado brasileiro como uma conduta socialmente reprovável, o que dificultou a criação de políticas públicas e legislações garantidoras de direitos civis a esses indivíduos. Esse passado – ainda tão presente – é responsável por proporcionar situações de extrema insegurança dentro da comunidade LGBTQIAPN+, principalmente, no tocante aos direitos patrimoniais, sucessórios e até mesmo em questões relacionadas à filiação.

Um exemplo a ser citado, gira em torno do “caso Maria Eugênia Vieira Martins”, viúva da cantora Cássia Eller (10 de dezembro de 1962 – 29 de dezembro de 2001). Maria Eugênia, no ano de 2002, empreendeu batalha judicial pela guarda do menor Francisco Ribeiro Eller, filho biológico de Cássia com Otávio Fialho, já falecido à época do nascimento. Ao todo, foram dez meses entre a morte da cantora e o deferimento da guarda definitiva para sua companheira e viúva. No que tange aos direitos patrimoniais, a Maria Eugênia somente foi reservado o papel de administradora do patrimônio de Cássia Eller até a maioridade de Francisco, quando a totalidade dos direitos seriam transmitidos, além do dever de prestar contas ao herdeiro.

A marginalização dos direitos homoafetivos, contudo, vai além das questões legislativas, sendo um reflexo de uma cultura que ainda não aceita plenamente a diversidade de orientações sexuais, preferindo a exclusão social, a discriminação e a violência. A luta pela plena aceitação e inclusão dessas relações no Brasil é, portanto, contínua, e exige uma transformação cultural que promova o respeito e a dignidade a todas as pessoas, desaprovando discursos de ódio e movimentos políticos que, muitas vezes, tentam invalidar ou revogar os direitos já conquistados.

Neste contexto, o presente trabalho, desenvolvido pelo método bibliográfico, baseado na análise de doutrinas, legislações e jurisprudências tangentes à temática, tem como objetivo analisar as vulnerabilidades jurídicas e legislativas que permeiam o casamento homoafetivo no Brasil, destacando as principais lacunas normativas que comprometem a proteção integral dessas uniões.

A pesquisa também, busca evidenciar a importância de uma legislação clara e eficaz, que assegure a plena igualdade de direitos, eliminando qualquer forma de discriminação e promovendo a inclusão e a dignidade das famílias formadas por casais do mesmo sexo. Ademais, foram utilizadas fontes como provimentos do Conselho Nacional de Justiça, o Código Civil e entendimentos dos Tribunais Superiores, visando à obtenção de informações precisas e relevantes, as quais irão possibilitar ao leitor uma visão completa e embasada sobre a matéria.

## **2. Dos direitos das minorias: uma jornada histórica pela validação das relações homoafetivas.**

O enlace homoafetivo, embora pareça se tratar de uma realidade contemporânea, não é nem de perto um concei-

to moderno, mudando-se, tão somente, a forma como foi percebido e tratado ao longo dos séculos. Na antiguidade clássica, por exemplo, veremos que o contato entre pessoas do mesmo sexo, especialmente entre homens, era conduta socialmente aceita em determinados contextos, sendo tratado com certa naturalidade.

A pederastia (*paidetastia*), como ficou conhecida na Grécia, era, aliás, uma prática institucionalizada, especialmente na cidade-estado de Atenas, possuindo a seguinte configuração: o homem mais velho – o tutor: erastes (o amante) –, deveria transmitir ensinamentos morais, culturais e militares ao efebo/eromenos (o amado) – o mais jovem.

Esta “união”, necessária à introdução do homem mais novo à vida como cidadão, possuía não apenas uma dimensão afetiva e sexual, mas também um caráter pedagógico, estando mais associado a normas educativas, culturais e, em muitos casos, militares (como na lendária ilha de Creta, em que a prática foi associada com a entrada na vida militar, pois incentivava a lealdade e a cumplicidade no campo de batalha). Na religião grega também se tem relatos mitológicos de que o próprio Zeus manteve amor pederástico com o jovem príncipe troiano Ganimedes (Aventuras na história, 2019).

Em Roma, por sua vez, como bem documentou o Canal History (2019), embora houvesse existido a proibição da pederastia nos primeiros anos da República Romana, por se considerar uma “perversão característica dos gregos”, se admitia que os cidadãos romanos pudessem ter relações sexuais com seus escravos e homens livres, desde que assumissem o papel de ativos no ato sexual. Na época do Império, todavia, a prática não só foi legalizada, como também possibilitou o casamento entre homens, já que as atividades

privadas não diziam respeito ao crivo penal. A problemática, porém, chegou juntamente à ascensão do cristianismo, quando as relações homoafetivas começaram a ser punidas como pecado mortal.

Mais precisamente, durante a Idade Média, os homossexuais, apelidados pelos padres, ora de efeminados ora de sodomitas, passaram a ser perseguidos pela Igreja Católica. A Europa, aliás, tornou-se um local extremamente violento e inóspito por conta das leis contra a sodomia, as quais traziam penas que iam desde multas excessivas até a execução em praça pública.

Os séculos seguintes também não foram fáceis, sendo que, mais precisamente no século XIX, a homoafetividade passou a ser tratada como patologia. Nesse período, a psiquiatria a classificou como um desvio da norma e distúrbio a ser curado, corroborando para uma visão discriminatória e inferiorizada. Muitos países, cumpre destacar nesse recorte de tempo, chegaram a internar e submeter os homossexuais a tratamentos como a lobotomia e terapia de eletrochoque.

Caso emblemático e que não poderia deixar de ser citado, ocorreu ao matemático britânico Alan Turing, considerado uma das mentes mais brilhantes do século passado. Turing, que desenvolveu a base da computação moderna e ajudou os aliados a vencerem a 2ª Guerra Mundial, desvendando o Enigma da inteligência nazista, foi condenado por ser abertamente *gay* à castração química. Em 7 de junho de 1954, porém, tirou a própria vida.

A reviravolta tão aguardada só veio nos meados do século XX, quando começaram a surgir movimentos de resistência e de luta por direitos. A partir da década de 1950, movimentos de direitos civis começaram a incluir a luta pelos

direitos LGBTQIAPN+ (à época, GLS), especialmente nos Estados Unidos (São Francisco) e na Europa, impulsionados por eventos como a eleição de Harvey Milk (político e ativista gay norte-americano, assinado em 1978 – 10 meses após a sua posse) e a Revolta de Stonewall, em 1969, em Nova York.

Lançando o olhar para o Brasil, tem-se que as relações homoafetivas também enfrentaram séculos de repressão. Carregando o peso do tradicionalismo português, até o final do século XIX e início do século XX, o cenário dessas relações era de invisibilidade e dor. Somente a partir da década de 1980, com a redemocratização do país, começou a surgir uma maior mobilização social, a exemplo das paradas do orgulho LGBTQIAPN+ e a criação de ONGs (como o Grupo *Gay* da Bahia, fundado em 1980, sendo a mais antiga associação brasileira de defesa dos direitos humanos dos homossexuais).

Um dos pontos altos dessa luta, ocorreu em 2011, quando do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A decisão, anota-se, equiparou as uniões homoafetivas às uniões heterossexuais em termos de direitos e deveres.

Outrossim, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu uma resolução que obrigou os cartórios a celebrarem casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo, sem a necessidade de autorização judicial.

O casamento homoafetivo, entretanto, ainda não se encontra explicitamente regulamentado pelo Código Civil. Isso proporciona a essa parcela populacional um medo genuíno, vez que a ausência de uma legislação clara que assegure o pleno reconhecimento e proteção das relações homoafetivas no âmbito familiar, termina por colocar esses indivíduos em situação de vulnerabilidade. Outrossim, há

um flagrante temor pela perda do quanto já foi angariado, especialmente, quando lançamos olhar para os rumos do conservadorismo que ventilam o legislativo pátrio.

### **3. Da união e do casamento homoafetivo à luz da carta magna de 1988**

É fato notório que a Constituição Federal de 1988, lei máxima de nosso país, é reconhecida como uma das normativas mais progressistas no mundo. Marco fundamental na consolidação da democracia e dos direitos fundamentais no Brasil, a Carta Magna estabelece princípios e garantias destinados à efetivação da igualdade e à dignidade da pessoa humana, promovendo a proteção das comunidades marginalizadas e a convivência harmoniosa. Dentre os princípios constitucionais pertinentes ao tema, destaca-se, primeiramente, o Princípio da Dignidade Humana, o qual, segundo Angelucci, Justina e Nascimento (2014), pode ser definido como:

[...] princípio material supremo do ordenamento jurídico, cujo conteúdo é determinado por outros princípios materiais, representados pelas diferentes gerações de direitos humanos e fundamentais, que denominamos de princípios de conteúdo, uma vez que o respeito aos núcleos se afigura como elemento essencial à concretização da dignidade humana. Em outras palavras, significa dizer que a dignidade da pessoa humana é o *telos* último, a *ratio essendi* de todo ordenamento jurídico, estando todos os demais valores constitucionais comprometidos no sentido de sua realização, ou seja, estes são concebidos como estando a serviço daquela.

O excerto evidencia que a dignidade da pessoa humana é a base fundamental dos direitos sociais, além de ser um dos pilares do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de

1988. Este princípio garante a cada indivíduo o reconhecimento e a proteção de sua dignidade, sendo central para o debate sobre direitos homoafetivos.

Outro princípio igualmente relevante é o da Isonomia, também chamado de Princípio da Igualdade, que estabelece o direito fundamental de tratamento igualitário perante a lei, respeitando as especificidades de cada indivíduo. A Constituição Federal é clara em seu artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

A jurista Maria Berenice Dias, em seu artigo “Direito Fundamental à Homoafetividade”, explora a aplicação do Princípio da Isonomia na defesa dos direitos homoafetivos:

O direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo corolário é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão. Como garantia do exercício da liberdade individual, cabe ser incluído entre os direitos de personalidade, precisamente no que diz com a identidade pessoal e a integridade física e psíquica. Acresce ainda lembrar que a segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é “a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. (Dias, 2018)

A leitura conjunta desses princípios demonstra que a Constituição Federal não compactua com nenhum tipo de discriminação, promovendo a igualdade entre todos os cidadãos e resguardando direitos fundamentais. Essa perspectiva é corroborada pelas decisões do Supremo Tribunal

Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADPF 132) em 2011, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, e pela Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que vedou a recusa de celebração de casamento civil homoafetivo pelos cartórios.

Tais conquistas jurídicas posicionam o Brasil como um exemplo no reconhecimento dos direitos da comunidade LGBTQIAPN+. Contudo, desafios ainda persistem, como a resistência cultural e tentativas de retrocessos legislativos, que demandam constante vigília e atuação por parte da sociedade civil e do Poder Judiciário.

#### **4. Reconhecimento das relações homoafetivas na jurisprudência**

A legalidade da união homoafetiva foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, impetrada em 2008 pelo então governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, intentada em 2009 pelo Procurador-Geral da República. Essas ações foram julgadas em 05 de maio de 2011 e, por unanimidade, resultaram na ampliação do conceito de família, rompendo com o entendimento restritivo do Código Civil que limitava a entidade familiar à união entre um homem e uma mulher. Posteriormente, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reforçou essa decisão ao publicar a Resolução nº 175, que proíbe cartórios de se recusarem a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

O STF fundamentou seu posicionamento na interpretação pluralista do artigo 226 da Constituição Fede-

ral, que trata da família. Esse dispositivo não adota um conceito restritivo ou taxativo de entidade familiar, permitindo a inclusão de novos arranjos sociais que refletem as transformações da sociedade contemporânea. Tal interpretação está alinhada, como visto anteriormente, com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Ao votar na ADI 4277, a ministra Cármen Lúcia justificou:

Seja obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da legitimidade da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Contra todas as formas de preconceito, contra quem quer que seja, há o direito constitucional. E este é um tribunal que tem a função precípua de defender e garantir os direitos constitucionais.

A ministra também destacou a importância do combate ao preconceito, afirmando:

Considerando o quadro social contemporâneo, no qual se tem como dado da realidade uniões homoafetivas, a par do que se põe, no Brasil, reações graves de intolerância quanto a pessoas que, no exercício da liberdade que lhes é constitucionalmente assegurada, fazem tais escolhas, parece-me perfeitamente razoável que se interprete a norma em pauta em consonância com o que dispõe a Constituição em seus princípios magnos.

Por sua vez, a autora Maria Berenice Dias analisou as decisões do STF e do CNJ, reconhecendo o avanço representado pela inserção das uniões homoafetivas no âmbito do Direito de Família:

A postura da jurisprudência, juridicizando e inserindo no âmbito do Direito de Família as relações homoafetivas, como entidades familiares, é um marco significativo. Na medida em que se consolida a orientação jurisprudencial, ainda que majoritária, emprestando efeitos jurídicos às uniões de pessoas do mesmo sexo[...].

Apesar, contudo, das garantias jurisprudenciais alcançadas, persiste uma significativa insegurança jurídica enfrentada pela comunidade LGBTQIAPN+. Treze anos após o reconhecimento das uniões homoafetivas, surgem constantes discussões contrárias a esses avanços, acompanhadas de tentativas de retrocesso no campo social e político. Nesse contexto, o papel do Poder Legislativo brasileiro deveria ser o de consolidar essas conquistas em legislação, garantindo proteção e estabilidade jurídica. Infelizmente, muitos dos representantes do Congresso não têm cumprido a missão de dar voz ao povo e assegurar a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

## **5. Do código civil e da manutenção dos termos “homem e mulher”**

Sancionado por meio da Lei nº 10.406/2002, o Código Civil é uma das principais legislações do Brasil e, objetiva assegurar o cumprimento da justiça, da ética e da igualdade entre as pessoas. Trata-se de um diploma legal que regula os direitos e deveres das pessoas, suas relações jurídicas, bens, bem como eventos como nascimento, vida civil e casamento. O Código Civil faz referência ao casamento e à união estável em seus artigos 1.514 e 1.723, utilizando os termos “homem” e “mulher”:

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união

estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Maria Berenice Dias critica a exclusão de direitos daqueles que não se enquadram nos padrões morais impostos pela maioria conservadora, apontando que essa postura resulta na marginalização social e reforça o preconceito. Segundo ela, “não se trata de silêncio eloquente, mas de postura omissiva do legislador, que teme desagradar o eleitorado e comprometer sua reeleição” (Dias, 2017).

Essa perspectiva, reforça a urgência de uma atualização no Código Civil, de forma a acompanhá-lo às transformações sociais e garantir que seus princípios de justiça e igualdade sejam efetivamente cumpridos. A manutenção dos termos “homem” e “mulher” ao tratar de casamento e união estável já não reflete a realidade plural da sociedade brasileira e limita o alcance igualitário dos direitos civis previstos no ordenamento jurídico.

Ainda que decisões jurisprudenciais assegurem direitos aos casais homoafetivos, como adoção, guarda e sucessões, é imprescindível que o Código Civil, enquanto norma de ampla aplicação e relevância, seja atualizado para formalizar essas conquistas. Essa adequação é essencial para que os direitos sejam garantidos de maneira plena e inequívoca, em conformidade com os preceitos da Constituição Federal, que assegura a igualdade e a dignidade humana.

### **5.1. O Anteprojeto de atualização do Código Civil**

Em 2023, uma comissão de juristas, sob a coordenação do ministro Luis Felipe Salomão, iniciou a elaboração de um anteprojeto de lei para atualizar o Código Civil, con-

templando novas demandas sociais, como o direito digital, e ampliação do conceito de família. Esse trabalho, iniciado em agosto daquele ano, contou com a análise de 280 sugestões da sociedade e diversas audiências públicas realizadas com o apoio da Consultoria Legislativa do Senado.

Entre as mudanças propostas no anteprojeto, destacam-se as alterações nos artigos que regulam o casamento e a união estável. O texto foi apresentado ao Senado em abril de 2024, durante uma sessão temática, e busca suprimir referências aos termos “homem e mulher” ou “marido e mulher”, substituindo-os pela expressão “duas pessoas”. Segundo o documento:

[...] sem ingressar em debates ideológicos, primando pela absoluta cientificidade e respeitando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, banuiu-se, nas normas disciplinadoras do casamento e da união estável, referências a ‘homem e mulher’ ou ‘marido e mulher’, optando, precisa e objetivamente, pela expressão ‘duas pessoas’, o que contempla, em perspectiva constitucional e isonômica, todo e qualquer casal, seja heteroafetivo ou não.

A nova redação do artigo 1.514, por exemplo, dispõe que: “O casamento se realiza quando duas pessoas livres e desimpedidas manifestam, perante o celebrante, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o celebrante os declara casados”. Já o artigo 1.723, referente à união estável, passa a prever: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, mediante uma convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Essa recente evolução legislativa representa um avanço significativo para assegurar direitos de forma clara e igua-

litária no ordenamento jurídico brasileiro. O anteprojeto, ao propor alterações essenciais e alinhadas às transformações sociais, simboliza um marco para a consolidação de direitos civis a todos os cidadãos, independentemente da orientação sexual.

Com a tramitação do texto como Projeto de Lei no Senado Federal, há expectativa de que ele seja aprovado e promulgado, garantindo que a legislação brasileira reflita os valores atuais.

## **6. Dos projetos de lei que formalizam a união homoafetiva e a rejeição no congresso**

A luta pela igualdade e o reconhecimento legal das uniões homoafetivas no Brasil tem sido marcada por uma longa trajetória de debates e desafios no Congresso Nacional. Apesar dos avanços significativos obtidos nos últimos anos, a resistência a essas leis persiste em determinados setores da sociedade e da política.

Projetos de leis que formalizam a união homoafetiva no Brasil são discutidos e colocados em pauta no Congresso, no entanto, nenhum desses projetos são aprovados. Durante o trâmite são arquivados e até mesmo apensados a outros projetos que impactam negativamente a comunidade LGBTQIA+.

Em relação às possíveis mudanças na legislação, o PLS 612/2011 foi o que chegou mais longe no Parlamento. A então senadora Marta Suplicy propôs a alteração do texto do Código Civil que reconhece como entidade familiar a “união estável entre o homem e a mulher” para “união estável entre duas pessoas”.

### A Ementa do Projeto de Lei dispunha:

[...]Altera a redação do art. 1.723 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil) para reconhecer como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família; altera a redação do art. 1.726 da referida Lei para prever que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento formulado dos companheiros ao oficial do Registro Civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração, produzindo efeitos a partir da data do registro do casamento.

O projeto, porém, não foi analisado no plenário e acabou arquivado, em 2018, ação que demonstra o quanto legislar a respeito dos direitos LGBTQIAPN+ não se mostra importante aos chamados “representantes do povo” no Congresso Nacional. Com a inclusão dos direitos aos casais homossexuais de forma plena no Código Civil, além do direito ao casamento, também são garantidos o direito à sucessão, à previdência social, a adoção e a guarda de filhos, o que também é omitido de forma clara.

Ao negar, ou omitir tal direito aos casais homoafetivos, há claramente a violação de direitos fundamentais, e principalmente a violação dos Princípios basilares da Constituição, o da Dignidade Humana e o da Isonomia. A busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos de minorias é um desafio constante nas sociedades democráticas. É fundamental que o Estado desempenhe um papel ativo na promoção da tolerância e do respeito à diversidade, ao mesmo tempo em que garante a liberdade de expressão de todos os cidadãos.

## **7. Bancada evangélica no congresso e o constitucionalismo teocrático**

A busca por igualdade da comunidade LGBTQIA enfrenta desafios significativos diante do conservadorismo religioso que, profundamente enraizado na política brasileira, impede o pleno reconhecimento de direitos dessa população. A transposição de ensinamentos religiosos para o ordenamento jurídico é um fenômeno denominado Constitucionalismo Teocrático<sup>27</sup>, que compromete o princípio da laicidade do Estado<sup>28</sup>. Essa interferência religiosa contradiz a separação entre Igreja e Estado, essencial para a garantia da pluralidade em uma sociedade democrática.

Nos últimos anos, a influência de grupos religiosos no Congresso Nacional tem crescido de forma alarmante, culminando na apresentação de propostas legislativas que restringem os direitos de minorias. A bancada evangélica desempenha um papel central nessa agenda, sendo responsável por projetos de lei que buscam, por exemplo, revogar direitos conquistados, como a legalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Segundo Maria Berenice Dias, “o conservadorismo religioso vem tomando conta do Congresso Nacional. Igrejas fundamentalistas e segmentos preconceituosos se multiplicam e não medem esforços para impor suas crenças, como se o país não fosse laico”. (Dias, 2017). Esse conservadorismo se reflete não apenas na omissão em aprovar avanços legais, mas também na tentativa de retroceder direitos

<sup>27</sup> Consiste na inter-relação entre o direito constitucional e os preceitos religiosos. Comumente adota uma religião oficial, bem como têm as normas religiosas como efetivas fontes do Direito e métodos de interpretação judicial

<sup>28</sup> A laicidade impõe que o Estado se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença, ou grupo de crenças.

já conquistados, expondo a comunidade LGBTQIAPN+ a uma constante vulnerabilidade.

Membros de grupos religiosos, como representantes eleitos pelo povo, têm legitimidade para participar do debate público e expressar seus pontos de vista. Contudo, faz-se imperativo que o façam dentro dos limites constitucionais, respeitando a diversidade e a dignidade humana. No Brasil, um Estado democrático e laico, as opiniões pessoais ou religiosas não podem se sobrepor ao dever político de zelar pelo bem-estar de toda a sociedade. Essa neutralidade é essencial para garantir que as decisões políticas sejam tomadas com base no interesse público e não em crenças individuais.

Em contrapartida à atuação política conservadora, o ativismo judicial tem se mostrado uma ferramenta essencial para a proteção da comunidade LGBTQIAPN+. Decisões como a do Supremo Tribunal Federal (STF), evidenciam o papel do Judiciário em suprir lacunas legislativas e assegurar os direitos fundamentais. No entanto, a constante judicialização de direitos reflete a omissão do Legislativo em tratar questões de igualdade de forma plena e imparcial. Enquanto a Constituição Federal assegura a igualdade e a não discriminação, a resistência no Congresso demonstra a dificuldade de transpor esses valores para o âmbito legislativo, principalmente em um cenário onde o Constitucionalismo Teocrático encontra espaço para prosperar.

Diante dessa realidade, é urgente reforçar a laicidade do Estado brasileiro e exigir que parlamentares legislem com base nos princípios constitucionais, afastando-se de interesses religiosos que perpetuam a exclusão social. Apenas assim será possível avançar em direção a uma sociedade que respeite, valorize e garanta os direitos de todas as pessoas,

independentemente de orientação sexual, identidade de gênero ou crença religiosa.

## **7. Dos projetos de lei que visam o retrocesso legislativo**

A persistência de projetos de lei que buscam revogar os direitos conquistados pela comunidade LGBTQIAPN+ demonstra a força desse movimento e a urgência de uma reação assertiva. A aproximação entre o Estado e a Igreja, em detrimento dos princípios democráticos e da diversidade, representa um retrocesso para a sociedade e um ataque direto aos direitos humanos. Entre os projetos em tramitação no Congresso, destaca-se o Projeto de Lei 5.167/09, que busca impedir a equiparação das uniões entre pessoas do mesmo sexo ao casamento ou à entidade familiar, como prevista na Constituição Federal para a união entre homem e mulher.

Esse PL tramita apensado ao Projeto de Lei 580/07, do ex-deputado Clodovil Hernandes (SP), que, embora permita o reconhecimento das uniões homoafetivas por meio de um contrato que regule as relações patrimoniais entre as partes, ainda limita as possibilidades de proteção jurídica e o reconhecimento pleno desses vínculos. O relator do PL 580/07, o deputado Pastor Eurico (PL-PE), defendeu em seu parecer que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode ser equiparada ao casamento ou à união estável, baseando na alegação de que a Constituição determina que a união estável e o casamento são direitos exclusivos de heterossexuais, e utilizando argumentos que remetem a conceitos científicos já superados e interpretações bíblicas de relações homossexuais.

Durante as discussões na Comissão de Previdência da Câmara, representantes da bancada evangélica reiteraram uma visão tradicional da família nuclear, composta por ho-

mem e mulher, com o objetivo exclusivo de gerar filhos, um discurso que reflete a exclusão e o preconceito, mais do que uma preocupação legítima com o bem-estar da sociedade.

Em contrapartida, a deputada Erika Hilton, primeira Deputada Federal negra e trans eleita na história do Brasil, se destaca como uma das vozes mais proeminentes na defesa dos direitos da comunidade LGBTQIA+. Com 256.903 votos, ela foi a vereadora mais votada do país em 2020 e, por dois anos, presidiu a Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de São Paulo. A sua atuação corajosa e pautada pela defesa intransigente da igualdade e da liberdade de todos, independentemente de sua identidade de gênero ou orientação sexual, coloca em evidência a luta contra o retrocesso proposto por tais projetos de lei.

Embora a liberdade religiosa seja um direito constitucional, não podemos permitir que ela se sobreponha à vida civil dos cidadãos, nem que se transforme em um instrumento de violação da liberdade e da igualdade. Vivemos em um país laico, e a tentativa de vincular crenças religiosas às práticas jurídicas viola os princípios da Constituição Federal. Ademais, projetos de lei que visam suprimir direitos já assegurados por decisões jurisprudenciais são inconstitucionais, pois desrespeitam as garantias previstas na Carta Magna, que assegura a igualdade entre todos os cidadãos, sem discriminação de qualquer natureza.

Diante do cenário atual, onde o Congresso Nacional, em meio a uma série de crises sociais, políticas e econômicas, persiste em tratar a união entre pessoas do mesmo sexo como uma questão a ser revogada, é alarmante ver o tempo e a energia de nossos legisladores voltados para a revisão de direitos já conquistados. A formalização plena dos di-

reitos das uniões homoafetivas, seja por meio de uma legislação específica ou pela disposição já existente no Código Civil Brasileiro, não alteraria em nada os direitos que são garantidos aos casais heterossexuais. Essa disputa, portanto, não trata de resolver um “problema”, mas sim de combater o preconceito arraigado na sociedade, que ainda impede o pleno reconhecimento e a valorização dessa classe historicamente discriminada.

Essa é uma luta que exige não apenas a defesa das leis, mas a transformação cultural que permita que todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, possam viver com dignidade, respeito e os mesmos direitos garantidos a todos os cidadãos brasileiros.

## **8. Considerações finais**

O presente trabalho buscou esclarecer a respeito do casamento homoafetivo, desde a sua jornada histórica no decorrer dos séculos, até as vulnerabilidades jurídicas enfrentadas até os dias atuais, resultante da omissão legislativa a respeito do tema.

É inegável que as decisões do STF e do CNJ que legalizaram a união homoafetiva no Brasil foram essenciais e um marco histórico para a comunidade LGBTQIAPN+, visto que possibilitando a celebração do casamento garantiram a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição, que até o ano de 2011 eram cerceados. No entanto, apesar dos avanços jurisprudenciais, é evidente que a luta pela igualdade de direitos continua.

O casamento homoafetivo ainda não se encontra explicitamente regulamentado por nenhuma lei, tampouco pelo

Código Civil. Isso proporciona a essa parcela populacional um medo genuíno, vez que a ausência de uma legislação clara que assegure o pleno reconhecimento e proteção das relações homoafetivas no âmbito familiar, termina por colocar esses indivíduos em situação de vulnerabilidade. Omitir tal direito aos casais homoafetivos, transparece de maneira clara a violação de direitos fundamentais, e principalmente a violação dos Princípios basilares da Constituição, o da Dignidade Humana e o da Isonomia, que deveriam ser plenamente observados e cumpridos pelos legisladores.

É necessário haver um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos de minorias. Desvincular pensamentos religiosos ao legislativo e abolir o constitucionalismo teocrático que ameaça essa parcela da sociedade é crucial para que haja a real democracia que a sociedade necessita. É fundamental que o Estado desempenhe um papel ativo na promoção da tolerância e do respeito à diversidade, ao mesmo tempo em que garante a liberdade de expressão de todos os cidadãos, situações de vulnerabilidades como as expostas neste trabalho devem ser extintas.

A presença de normas que garantam a equidade social, o respeito à diversidade e uma garantia a todos os direitos de maneira plena e expostas de maneira formal são extremamente necessárias. O Congresso Nacional, em sua função legislativa, deve atuar com urgência para legislar sobre a matéria, ajustando o Código Civil e outras normas infraconstitucionais para garantir que as uniões homoafetivas tenham os mesmos direitos e deveres das uniões heterossexuais, criando um ambiente de verdadeiro respeito à dignidade humana e à liberdade individual, conforme dispõe a Constituição Federal.

O Congresso Nacional deve se comprometer, e agir de maneira que abranja a todos, para que não seja mais cabível o uso de discursos de ódio com referência a religião como justificativa para tais omissões, e tentativa de retrocessos. Sublinha-se, por fim, que corrigindo a preconceituosa omissão em que incorre o legislador, terão eficácia às garantias constitucionais da liberdade de escolha, igualdade e dignidade da pessoa humana e somente dessa forma viveremos em um estado democrático de direito.

### **Bibliografia**

A GAZETA. Novo Código Civil acaba com a definição de casal como homem e mulher. 2024. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/novo-codigo-civil-acaba-com-a-definicao-de-casal-como-homem-e-mulher-0524> . Acesso em: 15 dez. 2024.

AVENTURAS NA HISTÓRIA. Os deuses gregos eram gays?. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.com.br/noticias/almanaque/os-deuses-gregos-eram-gays.phtml>. Acesso em: 15 dez. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 612, de 2011**. Autora: Senadora Marta Suplicy. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589> . Acesso em: 14 dez. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 1º. Senado: Brasília, DF, 1988).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 5 mai. 2011. Publicação no DJ em 14 out. 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pa>

ges/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=Adi%204277&sort=\_score&sortBy=desc . Acesso em: 15 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 5 mai. 2011. Publicação no DJ em 14 out. 2011. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=Adpf%20132&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=Adpf%20132&sort=_score&sortBy=desc) . Acesso em: 15 dez. 2024.

CANAL HISTORY. Como viviam os gays na Grécia Antiga. Disponível em: <https://www.canalhistory.com.br/historia-geral/como-viviam-os-gays-na> . Acesso em: 15 dez. 2024.

DIAS, Maria Berenice. “Homoafetividade e o direito à diferença.” *In: Direito contemporâneo de família e das sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos do Código Civil de 2002*. 2007. p. 159-174.

DIAS, Maria Berenice. **Direito fundamental à homoafetividade**. 2018. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/direito-fundamental-a-homoafetividade-2018/> . Acesso em: 15 dez. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **O reconhecimento das uniões homoafetivas**. 2017. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/o-reconhecimento-das-unioes-homoafetivas/> . Acesso em: 15 dez. 2024.

SENADO FEDERAL. **Novo Código Civil: Senado recebe anteprojeto de juristas e analisará o texto**. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto> . Acesso em: 15 dez. 2024.

# A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELA OAB EM FACE DE NÃO ADVOGADOS: OS PROJETOS DE LEI QUE BUSCAM TORNAR A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL LEGITIMADA, *IPSE LITTERIS*, NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Nº 7.347/1985 PARA DEFESA DA COLETIVIDADE COM ACRÉSCIMO DO INCISO VI

Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro<sup>29</sup>

## RESUMO

A defesa da sociedade em seus direitos coletivos é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito albergado na Constituição da República Federativa do Brasil. Em um cenário onde os interesses de um número significativo de pessoas podem ser afetados, é imprescindível a utilização de ações coletivas, como a Ação Civil Pública, que garantem a efetiva proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tais ações visam não apenas assegurar a tutela de direitos que transcendem os interesses individuais, mas

---

29 Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro é Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela UFBA (Universidade Federal da Bahia, 2016); Especialista em Tecnologias e educação Aberta e Digital pela UFRB (Universidade Federal do Recôncavo Baiano, 2024); Especialista em Docência para Educação Profissional e Tecnológica pelo IFES (Instituto Federal do Espírito Santo, 2024); Especialista em Língua Espanhola pela UEFS (Universidade Estadual de Feira de Santana, 2008), Graduada em Direito pela UFBA (Universidade Federal da Bahia, 2012.2), Graduada em Letras com Espanhol pela UEFS (Universidade Estadual de Feira de Santana/BA, 2005.2); Advogada desde 2013; Professora do Ensino Superior desde 2020; Palestrante e Mediadora Extrajudicial vinculada a CMAE/ACEFS (Câmara de Mediação e Arbitragem Extrajudicial na cidade de Feira de Santana/Ba desde 2018; Foi Presidente e fundadora da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Subseção OAB Feira de Santana/BA (Gestão 2016-2018 e Gestão 2019-2021).

também evitar o acúmulo de processos individuais que sobrecarregariam o sistema judiciário e desvirtuariam a função do Poder Judiciário. A Ação Civil Pública (ACP) é um instrumento jurídico previsto na Lei nº 7.347/1985, utilizado para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A ACP pode ser proposta por legitimados específicos, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, os Municípios, entre outros, com previsão no art.5º da lei supra que não inclui no rol dos legitimados a OAB. Neste sentido, o presente artigo tem o objetivo de explorar o papel relevante da OAB na defesa dos direitos da sociedade, bem como explicar acerca dos projetos de lei que visam tornar a OAB legitimada, *ipse litteris*, na Lei de Ação Civil Pública para defesa da coletividade acrescentando o inciso VI.

**Palavras-chave:** Ação Civil Pública; OAB; Legitimação; Sociedade.

## 1. Introdução

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 regulamenta a Ação Civil Pública (ACP) definindo sua legitimidade ativa e passiva, suas condições, competência e o procedimento a ser seguido para sua propositura. A Ação Civil Pública (ACP) é um dos instrumentos processuais mais poderosos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como objetivo a proteção de interesses coletivos e difusos, como o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio público e social, entre outros. (BRASIL, 1985)

A ACP como um meio processual para proteger direitos, é utilizada para a defesa de inúmeros direitos, permite que sejam promovidas ações judiciais coletivas visando à proteção de interesses coletivos que envolvem um número significativo de pessoas ou que afetam a sociedade como um todo. No entanto, um

ponto crucial que tem gerado debates na área jurídica é a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para propor Ação Civil Pública em face de pessoas que tiveram seus direitos prejudicados e não somente em face dos atos relacionados aos grupos de advogados no exercício ou em razão da profissão.

Recentemente, a OAB tem se mobilizado para alterar o entendimento atual e garantir sua legitimidade processual para ingressar com Ação Civil Pública para proteger direitos daqueles que, mesmo sem fazer parte do quadro de advogados, tiveram seus direitos prejudicados. Para tanto, foi proposto um PL (Projeto de Lei) de autoria do senador Cássio Cunha Lima (PSDB-PB), o PLS 686/2015 que pretende alterar a legislação da ACP para estender a legitimidade para a propositura de ação civil pública ao Conselho Federal e aos Conselhos Seccionais da OAB, reconhecendo, assim, a legitimidade da OAB em causas que envolvam a defesa da ordem jurídica independente da pertinência temática dos prejudicados e da ética profissional (SENADO, 2018).

Para o autor<sup>30</sup> do PLS 686/2015, “a OAB tem papel relevante na conquista e consolidação do Estado Democrático de Direito” (SENADO, 2018). Além disso, Cássio argumenta que o Conselho Federal da OAB foi autorizado pela Constituição a propor ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidades perante o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme o art. 103 da CF/88 “*Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.*” (BRASIL, 1988).

30 Ainda sobre o PL 686/2015 aduz Cássio Cunha Lima durante a votação que aprovou a matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ): “*por uma questão de coerência e tendo em vista a importância das ações coletivas para fiscalização da ordem jurídica e tutela dos direitos coletivos é que se propõe a inclusão da OAB no rol de legitimados para a propositura da ação civil pública.*” (SENADO, 2018).

A OAB<sup>31</sup> exercendo sua função social também tem uma atuação direta nas questões de política pública, sendo frequentemente chamada a dar pareceres sobre propostas legislativas, exercer a função de *amicus curiae* e promover campanhas de conscientização e educação jurídica para a população através de suas comissões instaladas nas subseções e seccionais. Ela também se posiciona contra abusos de poder e atua contra qualquer forma de violação dos direitos humanos e das garantias fundamentais.

O presente estudo, de caráter bibliográfico, preocupou-se, no primeiro momento, em contextualizar o histórico e importância da ação civil pública, a análise do conceito, legitimados, grupos protegidos e de que forma ela ajuda a desafogar o judiciário evitando inúmeras ações individuais.

Num segundo momento, o presente artigo buscou analisar a legitimidade da OAB para propor Ação Civil Pública, discutir o Projeto de Lei que visa tornar a OAB legitimada na Lei nº 7.347/1985 e examinar as implicações dessa mudança para o sistema jurídico brasileiro. Além disso, o artigo traz aspectos jurisprudenciais e a forma como a ACP tem sido proposta pela OAB e a posição dos tribunais ao analisar sua legitimidade.

## **2. A Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985)**

Em uma análise histórica, o cenário social exerce uma influência determinante sobre o panorama jurídico, moldando a dinâmica processual e os mecanismos de acesso à

---

<sup>31</sup> Quando o Plenário do Senado aprovou o projeto de lei que legitima a OAB a propor ação civil pública através do PLS 686/2015, de autoria do ex-senador Cássio Cunha Lima, o então presidente nacional da OAB, Felipe Santa Cruz, ressaltou o peso da conquista. *“Foi uma vitória importantíssima, fruto de um esforço da Ordem que vem desde a gestão do nosso presidente Lamachia”*. O projeto encontra-se na Câmara dos Deputados. Reportagem disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/57197/senado-aprova-projeto-que-permite-que-oab-proponha-acao-civil-publica>

justiça que tem como um claro exemplo as leis que são criadas ou modificadas para proteção dos direitos da sociedade como um todo (PINHO & OUTROS, 2020).

Aduz GONÇALVES<sup>32</sup>, 2019, p.26 que *“Até a década de 1980 eram muito raras as hipóteses de legitimidade extraordinária. O legislador a via com reserva”*, acrescenta o Autor que *“Não se cogitava, salvo algumas exceções, daqueles interesses que pertencessem a um grupo, a uma coletividade ou até mesa toda a sociedade”*. A defesa dessas pretensões não se mostrava viável, uma vez que os mecanismos processuais adequados estavam ausentes. A limitação residia no próprio sistema processual civil, que não oferecia os instrumentos necessários, impedindo que diversas demandas recebesse a devida proteção jurisdicional.

Fatores extrajurídicos como as transformações econômicas, sociais e políticas, têm desempenhado um papel fundamental na propagação de um número crescente de demandas, muitas vezes semelhantes ou até idênticas, refletindo uma realidade de massificação dos processos. Neste sentido, aduz PINHO e OUTROS (2020, p.20) que:

(...) a massificação das relações interpessoais e sua influência no ordenamento processual brasileiro, inspirada nos pros renovadores provenientes do direito norte-americano, somente puderam ser percebidas no início dos anos 1980, quando surge a efetiva e concreta preocupação com a proteção dos interesses coletivos lato sensu.

Com a efetiva preocupação em uma defesa a nível coletivo é que a Lei nº 7.347/1985 foi criada com a intenção de instituir um mecanismo processual para proteção de interesses difusos e coletivos, tais como os direitos dos consumidores,

32 A tutela coletiva visa a propiciar um mais adequado acesso à justiça. Mas não compõe um ramo diferenciado do direito processual. Os seus institutos fundamentais valem igualmente para ela (nos títulos seguintes ver-se-á que os mecanismos de tutela coletiva podem e devem ser estudados à luz dos institutos fundamentais do processo civil), embora muitas vezes devam sofrer algumas adaptações ou até mesmo alterações. (GONÇALVES, 2019, p.27)

do meio ambiente e do patrimônio público. Segundo o artigo 1º da referida lei, a Ação Civil Pública é uma ação coletiva destinada à defesa desses interesses que aduz, *ipse litteris*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística.

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII - ao patrimônio público e social.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados

O artigo 5º<sup>33</sup> da Lei nº 7.347/1985 enumera quem possui legitimidade para propor a ação, incluindo, entre outros, o

---

33 Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. § 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, 1985)

Ministério Público, a União, os Estados, o Município e as entidades que, de acordo com seus objetivos institucionais, visem à defesa desses direitos coletivos. Contudo, a OAB não está expressamente mencionada entre os legitimados, o que tem gerado discussões sobre a possibilidade de sua atuação na defesa da ordem jurídica e não somente da ética profissional resguardada em seu Estatuto.

Tais ações visam não apenas assegurar a tutela de direitos que transcendem os interesses individuais, como o meio ambiente, o patrimônio público, e os direitos do consumidor, mas também evitar o acúmulo de processos individuais que sobrecarregariam o sistema judiciário e desvirtuariam a função do Poder Judiciário. (BRASIL, 1985).

Em vez de ações dispersas e fragmentadas, que consomem recursos e tempo de todos os envolvidos, as ações coletivas proporcionam uma resposta mais célere e eficiente às demandas da sociedade, evitando a duplicidade de esforços e a criação de precedentes conflitantes. Além disso, elas oferecem um canal único e mais eficaz para a resolução de questões que afetam toda a coletividade, assegurando, assim, que o Judiciário seja utilizado de maneira racional e estratégica.

Ao adotar a via coletiva, promove-se a economia processual, garante-se a uniformidade nas decisões e, sobretudo, assegura-se a proteção dos direitos que são de interesse comum a toda a sociedade. Esse modelo de atuação não só fortalece a eficácia da justiça, mas também contribui para a evitação da sobrecarga processual.

As ações coletivas oferecem uma alternativa para a proteção de direitos coletivos sem a necessidade de ações individuais, que, além de onerosas, podem se tornar ineficazes quando tratam de questões que envolvem grandes

grupos ou toda a sociedade (PINHO & OUTROS, 2020). Nesse contexto, as ações coletivas se apresentam como um caminho mais eficaz para promover a justiça, a igualdade e a proteção dos direitos fundamentais.

### **3. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a proteção coletiva.**

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994), é a principal norma que regula o exercício da advocacia no Brasil. Em seu artigo 1º, o Estatuto estabelece que a advocacia é indispensável à administração da justiça, assegurando aos advogados um papel essencial na defesa do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1994).

Entretanto, apesar da relevância da OAB para a manutenção da ordem jurídica, o entendimento exarado no Estatuto é que o mesmo não concede expressamente à Ordem a possibilidade de propor Ação Civil Pública para coletividade que não seja seus associados, ou seja, os advogados. O Art. 54 da lei 8.906 de 04 de julho 1994 em seu inciso XIV preleciona que cabe a OAB *“ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei”*.

Esta lacuna legislativa de não autorização por lei, ainda, é um vácuo que tem sido objeto de discussão perante os Tribunais quando da análise da legitimação da OAB para propor ação civil pública para não advogados. O Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>34</sup> tem consolidado, de maneira recente,

---

34 A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reformou acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) que julgou a seccional da OAB de Pernambuco ilegítima para ajuizar ação civil pública em defesa do patrimônio urbanístico, cultural e histórico local.

um entendimento que reforça a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para propor Ação Civil Pública (ACP), independentemente da pertinência temática.

Tradicionalmente, a jurisprudência do STJ restringia essa legitimidade às ações que estivessem diretamente relacionadas com a defesa dos interesses da classe dos advogados ou das suas prerrogativas profissionais. No entanto, uma mudança significativa foi observada, especialmente a partir de decisões que reconheceram a capacidade da OAB em atuar na defesa de direitos coletivos e difusos, como aqueles relacionados ao meio ambiente, à saúde pública e ao patrimônio histórico e cultural. (OAB, 2013).

A inclusão da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na defesa dos direitos coletivos representa um avanço significativo no fortalecimento da democracia e na ampliação do acesso à justiça. Tradicionalmente, a OAB tem sido um ator essencial na representação da classe jurídica e na defesa da ordem constitucional.

No entanto, com as recentes discussões sobre a legitimidade da Ordem para propor ações civis públicas e outras formas de intervenção em defesa de direitos coletivos, ela tem se colocado como um protagonista crucial na proteção de interesses sociais que não se limitam ao âmbito individu-

---

A decisão do STJ reafirmou a indispensabilidade da entidade na defesa dos direitos da sociedade, ao afirmar que “não é possível limitar a atuação da OAB em razão da pertinência temática, uma vez que ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado Democrático de Direito e da justiça social, o que , inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos”, afirmou o presidente nacional da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coelho. Mais do que reformar o acórdão do TRF5, a decisão unânime da Segunda Turma modificou jurisprudência do próprio STJ, que entendia que as subseções da OAB, carecendo de personalidade jurídica própria, não tinham legitimidade para propositura de ação coletiva; e que as seccionais somente seriam legítimas para propor ação civil pública objetivando garantir direito próprio e de seus associados, e não dos cidadãos em geral. **Reportagem completa em:** <https://www.oab.org.br/noticia/26403/oab-pode-ingressar-em-acao-civil-publica-sem-restricao-de-temas>

al. A OAB, como instituição incumbida da defesa da ordem jurídica e dos direitos fundamentais, possui não apenas a expertise, mas também a legitimidade moral para atuar em prol da coletividade. (BRASIL, 2018)

Ao incluir a OAB como legitimada para a proposição de ações coletivas, busca-se garantir que a defesa de direitos que envolvem a sociedade como um todo, como os direitos ambientais, do consumidor, da educação e da saúde, seja efetivamente realizada por uma entidade com uma atuação reconhecida em favor do bem comum.

A Ordem tem a capacidade de reunir as diferentes seccionais em âmbito nacional e agir em situações onde o interesse público demanda uma resposta rápida e coordenada. Além disso, a OAB tem um vasto conhecimento técnico e jurídico, o que lhe permite formular estratégias legais robustas para a defesa de direitos difusos e coletivos, dando maior celeridade e eficiência ao processo.

A intervenção da OAB nas ações coletivas é particularmente importante em um cenário onde a pluralidade de interesses sociais muitas vezes resulta em conflitos e desafios para os órgãos tradicionais, como o Ministério Público, que, apesar de sua capacidade, enfrenta limitações devido ao volume de questões que precisa administrar.

A Ordem pode, assim, atuar em áreas como a proteção do meio ambiente, a promoção da justiça social, a defesa dos direitos do consumidor e a garantia da segurança jurídica, assegurando que as necessidades da sociedade sejam atendidas de forma eficaz. Nesse sentido, a OAB se torna uma extensão natural do papel de vigilante dos direitos fundamentais, promovendo um equilíbrio entre a preservação dos interesses públicos e a aplicação da lei.

Além disso, a atuação da OAB nas ações coletivas ajuda a evitar a sobrecarga do Judiciário. Muitas vezes, a multiplicidade de ações individuais pode levar ao acúmulo de processos, o que compromete a celeridade da justiça. Ao centralizar a defesa de direitos coletivos, a OAB contribui para a racionalização do processo judicial, garantindo que questões que afetam um grande número de pessoas sejam tratadas de forma mais eficiente, sem que o Judiciário precise lidar com milhares de ações individuais sobre o mesmo tema.

Essa simplificação não só aumenta a eficácia do sistema, como também assegura uma decisão uniforme, que evita decisões contraditórias e garante maior segurança jurídica à sociedade. Em resumo, a inclusão da OAB na defesa dos direitos coletivos representa uma ampliação importante da sua função social e jurídica, conferindo-lhe um papel ainda mais ativo na proteção de direitos essenciais à coletividade. Essa atuação não apenas fortalece o acesso à justiça, mas também ajuda a garantir a eficiência do sistema judicial, evitando a duplicidade de processos e assegurando uma resposta rápida e eficaz para problemas que afetam a sociedade como um todo.

Ao assumir esse protagonismo, a OAB demonstra seu compromisso contínuo com a defesa da democracia, dos direitos fundamentais e da justiça social, desempenhando um papel essencial no equilíbrio entre o poder público e os direitos da coletividade.

#### **4. Projeto de Lei para tornar a OAB legitimada a propor Ação Civil Pública sem necessidade de pertinência temática.**

Ao analisar a LACP em seu art.5º pelo método hermenêutico literal ou gramatical, percebe-se que não se encon-

tra no rol de legitimados, expressamente, a OAB, motivo pelo qual, entende-se que a mesma não goza de legitimidade para propor ação civil pública na defesa da sociedade, apenas em favor de seus advogados.

Em resposta a esta lacuna de definição legislativa clara, foi apresentado um projeto de lei que visa incluir a OAB como um dos legitimados para propor Ação Civil Pública qual seja, PL 686 de 2015 que traz no bojo de sua Ementa<sup>35</sup> o seguinte texto *“Acresce o inciso VI ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para estender a legitimidade para a propositura de ação civil pública ao Conselho Federal e aos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”*.

Outro Projeto de Lei também em tramitação, qual seja, PL nº 2.770 de 2015 foi apensado ao PL 370 de 2015 (atualmente em tramitação, ver anexo 01) que também propõe a alteração do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, incluindo a OAB e os Partidos Políticos como legitimados para promover a Ação Civil Pública.

De acordo com o projeto, a inclusão da OAB como legitimada para propor a ACP visa assegurar a defesa do Estado de Direito e a observância da ética profissional, conferindo à Ordem a possibilidade de atuar de forma mais efetiva no combate ao exercício irregular da advocacia. A proposta encontra respaldo na ideia de que a atuação da OAB é essencial para preservar a integridade do sistema jurídico, prevenindo que advogados não habilitados pratiquem atos que comprometam a credibilidade e a eficácia da Justiça.

---

<sup>35</sup> Explicação da Ementa: Altera a Lei da Ação Civil Pública, para estabelecer que o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar.

Ao conceder à OAB a legitimidade para propor Ações Civis Públicas, o projeto contribui para uma maior participação da sociedade na resolução de conflitos que envolvem interesses difusos, tais como a proteção do meio ambiente, o direito à saúde e a educação de qualidade, entre outros. A ampliação da legitimidade processual é, portanto, uma medida de fortalecimento da democracia substancial, pois facilita a atuação das entidades representativas na defesa de valores coletivos essenciais.

### **Considerações finais**

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) configura-se como uma instituição de fundamental importância para o funcionamento da democracia no Brasil. Sua relevância transcende a mera regulação da profissão de advogado, abrangendo um papel preponderante no fortalecimento do Estado de Direito, na defesa da justiça e na promoção da proteção dos direitos fundamentais. A atuação da OAB, que se manifesta em diversas esferas da sociedade, reflete seu compromisso não apenas com a manutenção da ordem jurídica, mas também com a promoção de um acesso universal à justiça. Nesse contexto, a Ordem representa um elo crucial entre o poder público e a sociedade civil, sendo um dos pilares na construção de uma sociedade mais justa, ética e igualitária.

A inclusão da OAB como legitimada para propor Ação Civil Pública (ACP) surge como um avanço substancial no ordenamento jurídico brasileiro, ampliando a capacidade de atuação da instituição na defesa da ordem jurídica e na preservação dos princípios da ética profissional. A tramitação dos Projetos de Lei que visam a concessão dessa prerrogativa à OAB demonstra a evolução do entendimento legislati-

vo sobre o papel da Ordem, reconhecendo sua importância na proteção dos direitos fundamentais da sociedade e na manutenção da dignidade da advocacia.

A concretização dessa proposta se traduziria em um fortalecimento da atuação da OAB no combate a abusos de poder, violação de direitos coletivos e na busca pela reparação de danos à coletividade. A introdução desse novo legitimado de forma taxativa possibilitaria a essas entidades a promoção de ações destinadas à defesa de direitos coletivos e difusos, sem a necessidade de que o interesse envolvido esteja restrito a uma classe ou categoria profissional específica.

O fortalecimento da OAB enquanto legítima defensora de direitos coletivos também é visto como uma forma de garantir maior **transparência** e **responsabilidade** na administração pública, promovendo o controle social e garantindo que a atuação estatal esteja sempre alinhada com os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da eficiência.

Essa transformação, ao incorporar a Ordem dos Advogados do Brasil no campo das ações coletivas, visa ampliar o alcance da justiça, possibilitando um diálogo mais amplo entre os cidadãos e os mecanismos de proteção jurídica, fundamental para a consolidação de um sistema democrático mais justo e participativo.

### **Referencial teórico**

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 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: 22 jan. 2025.

BRASIL. **CAMÂMARA LEGISLATIVA.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1692971>> Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. **Lei de Ação Civil Pública, nº 7.347/1985**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)> . Acesso dez. 2024. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. **SENADO (2018)**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/28/oab-podera-ter-direito-a-propor-acao-civil-publica>> . Acesso em: 22 jan. 2025.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Coleção sinopses jurídicas; v. 26 - Tutela de interesses difusos e coletivos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. E-book. p.capa. ISBN 9788553608874. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553608874/>. Acesso em: 12 mar. 2025.

OAB – **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. LEI Nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)> . Acesso em: 10 out. 2024

\_\_\_\_\_ Disponível em: <<https://www.oab-ba.org.br/noticia/oab-pode-ingressar-em-acao-civil-publica-sem-restricao-de-temas>>.

OAB. OAB pode ingressar em ação civil pública sem restrição de temas. 2013. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/26403/oab-pode-ingressar-em-acao-civil-publica-sem-restricao-de-temas>> Acesso em: 01 mar. 2025.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto M. **Manual de Tutela Coletiva - 1ª Edição 2020**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2020. *E-book*. p.1. ISBN 9786555590890. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590890/>. Acesso em: 12 mar. 2025.

SENADO. Notícias acerca do PL 686, ano de 2019. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/57197/senado-aprova-projeto-que-permite-que-oab-proponha-acao-civil-publica>>. tramitação do PL 2770/2015 Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1692971>>



# A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FERRAMENTA DE ACESSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Natália Oliveira Dos Santos<sup>36</sup>

Raianna De Araújo Costa<sup>37</sup>

## RESUMO

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é uma política pública essencial e permanente no combate à desigualdade social, assegurando dignidade às pessoas em situação de vulnerabilidade. É dever do Estado assegurar aos beneficiários as condições necessárias para uma vida digna. Assim, o objetivo deste estudo foi analisar o BPC como instrumento de promoção da dignidade para pessoas em situação de vulnerabilidade. Realizou-se a busca de publicações nas bases de dados do Google Scholar, Periódicos CAPES e Scielo. Os resultados apresentaram que a aferição da vulnerabilidade social para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) deve ir além dos critérios estritamente econômicos, como a renda familiar per capita. Além disso, foi defendido que, para uma análise mais justa e abrangente, é necessário rever as políticas públicas voltadas ao benefício de prestação continuada. Com base na análise dos dados, conclui-se que é necessário alterar a legislação, modificando os critérios de renda para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e ajustando as normas atuais.

---

<sup>36</sup> Bacharel em Direito. E-mail: natalia.santos@faresi.edu.br

<sup>37</sup> Orientador. Docente do curso de Direito. E-mail: raianna.costa@faresi.edu.br

**Palavras-chave:** Benefício de Prestação Continuada; Dignidade; Vulnerabilidade.

## 1. Introdução

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é um direito garantido constitucionalmente, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), posto que é uma garantia legal voltada para pessoas em estado de vulnerabilidade social, sendo elas pessoa com deficiência e idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que estejam devidamente incluídos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), e com renda per capita de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção ou do seu lar.

Sobre o conceito de deficiência, a própria Lei 8.742/93 (LOAS) define-a como aquelas pessoas que têm impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No que toca ao Benefício de Prestação Continuada ao Idoso, embora a Legislação brasileira define que a pessoa idosa é aquela que atingiu a idade de 60 anos completos, de acordo com a Constituição Federal, para fins de concessão do BPC-LOAS ao Idoso, a idade mínima é de 65 anos, tanto para o homem como para a mulher, desde que sejam de baixa renda.

Nesse sentido, caso sejam preenchidos os requisitos legais, o cidadão terá direito a receber o benefício no valor de um salário-mínimo. O benefício de prestação continuada não dá direito a 13º salário e pensão por morte aos seus

descendentes ou cônjuge, por se tratar de um benefício social e não previdenciário. É personalíssimo e intransferível, e o reajuste do valor se dá juntamente com a atualização do salário-mínimo.

Dessa maneira, o Benefício de Prestação Continuada, que é um benefício assistencial pois emana da Assistência Social (embora seja gerido pelo INSS não tem caráter contributivo e nem advém da Previdência Social), tem o objetivo principal de salvaguardar as pessoas que vivem em estado de vulnerabilidade social em consonância com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, posto que é um Princípio basilar do Estado Democrático de Direito e tem como primado a Justiça Social e a igualdade.

Visando abordar a problemática, cabe analisar a seguinte pergunta? Como o Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC-LOAS) pode ser um instrumento de garantia da dignidade e dos direitos das pessoas em estado de miserabilidade?

Este tema é de grande relevância, uma vez que o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, é um meio de resguardar os direitos de pessoas em estado de miserabilidade, especialmente pessoas com deficiência e idosos. A análise proposta contribuirá para o aprimoramento do BPC e para o desenvolvimento de políticas públicas, permitindo compreender de que maneira este benefício favorece a promoção da dignidade humana e a inclusão social.

Dessa forma, o objetivo geral dessa pesquisa é refletir sobre o papel do Benefício Assistencial de Prestação Continuada como provedor de dignidade, e como mecanismo de inserção socioeconômica de pessoas em situação de vulnerabilidade, e os objetivos específicos é descrever o impacto

do benefício na vida dos beneficiários e identificar formas de aprimorar a efetividade do BPC, sempre visando ao alcance da dignidade da pessoa humana, um preceito fundamental da Constituição Federal de 1988.

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, pesquisas foram realizadas através de dados virtuais como: Scientific Electronic Library Online (SciELO), Academia.edu, Google Acadêmico, Constituição Federal, Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Sendo manuseados trabalhos científicos da língua portuguesa. Os descritores utilizados são os que estão expostos no DECS foram: Dignidade da Pessoa Humana, Dignidade, Benefício de Prestação Continuada, Assistência Social, Lei 8.742/93. Foi desempenhada uma extensão de estudos sobre Benefício de Prestação Continuada, desenvolvida através de materiais estruturados, realizados principalmente por meio de Monografias, Artigo Científico, Livros digitais e físicos, Constituição Federal.

## **2. Benefício Assistencial de Prestação Continuada**

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é um benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), e na Constituição Federal no art.203. O benefício é a garantia de um salário-mínimo para pessoas em estado de vulnerabilidade, especialmente pessoas com deficiência e idosos com 65 (Sessenta e cinco) anos de idade, com renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, que não conseguem prover o seu sustento, nem da sua família.

Conforme Amado (2022) explica que os requisitos para a concessão do BPC estão previstos no artigo 20 da LOAS, sendo eles: idade mínima de 65 anos para idosos ou comprovação de deficiência, entendida como impedimento de

longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com barreiras, dificulta a participação plena na sociedade em condições de igualdade. Além disso, é necessária a comprovação de miserabilidade, definida como renda familiar mensal per capita igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo vigente, conforme o §3º do referido artigo, sendo estes requisitos cumulativos e objetivos.

Ocasionalmente, o benefício prestação continuada não exige contribuição, em virtude do princípio da não contribuição da assistência social. Nesse contexto, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), é responsável por gerir os benefícios de Seguridade Social, incluindo o BPC, cabe ao INSS a concessão, suspensão, pagamento e revisão desses benefícios.

Ainda acima, o Benefício de Prestação Continuada, é um benefício de caráter personalíssimo e intransferível. Por se tratar de benefício assistencial, não é preciso contribuir, não sendo considerado um benefício previdenciário, e sim assistencial. Nesse sentido, por não ter caráter previdenciário, o beneficiário não terá direito ao 13º salário, e com o falecimento dele, não gerará pensão por morte por se tratar de caráter personalíssimo.

Santos (2021) apontou que, embora o BPC não confira o direito à pensão por morte, por possuir caráter personalíssimo e não previdenciário, os herdeiros do beneficiário falecido podem requerer valores residuais e parcelas atrasadas não recebidas em vida.

Consolidando o estudo citado acima, Becker (2021) ressalta a importância do Benefício de Prestação Continuada (BPC) como um instrumento essencial para garantir a subsistência de uma parcela significativa da população em situação de vulnerabilidade socioeconômica, destacando que

a assistência social não depende de contribuições dos beneficiários, o que amplia seu alcance. Considerando que a taxa de desemprego formal no Brasil estava próxima de 14% ao final de 2020, a desvinculação da contribuição para a seguridade social revela-se de grande relevância. Mesmo limitado a idosos e pessoas com deficiência, o BPC assegura a sobrevivência de quase 5 milhões de pessoas ou famílias vulneráveis.

Conforme expõe a Constituição Federal de 1988, no art.203:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza (Brasil, 1988).

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é um benefício assistencial e não pode ser acumulado com outros benefícios previdenciários de qualquer regime (como, por exemplo, aposentadoria rural/urbana, pensão por morte). Salvo, em caso de pensão especial de natureza indenizatória.

Visto que no tema 253 da TNU, confirma que:

É inacumulável o benefício de prestação continuada - BPC/LOAS com o auxílio-acidente, na forma do art. 20, §4º, da

Lei nº 8.742/1993, sendo facultado ao beneficiário, quando preenchidos os requisitos legais de ambos os benefícios, a opção pelo mais vantajoso (Tnu, 2021, Tema, 253)

Avalia-se, assim, o que expõe o Decreto 6.214/2007 no art.5:

Art. 5º O beneficiário não pode acumular o Benefício de Prestação Continuada com outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, ressalvados o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória (Brasil, 2007).

Ademais, conforme dispõe a Constituição Federal Brasileira de 1998, no 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 (Brasil, 1988).

Muitos indivíduos enfrentam dificuldades burocráticas e obstáculos para obter o Benefício de Prestação Continuada (BPC), o que tem gerado um aumento significativo na judicialização desses casos, levando os cidadãos a recorrerem ao judiciário para garantir acesso ao benefício. Entre os motivos que impulsionam essa busca judicial estão a demora na análise dos pedidos, negativas sem justificativa adequada e a falta de clareza nas regras de elegibilidade. Observa-se que a judicialização do BPC não apenas impacta o sistema judiciário, mas também influencia a relação entre o Estado e seus cidadãos, podendo sobrecarregar a justiça e revelando deficiências na administração dos programas sociais e na comunicação entre órgãos públicos e beneficiários. Essa tendência reforça a necessidade de uma abordagem mais eficiente e acessível na concessão do benefício, evitando que a judicialização se torne o único caminho para obter assistência (Silva, 2012).

Scapin (2021) afirma que a Lei determina que o Benefício de Prestação Continuada (BPC) deve ser revisado a cada dois anos, com o objetivo de manter o suporte ao beneficiário e prevenir fraudes. Esse benefício é intransferível e não pode ser acumulado com outros benefícios da seguridade social, exceto assistência médica e pensões de natureza indenizatória. A suspensão do BPC não requer um novo pedido caso o beneficiário ainda atenda aos critérios legais. Caso o beneficiário obtenha renda por meio de atividade remunerada, o pagamento é suspenso. O BPC, também conhecido como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), é um direito garantido constitucionalmente, voltado ao amparo da pessoa idosa e da pessoa com deficiência. Sua concessão requer comprovação de elegibilidade, seja por registro civil, no caso de idosos, ou pela caracterização da deficiência, o que pode tornar o processo prolongado.

Outro ponto importante a ser enfatizado é que o beneficiário precisa atualizar o Cadastro único (CADÚNICO), até no máximo, a cada dois. Caso não seja cumprido, o beneficiário corre o risco do seu benefício ser suspenso, bloqueado ou cancelado, por falta de atualização.

Do ponto de vista de Frederico Amado, no livro manual do Direito Previdenciário:

Por força do Decreto 8.805/2016, são requisitos para concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Física-CPF e no Cadastro Único para programas Sociais do Governo Federal- CadÚnico, sendo que o beneficiário que não realiza a inscrição e a atualização no CadÚnico, no prazo estabelecido em convocação a ser realizada pelo Ministério da Cidadania, terá seu benefício suspenso (Amado, 2021, p. 760).

Ademais, o beneficiário enfrenta de forma desumana muita burocracia e rigidez quanto aos critérios de elegibilidade para programas como o Benefício de Prestação Continuada (BPC) dificultando o acesso de idosos e pessoas com deficiência, reforçando a necessidade de uma revisão estrutural nas políticas públicas para torná-las mais acessíveis.

Outrossim, é visível o crescente número de judicialização do BPC, em razão dos obstáculos enfrentados, e atrasos na concessão de benefícios, evidencia falhas na implementação dessas políticas e a fragilidade do sistema de proteção.

Segundo o art. 1º da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a assistência social é uma política de seguridade social que assegura os mínimos sociais, garantindo o atendimento às necessidades básicas, o que se entende como o mínimo existencial. Isso se refere à garantia da dignidade humana, abaixo da qual o indivíduo perde sua autonomia e liberdade. O legislador estabeleceu limites tanto para a redução quanto para a ampliação desmedida desses direitos (Goes, 2018).

É dever do Estado assegurar aos beneficiários as condições necessárias para uma vida digna. O enfrentamento da pobreza se dá por meio da provisão de recursos para atender às contingências sociais e pela universalização dos direitos sociais, em conformidade com políticas setoriais e ações integradas entre o poder público e a sociedade (art. 2º, parágrafo único, da LOAS) (Santos, 2016).

### **2.1. Benefício prestação continuada ao idoso**

O benefício de prestação continuada ao idoso, é um benefício de caráter assistencial, destinado a pessoa idosa em estado de miserabilidade, com a idade mínima de 65 (ses-

senta e cinco anos), com renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo vigente, e que não consegue prover o seu sustento, pondo em risco a sua subsistência. A princípio, a fixação da idade mínima exigida era a partir de 67 (sessenta e sete anos). Todavia, com a instituição do Estatuto do Idoso, na lei 10.741/2003, o benefício sofreu alterações e o critério de idade passou a ser de 65 anos ou mais (Brasil, 2003).

Conforme a Lei 10.741/2003 que regulamenta o Estatuto do Idoso, no seu artigo 34: “Às pessoas idosas, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Loas.” (Brasil, 2003).

Conforme observa a Lei Orgânica de Assistência Social:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (Loas, 1993).

Para lograr êxito no benefício para pessoa idosa, é preciso atingir os requisitos exigidos, como ter a idade mínima exigida, e encaixar no critério de renda. Diante disso, havendo preenchimentos de todos os requisitos legais é assegurado ao beneficiário um salário-mínimo mensal.

Conforme dispõe os instrumentos normativos da Constituição Federal no Art. 203:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza (Brasil, 1988).

Segundo dispõe Frederico Amado em seu curso de Direito e Processo Previdenciário:

A redução da idade mínima para concessão deste benefício assistencial (de 70 para 67 anos e agora 65 anos) decorre de concretização do Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento, pois apesar do crescimento da expectativa de vida dos brasileiros, houve uma extensão da proteção social em favor dos necessitados, na medida em que surgiram mais recursos públicos disponíveis (Amado, 2024, p. 41).

## **2.2. Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência**

Em primeiro lugar, é importante salientar que o benefício assistencial é a garantia de um salário-mínimo à pessoa com deficiência que se encontra em estado de vulnerabilidade social e que não consegue prover sua própria subsistência. Diante disso, para que uma pessoa com deficiência tenha acesso ao benefício, é indispensável que atenda a alguns requisitos, como a comprovação da deficiência, seja ela física, mental ou sensorial, de longo prazo, e o critério de renda de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo.

A discussão sobre o que configura deficiência para fins de BPC/LOAS, para auxiliar. O §2º do artigo 20 da Lei Orgânica prevê o seguinte:

§2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Brasil, 1993).

Neste contexto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2015) estabelece:

Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - Os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais (Brasil, 2015).

De acordo com a lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência no Art.8, prevê:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico (Brasil, 2015).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) contempla no Art. 40: “É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 ” (Brasil, 2015).

### **2.3. Como requerer o benefício de prestação continuada**

Inicialmente, o Benefício de Prestação Continuada (BPC), para ser concedido, deverá passar pela fase administrativa, que é gerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), iniciando o processo administrativo. A primeira fase é solicitar o benefício através dos canais de atendimento, podendo ser feito virtualmente pelo aplicativo meu INSS, presencialmente na agência ou pelo telefone 135. Esse requerimento pode ser feito pelo procurador (advogado), representante legal ou tutor nato (pai ou mãe).

Outrossim, é importante frisar que, em casos de benefício para pessoa com deficiência, o requerente deverá agendar uma avaliação social e uma perícia médica. Tal qual, a avaliação social é realizada por assistente social do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) realizando uma entrevista com o objetivo de avaliar se a pessoa se enquadra nos critérios de renda, e a perícia médica, avaliará o requerente, seguindo um modelo de perguntas, para verificar se a pessoa realmente se enquadra no requisito de deficiência.

Em suma, caso o requerente tenha seu benefício indeferido, tem 30 dias para entrar com um recurso administrativo, ou recorrer à justiça. Em outra vertente, com o indeferimento do benefício na via administrativa, o beneficiário, com o auxílio de um advogado, pode ingressar com uma ação judicial contra o INSS, com o intuito de pleitear esse benefício assisten-

cial na via judicial. Logo, a avaliação social é feita por meio de uma visita do perito social designado pela Justiça, seguindo um padrão de perguntas e respostas, e por meio de uma visita domiciliar, registrando mediante imagens (foto) e anexadas no processo como laudo social. A perícia médica é feita por um médico especialista convocado pela Justiça Federal, que vai avaliar os critérios de deficiência.

### **3. O princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana, originou-se no cristianismo, que estabelece que o ser humano é imagem e semelhança de Deus. Logo, na Grécia antiga com forte influência filosófica e religiosa, a dignidade era tratada de forma relativa. Contudo, ao longo dos séculos foi avançando, especialmente no período da idade média, com o pensador Santo Tomás de Aquino.

De acordo com Ricardo Castilho, no livro *Direitos Humanos*:

A dignidade é tema de reflexão de pensadores de todo o mundo, desde Aristóteles, na Grécia antiga. No entanto, há que se considerar que a dignidade era relativa, naquela época (...) na idade média, com Santo Tomás de Aquino, principal pensador a dedicar-se ao estudo do tema, embora se ativesse à abordagem teológica (Castilho, 2011, p. 136).

A princípio, com a Revolução Francesa trouxe consigo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo referência para o princípio da dignidade da pessoa humana, ganhando importância e reconhecimento mundial. No entanto, no século XVIII, o princípio da dignidade ganhou um avanço, destacando-se o filósofo Immanuel Kant, que defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como fim em si mesmas, e não como objeto.

Para Ricardo Castilho, no Livro *Direito humano* de 2018, p. 136, dispõe que: “E, afinal, no século XVII, o filósofo alemão

Immanuel Kant (...) Propôs a teoria do imperativo categórico: o homem é um fim em si mesmo e, por isso, não pode ser tratado como objeto nem usado como meio de obtenção de qualquer objetivo, como a servidão.” (Castilho, 2011, p. 136)

Kant (2007) concebeu a dignidade da pessoa humana, inicialmente e historicamente, de forma secularizada, alinhada à corrente racionalista hegemônica do Iluminismo, da qual foi um dos principais expoentes. Em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, Kant desenvolve a ideia de que a dignidade está intrinsecamente ligada ao fato de o ser humano ser um fim em si mesmo, dotado de um valor que transcende qualquer preço.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, é um princípio basilar e fundamental, que permeia todos outros direitos, princípios, desde a concepção no útero, ou seja, independente de suas origens, religião ou raça. Nesse sentido, a Constituição de 1988, trouxe avanços significativos em relação à dignidade dos seres humanos, e aos seus direitos e garantias, estabelecendo que todos são iguais, sem qualquer distinção.

A Constituição Federal de 1988, expressa no Art. 1º que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (Brasil, 1988).

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico mundial, sendo reconhecida como um direito internacional garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, dispensando a ratificação por tratar-se de um direito inerente a todos os seres humanos desde o nascimento (Kertzman, 2018).

Outrossim, segundo (Pinho, 2000) afirma, que deve ser compreendido como absoluto respeito aos seus direitos fundamentais, garantindo-se condições dignas para todos. E os Direitos Fundamentais, são considerados indispensáveis à pessoa humana necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. O princípio da dignidade das pessoas é parte do grande conjunto de princípios chamado “Direitos Humanos”. Quando expressos nas constituições de diversos países, esses direitos ganham a denominação de Direitos Fundamentais (Castilho, 2011).

A dignidade da pessoa humana é um princípio que tem como objeto de estudo a filosofia, sendo um princípio de caráter ético e jurídico, que preza pelo respeito à integridade moral do ser humano, assegurando a sua liberdade, e ao acesso a direitos fundamentais.

Segundo Ricardo Castilho no seu livro Direitos Humanos, confirma que:

A dignidade é o objeto de estudo da filosofia do Direitos. Dignidade vem do latim dignitas, que que dizer honra, virtude. A dignidade da pessoa humana está fundada no conjunto de direitos inerentes à personalidade da pessoa (liberdade e igualdade) e também no conjunto de direitos estabelecidos para a coletividade (sociais, econômico e culturais) (Castilho, 2011, p.137). A partir desse contexto, se intensificaram os instrumentos para Sarlet (2001, p. 61): A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica

que o define como todo. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes (Sarlet, 2001, p. 61).

A dignidade da pessoa humana é um preceito basilar, que norteia todos os princípios, e que tem como prioridade resguardar os Direitos de cada ser humano de forma igualitária, desde do início da vida até sua morte, sendo dever do Estado garantir o mínimo existencial. Além disso, a dignidade é um valor constitucional supremo, que se constitui como núcleo axiológico, valorativo do texto constitucional, sempre no centro do ordenamento jurídico e ao entorno dela habitam todos os outros direitos sobre tudo os direitos e garantias fundamentais, não contendo na Constituição, mas, fora do texto constitucional. Além disso, na visão de Castilho (2011) confirma que “A dignidade é um valor em si mesma. E é dever do Estado garantir as condições mínima de existência propiciando aos indivíduos uma vida digna.” (Castilho, 2011, p.137)

### **3.1. O princípio da dignidade da pessoa humana no contexto jurídico brasileiro**

O princípio da dignidade da pessoa humana, é um princípio de base constitucional, que foi instituído a partir da Constituição Federal de 1988, previsto no artigo 1º, inciso III. É considerado uma cláusula pétrea, sendo um direito imutável, que não pode ser excluído ou abolido.

Wang (2009), por sua vez, entende a dignidade da pessoa humana como um direito constitucional garantido pela Constituição Federal brasileira (art. 1º, inciso III), o que impõe ao

Poder Público o reconhecimento das obrigações decorrentes desse direito. Do mesmo modo, a dignidade é uma base para todos os direitos e garantias no ordenamento jurídico brasileiro, como o direito à vida, à igualdade, entre outros. Além disso, visa assegurar que os indivíduos tenham uma vida digna, igualitária, que atenda as condições mínimas de existência.

Carvalho (2017), por sua vez, afirma que a jurisprudência brasileira tem reforçado o princípio da dignidade da pessoa humana como critério fundamental para avaliar a validade de normas, políticas públicas e decisões governamentais. Por meio de uma interpretação sistêmica e contextualizada, os tribunais têm reconhecido que qualquer ação que viole a dignidade de uma pessoa é inconstitucional, promovendo uma abordagem ativa na defesa dos direitos e da qualidade de vida de todos os cidadãos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, ganhou uma grande relevância jurídica. Dessa forma, a garantia de direitos mínimos aos cidadãos, como meio de garantir que os direitos fundamentais, assegurados pelo princípio da dignidade humana tenha eficácia, o qual é constitucionalmente reconhecido como um dos mais elevados patrimônios da humanidade.

Sob esta ótica de que todo cidadão é guardião da dignidade, o princípio da universalidade, e da igualdade surge como elemento crucial na análise do critério de miserabilidade social e econômica para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada, destinado a pessoas com deficiência ou idosos conforme a lei. Portanto, a relação entre dignidade da pessoa humana e Seguridade Social, especialmente no âmbito da Assistência Social, é clara, pois esse princípio é utilizado para assegurar a todos os cidadãos um mínimo existencial digno.

## O conceito de dignidade segundo entendimento de Alexandre de Moraes:

É um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao direito da felicidade (Moraes, 2017, p. 18).

Assim, a relação entre a dignidade da pessoa humana e o Benefício de Prestação Continuada (BPC) é fundamental para a compreensão dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Na obra “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, Sarlet (2012) destaca que o BPC, ao conceder um salário-mínimo mensal a idosos ou pessoas com deficiência sem meios de subsistência, desempenha papel essencial na garantia de uma vida digna. No entanto, o critério financeiro restrito pode limitar o acesso a necessidades essenciais como moradia, educação e saúde. A burocracia e os atrasos no processo de concessão são também considerados possíveis violações à dignidade, o que evidencia a necessidade de uma abordagem mais ampla para efetivamente proteger os mais necessitados.

## 4. Conclusão

Com base na análise dos dados, conclui-se que é necessário alterar a legislação, modificando os critérios de renda para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e ajustando as normas atuais. Essas mudanças visam

garantir maior segurança jurídica e evitar divergências nas decisões judiciais, resultando na diminuição da superlotação do poder judiciário e na agilização dos processos. Além disso, possibilitará a concessão do benefício sem questionamentos excessivos sobre a renda, considerando que esses indivíduos já enfrentam a vulnerabilidade social.

A seguridade e a assistência social são fontes essenciais para a criação de políticas públicas, garantindo aos brasileiros proteção em situações de fragilidade socioeconômica e assegurando condições básicas para uma vida digna e igualitária. A garantia do mínimo necessário para a sobrevivência de idosos e pessoas com deficiência está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a previsão constitucional e a regulamentação dessas políticas, por meio da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), de extrema relevância para todos os brasileiros.

A análise do Benefício de Prestação Continuada (BPC) revela sua importância crucial na promoção da dignidade da pessoa humana e na garantia de direitos sociais no Brasil. Este benefício, inserido no contexto da assistência social, não apenas oferece amparo financeiro, mas também representa um compromisso do Estado em enfrentar a vulnerabilidade econômica e promover a inclusão social de grupos historicamente marginalizados, como idosos e pessoas com deficiência.

Apesar de sua relevância, o BPC enfrenta desafios significativos, como a complexidade burocrática, exigências em excesso, e a lacuna legislativa em relação aos critérios de elegibilidade, que dificultam o acesso de muitos potenciais beneficiários. Esses obstáculos frequentemente levam à judicialização dos casos, revelando falhas na comunicação entre o Estado e os cidadãos, e evidenciando a necessi-

dade de uma reforma nas políticas públicas para torná-las mais acessíveis e eficientes.

### **Referências**

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**, 15. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**, 18. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

AMADO, Frederico. In: **Legislação Previdenciária para Concursos (LPREV) (2016) - CONFORME NOVO CPC**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

BECKER, Letícia Vilanova. **A aferição da vulnerabilidade social para concessão do benefício assistencial de prestação continuada**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2021.

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

BRASIL. **Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007**. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993., Brasília, DF: Presidência da República, 26 set. 2007. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm). Acesso em 14 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 3 out. 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm). Acesso em 14 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 8 dez. 1993. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm). Acesso em 14 nov. 2024.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.** Tema 253. Definição sobre se o benefício assistencial de prestação continuada e o auxílio-acidente são acumuláveis ou inacumuláveis. Processo nº 0500878-55.2018.4.05.8310/PE, decisão de afetação de 12/03/2020, trânsito em julgado em 29/06/2021. Disponível em: <https://www.justicafederal.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-253>. Acesso em: 12 nov. 2024.

CARVALHO, Eloá Carneiro et al. **A judicialização na saúde pública: implicações para a enfermagem como prática social.** Universidade Estadual do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2017.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos. Coleção sinopses jurídicas;** v. 30. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. In: **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Rejane Agnes Dias. **Desmistificando o BPC/LOAS (Benefício de Prestação Continuada e a Lei Orgânica de Assistência Social): teoria e prática/** Rejane Agnes Dias Freitas- Curitiba: Juruá, 2023.

GOES, Hugo. In: **1968 - Manual de direito previdenciário: teoria e questões** - 14. ed. - Rio de Janeiro: Ferreira, 2018.

KANT, I. In: **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: Edições, 2007

KERTZMAN, Ivan. In: **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 16 ed. Ampl. e atual.- 9. Salvador: Jus Podivm, 2018.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. In: **Curso Prático de Direito e Processo Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

LAZZARIN, Sonilde Kugel. In: **A (in)seguridade social em tempos de pandemia: a renda básica universal como possível solução ao precariado e à crescente desigualdade social no Brasil**. Porto Alegre: HS Editora, 2020.

LEITÃO, André Studart. In: **Coleção Prática Previdenciária -Benefício Assistencial ao Idoso, à Pessoa com Deficiência e ao Trabalhador Portuário Avulso**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato; GASPARETTO, Natália Santos. **Benefício de Prestação Continuada à Pessoal com Deficiência e ao Idoso: Análise Da (In) Constitucionalidade do Critério de Renda Per Capita**. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, v. 25, n. 2, p. 1-21, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. P. 18.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

REMEDIO, José Antonio. **Pessoas com deficiência e autista: direitos e benefícios, inclusão social, políticas públicas, educação e tutela judicial individual e coletiva**. / José Antonio Remedio. / Curitiba: Juruá, 2021.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Sociais São Direitos Fundamentais: Simples Assim**. Salvador: JusPodivm, 2021.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**; coord. Pedro Lenza. 6. d. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIERRA, Vânia Morales. **Poder Judiciário e Serviço Social**. São Paulo: Saraiva, 2018.

WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1, p. 308-318, 2009.

# O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL

Gilcimar Pereira da Silva<sup>38</sup>

## RESUMO

Com o objetivo de refletir sobre a importância da Defensoria Pública para a promoção do acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade social, o presente estudo apresentou as principais áreas de atuação da Defensoria Pública. Mostrando, desse modo, as dificuldades enfrentadas por defensores e os desafios a serem enfrentados para garantir o acesso à justiça para pessoas financeiramente pobres, possibilitando o devido processo legal e a efetivação do Estado Democrático de Direito. No desenvolvimento do presente estudo foi demonstrado como, enquanto função essencial à justiça, a Defensoria, enquanto órgão independente, contribui para o desenvolvimento do judiciário e para a garantia dos direitos humanos, através da luta pela saúde, vida e liberdade de pessoas em situação de vulnerabilidade social. Concluiu-se, portanto, que enquanto função essencial à justiça, a Defensoria é indispensável para a garantia da dignidade da pessoa humana e a efetivação do Estado Democrático de Direito, através da defesa de pessoas em situação de vulnerabilidade social.

---

38 Bacharel em Direito. E-mail: gilcimar.silva@faresi.edu.br

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Vulnerabilidade Social. Acesso à Justiça.

## 1. Introdução

Falar em Defensoria Pública é defender o princípio da dignidade humana em seu estado mais puro. Órgão constitucional na estrutura da administração pública como instrumento garantidor do acesso à justiça, especialmente para os hipossuficientes nas relações de litígios, a Defensoria Pública ainda requer de um olhar mais criterioso para efetivamente cumprir seu papel fundamental.

Esteves e Franklyn (2023), na obra intitulada Princípios institucionais da Defensoria Pública, traçam importantes considerações sobre a distinta posição, no texto da CF/88, das “funções essenciais à Justiça”, dando-lhe autonomia em relação aos demais poderes. Com essa desvinculação dos Poderes Estatais, o constituinte elevou a Defensoria Pública como uma instituição extra poder dotada de independência.

A Defensoria Pública do Estado da Bahia possui atualmente 407 Defensores(as) Públicos(as), representando 5,65% do quantitativo total de Defensores(as) Públicos(as) do país. A análise da série histórica revela o gradativo aumento do número de membros da Defensoria Pública do Estado da Bahia, tendo havido o crescimento de 299,02% em relação ao quantitativo indicado em 2003, quando a DPE-BA possuía apenas 102 membros.

No Brasil e na Bahia a Defensoria Pública exerce importante papel de garantia do acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade social, possibilitando a tão pregada igualdade social garantida no texto constitucional, mesmo com as dificuldades e desafios a serem enfrentados,

a exemplo do ainda reduzido número de defensores públicos para atender a totalidade dos necessitados.

Assim, diante dos relevantes serviços prestados por esta instituição, o presente estudo terá como objetivo basilar aprofundar os estudos acerca do seu papel fundante na garantia do acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade social, refletindo sobre as dificuldades e desafios a serem enfrentados.

O presente estudo será desenvolvido através do método bibliográfico qualitativo, onde se buscará compreender a importância da Defensoria Pública enquanto função essencial à justiça relevante para a garantia do acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade social.

Para o presente estudo serão utilizadas bases de dados de portais acadêmicos e do judiciário, bem como sites como Scielo e Google Acadêmico, utilizando como descritores: acesso à justiça; gratuidade da justiça; função essencial à justiça; Defensoria Pública etc.

## **2. Discussões e resultados**

### **2.1. Defensoria pública enquanto função essencial à justiça para a defesa do hipossuficiente**

A Defensoria Pública é uma função essencial à justiça, sendo indispensável para o Estado Democrático de Direito e para a consolidação do princípio do acesso à justiça e para a concretização da assistência judiciária gratuita prevista no art. 5º inciso LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sem a Defensoria Pública, as pessoas necessitadas não teriam recursos para demandarem em juízo em defesa dos

seus direitos, extinguindo-se assim a ideia de Estado Democrático, transformando a Constituição Cidadã em uma Constituição seletiva e discriminatória.

A existência da Defensoria é um desdobramento do princípio da igualdade, pois só através da criação de instituições que garantam a efetividade dos princípios, é que se pode falar em uma Carta Magna dotada de poder normativo, para além do perfil de Carta Política que a perseguiu ao longo de sua história.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (CRFB,88).

Como se pode perceber, cabe à Defensoria Pública a promoção aos Direitos Humanos e a proteção dos direitos individuais e coletivos, bem como, a assistência jurídica aos necessitados, ou seja, a Carta Magna não admite a negligência em relação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A Defensoria, além de funcionar como uma função essencial à justiça, conforme alerta Joos e Wandeck (2021), é também uma instituição de garantia dos direitos fundamentais, uma vez que garante que, de fato, os Direitos Humanos sejam respeitados, disponibilizando defensores para aqueles que precisam.

Se for feita uma análise do acesso à justiça nas últimas Constituições, se perceberá que só a partir da Constituição Federal de 1988 é que o acesso à justiça é de fato efetivado, ou seja, a Defensoria nasce em um Estado Democrático, em plena restauração da democracia e é uma instituição fundamental para a sua manutenção.

No que diz respeito à efetivação do acesso à justiça de modo geral, a seguir serão apresentados alguns dados sobre os impactos da lentidão e inefetividade do judiciário ocasionados, sobretudo, pela ausência de uma Defensoria Pública operando em seu nível ideal, com defensores para todas as demandas surgidas no território nacional, o que ainda é uma meta a ser alcançada.

### **2.1.2. Importância da Defensoria Pública para a garantia a liberdade de encarcerados em situação de vulnerabilidade social**

O acesso pleno à justiça ainda é algo distante para a maioria da população em situação de vulnerabilidade social, o que acaba gerando um superencarceramento da população pobre, fazendo com que em torno de 40% dos encarcerados sejam presos provisórios que já cumprira inclusive a pena base do crime que estão sendo acusados, caso fossem condenados, ou seja, o Estado encarcera e pune pessoas inocentes em situação de vulnerabilidade social sem instaurar o devido processo legal por alegar ausência de recursos para investir em mais defensores públicos e em mais juízes.

Os agentes do Estado não podem tratar o suspeito como culpado, sem possibilitar o devido processo legal, muito menos puni-lo antecipada e arbitrariamente, ceifando-lhe a vida por supostos atos ilícitos praticados, e alteran-

do a cena do crime para parecer normal e aceitável. Se assim não o fosse a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não teria 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).

Além da Carta Magna (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.” (Brasil, 1992), 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.

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) a respeito de um contexto bem anterior, o do século XIX:

Desde 1820 se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade (...). A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa. Por exemplo, no proveito que se pode tirar da exploração do prazer sexual: a instauração, no século XIX, do grande edifício da prostituição, só foi possível graças aos delinquentes que permitiram a articulação entre o prazer sexual cotidiano e custoso e a capitalização. (Foucault, 1987, p. 75).

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 movimenta 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>39</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 “matáveis” ou não.

Essa 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 pouca 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 vê no “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).

---

39 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).

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 prática de pessoas marginalizadas, as quais vivem, geralmente, nas periferias urbanas.

Com isso, entende-se que essa seletividade racial e social que coloca uma parcela social em cárcere muitas vezes por crimes insignificantes, é fruto de um racismo cultural e histórico existente no Brasil, que marginaliza uma parte significativa da população, a mantendo no cárcere sem merecer estar lá. A relação entre o racismo, a desigualdade social e o sistema penal brasileiro é umbilical (Mello; Lima, 2021, p. 137).

De acordo com Adorno (1995), a natureza da assistência judiciária apresentada pela justiça criminal para negros e brancos demonstram uma maior dependência de negros da assistência judiciária proporcionada pelo poder público (assistência gratuita).

É flagrante sua maior dependência de defensoria pública (45,2%) e de defensoria dativa 11 (16,8%), comparativamente aos réus brancos (30,6% e 8,9%, respectivamente). Inversamente, estes contam majoritariamente com defensoria constituída (60,5%). No caso dos réus negros, apenas 38,1% são defendidos por assistente judiciário constituído. É bem provável que essa desigualdade de atendimento resulte da inserção diferencial de brancos e negros na hierarquia sócio-econômica. (Adorno, 1995, p. 56).

Embora aparentemente a assistência judiciária gratuita não pareça um problema, uma vez que o defensor público tem a mesma formação e competência técnica que o advogado particular, é importante destacar que as condições de trabalho de defensores públicos são muito diferentes e, muitas vezes, esses defensores não chegam a ter tempo o suficiente para se dedicar a conhecer bem o caso em que irá defender, o que acaba prejudicando o paciente.

Em muitos casos, os defensores públicos conhecem o cliente e o caso que vão defender num prazo muito curto antes da audiência, o que acaba impossibilitando a construção de uma defesa técnica de qualidade, justificando assim maior proporção de negros encarcerados diante dos mesmos delitos em comparação aos brancos.

O problema da ausência de contato com o cliente ou do contato precário é uma defesa também precária, ocasionada não por falta de competência ou conhecimento técnico do defensor, mas, pelas péssimas condições de trabalho a que são submetidos.

### **2.1.3. Defensoria Pública enquanto garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana**

A Defensoria Pública é também indispensável para a promoção da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Direito Constitucional, sem o qual não existiria sequer a nomenclatura de Constituição Cidadã. Esse princípio é um dos mais caros à Constituição Federal de 1988 e pode ser considerado como um dos princípios estruturantes, uma vez que pode ser utilizado em diversos contextos, proibindo qualquer ação ou omissão que atente contra a dignidade humana.

A dignidade pode ser entendida como o acesso aos recursos mínimos para uma existência minimamente saudável. Ou seja, para que se possa falar em dignidade humana é necessário se garantir o acesso a bens como a moradia, o esporte, o lazer, a educação, a cultura, a saúde e a participação social. Dignidade humana é um dos elementos que forma o conceito de cidadania, sendo entendida essa como o acesso a direitos civis, políticos e sociais.

A dignidade da pessoa humana não é um princípio exclusivo a uma classe social ou faixa etária específica, mas, trata-se de um instrumento jurídico apto a proteger qualquer pessoa humana. Entretanto, no caso de conflito entre interesses, deverá prevalecer sempre os direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Ele está previsto no art. 1º, III, da CF/88, onde estão elencados os fundamentos da Constituição Federal e é reforçado no art. 226, §7º, que trata do direito de família, nos seguintes termos:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (Brasil, 1988, p. 120).

Em diversas situações ou dispositivos legais o princípio da dignidade da pessoa humana estará presente explícita ou implicitamente. Esse princípio acaba gerando obrigações, deveres e metas para o Estado, a exemplo de um dos objetivos da República previstos no art. 3º, III, qual seja, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (Queiroz, 2015).

Como se pode perceber, não há como se falar em redução das desigualdades sociais e regionais sem se garantir o acesso pleno à justiça, papel esse desempenhado principalmente pela Defensoria Pública, órgão que precisa cada vez mais de investimento e fortalecimento para desempenhar cada vez melhor sua função.

Ao atuar na defesa dos interesses individuais e coletivos, bem como, na defesa dos direitos humanos, a Defensoria Pública investe em diversas áreas, não restringindo-se

apenas à assistência jurídica nas áreas criminais, onde diversos jovens sofrem com prisões preventivas sem passarem por julgamento ou até mesmo por audiência de custódia, chegando a extrapolar a pena base. Investe, por exemplo, na garantia de acesso a medicamentos não oferecidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, forçando o Estado a fornecer mesmo assim, ou na garantia de medicamentos ou assistências médicas não previstos nos planos de saúde particulares. Isso ocorre porque para além de qualquer previsibilidade no SUS ou em planos de saúde particulares está a vida humana enquanto bem jurídico inalienável e inegociável.

De modo geral, a Defensoria Pública é a função essencial à justiça responsável por proteger os interesses individuais e coletivos, bem como interesses difusos das pessoas hipossuficientes, garantindo e preservando os direitos fundamentais, ambientais, sociais e os direitos humanos, primando pela preservação da dignidade humana e cidadania, conforme dispõe o inciso VII, do art. 1º, da Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994:

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Brasil, 1994).

Ou seja, se determinado produto, tecnologia ou substância tem o potencial de gerar danos reais para a sociedade, a defensoria pública tem competência para entrar com a ação cabível com o objetivo de fazer cessar o dano, a exemplo de ações que visem barrar, por exemplo, a contaminação de rios e solos por mineradoras, por entrarem no campo da ofensa a direitos difusos e coletivos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **2.1.4 Defensoria Pública e Estado Democrático de Direito**

Quando o art. 5º, em seu caput, garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”, entende-se que a garantia desses direitos e de tantos outros considerados fundamentais, dependem de órgãos e instrumentos eficazes que atuem vigorosamente.

A Defensoria Pública, enquanto função essencial à justiça, funciona como um órgão responsável por fiscalizar e garantir os direitos fundamentais, possibilitando a existência do denominado Estado Democrático de Direito, uma vez que através desse órgão é protegido o direito ao contraditório e à ampla defesa de pessoas em situação de vulnerabilidade social.

No que pese a necessidade de investimento em mais defensores públicos por conta da alta e crescente demanda, bem como as dificuldades que a Defensoria Pública enfrenta, sem ela a situação seria muito pior e inviabilizaria o *status* de cidadã da nossa Carta Magna. Apesar dos desafios a serem superados, a Defensoria é uma das principais funções garantidoras dos direitos fundamentais, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, logo, do Estado Democrático de Direito.

## **4 Considerações finais**

A vida, a liberdade, a saúde, a dignidade humana, são bens inegociáveis e inalienáveis, não podendo se dispor desses bens por nenhum motivo, embora, volta e meia, tanto a vida como a saúde, e mais frequente mente, a liberdade, sejam violadas. O direito irrenunciável à vida é violado quando, por exemplo,

um hospital deixa de fazer uma cirurgia que salvaria a vida do paciente por esse não dispor de recursos financeiros para arcar com os custos. Do mesmo modo, o direito à saúde é negado quando se alega falta de medicamentos na rede pública. Por último, a liberdade é violada quando mais de 40% dos encarcerados já cumpriram mais do que a pena base, caso fossem condenados, quando sequer passaram por julgamento ou seriam condenados pelos delitos de que foram acusados.

Em todos esses exemplos e em diversos outros, que possam surgir a Defensoria Pública, desempenha papel importante para a garantia de direitos, sobretudo, para pessoas em situação de vulnerabilidade social, buscando preservar a vida, a saúde e a liberdade, como condição de desenvolvimento humano.

Ao preservar a vida, a saúde e a liberdade, garante-se, também, a dignidade humana, bem tão precioso, assegurado na Constituição Federal de 1988, para a garantia do Estado Democrático de Direito, sem o qual a justiça social com equidade e o exercício da cidadania do sujeito, não seriam possíveis. Como se pode perceber, o raio de atuação da Defensoria Pública vai desde a defesa de interesses individuais e coletivos até a defesa de interesses difusos e transindividuais.

A Defensoria Pública contribui, portanto, para a diminuição do encarceramento em massa, possibilitando a defesa de encarcerados em situação de invisibilidade e, sobretudo, de vulnerabilidade social; contribui para a efetivação do direito à saúde, fazendo com que o Sistema Único de Saúde cumpra com suas metas e com que o Estado não negligencie o direito à vida sob a justificativa de insuficiência de recursos; contribui para a defesa do consumidor e para a qualidade dos bens e serviços oferecidos à sociedade.

A partir de uma visão holística, para além de uma análise sociológica, pode-se evidenciar, também, que a Defensoria Pública se constitui em mola propulsora à Justiça Restaurativa (Freire, 2015). No que tange à reparação social, no combate às desigualdades sociais e ao racismo, bem como na promoção da igualdade racial, na efetivação de política pública de acesso à justiça com equidade, são possibilidades de uma educação emancipatória.

Tudo isso é uma possibilidade sob a égide da Defensoria Pública, que neste contexto, é a salvaguarda dos Direitos Humanos, a partir da observância ao maior bem, preconizado constitucionalmente, como premissa do Estado Democrático de Direito, que começa no sujeito: a VIDA.

Deste modo, a Defensoria Pública é uma função essencial à justiça, primordial para a garantia do Estado Democrático de Direito, através da defesa e proteção de pessoas em situação de invisibilidade e vulnerabilidade social, garantindo o acesso à justiça com equidade às pessoas empobrecidas social e financeiramente, isto é, aqueles sujeitos que não dispõem de recursos financeiros para patrocinarem advogados particulares.

Assim sendo, a Defensoria Pública é uma possibilidade de reparação e inclusão social, tendo em vista o exercício da cidadania institucional e a dignidade humana, num país fortemente marcado pelas desigualdades sociais, o machismo e o racismo estrutural (Ribeiro, 1996).

Diante do exposto, o presente estudo alcançou seus objetivos, uma vez que pode compreender as interfaces, de modo geral, as formas de atuação da Defensoria Pública, suas limitações, dificuldades e desafios e, por conseguinte, sua importância para a garantia do acesso à justiça com

equidade para pessoas em situação de invisibilidade e, sobretudo, vulnerabilidade social.

## Referências

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver: Uma oportunidade para imaginar outros mundos.** São Paulo: ed. Elefantes, 2016.

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.

BAHIA. **Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia.** Lei nº 13.182 06 de junho de 2014.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Presidência da República: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 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 23 de setembro de 2023.

BRASIL, **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Presidência da República: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm). Acesso em 22 de outubro de 2024.

BOFF, **A Águia e a Galinha: Uma Metáfora da Condição Humana.** Ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar: ética do humano, compaixão pela terra.** 6. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

BOFF, Leonardo. **Tempos de Transcendência: O ser humano como um Projeto Infinito.** Editora Vozes, Petrópolis: RJ, 2009.

ESTEVES, Diogo; SILVA Franklin Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria pública.** Rio de Janeiro, 2018.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões.** Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa.** 51ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** 47. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

JOOS, Allan; WANDECK, Flávio. **A importância da Defensoria Pública na preservação do Estado Democrático de Direito.** 2021. Justiça e Cidadania, 2021. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-importancia-da-defensoria-publica-na-preservacao-do-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

MELLO, Deborah Bandeira de Deus; LIMA, Isabella Victorya de Carvalho. **O crime de bagatela e a relação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro.** 2021. Jornal Jurídico. Disponível em: <https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/325>. Acesso em 12 de novembro de 2023.

MOREIRA, ALE.M. **Participação Social e democratização da política de prevenção à criminalidade: o caso de Minas Gerais.** Minas Gerais, 2019.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2002. Morin, Egard (Org.).

QUEIROZ, Daniela Palhuca do Nascimento. **O princípio da dignidade da pessoa humana no ambiente do trabalho psicologicamente desequilibrado**. Alexa Cultural: São Paulo, 2015.

RIBEIRO, Darcy, **O Povo Brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhias das Letras, 1996.

SANTOS, Milton. **O Espaço do Cidadão**. São Paulo; Nobel, 1987.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2.000.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo (Coord). **O Direito Achado na Rua**: concepção e prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

STRECK, Danilo Romeu (Org). **Pesquisa Participante**: O saber da partilha. 2 ed. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006.



# A DESCRIMINALIZAÇÃO DA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL, COMO FORMA DE O USUÁRIO PREFERIR O ESTADO AO TRAFICANTE

Jakson Almeida Ferreira<sup>40</sup>

## RESUMO

A descriminalização da posse de drogas para o consumo pessoal. O usuário de drogas procura o traficante de drogas porque não tem outra opção. A descriminalização na Holanda, Suíça, Portugal, Espanha e República Tcheca e outros países europeus. Impacto da descriminalização na produção, distribuição e consumo das drogas. As famílias sabem que os viciados buscam o produto em locais perigosos. Programas de educação e de prevenção em larga escala. A cocaína, anfetamina ou heroína são muito fáceis de causar dependência. Efeitos do álcool e da maconha no cérebro. Os usuários são confundidos com traficantes e são levados presos. A solução não passa pelo uso da força, mas sim do acolhimento e do diálogo. O tradicional cultivo da folha de coca e seu plantio para fins de produção de cocaína. O tráfico de drogas financia o crime organizado. A influência da globalização na disseminação das drogas. Tratar o usuário como doente e não como criminoso. Usuários presos e confundidos com traficantes de drogas.

**Palavras-chave:** Drogas; Descriminalizar; Regular.

---

40 Bacharel em Direito (Faresi). E-mail: Jakson.Ferreiral@faresi.edu.br.

## 1. Introdução

O presente artigo – produto de um projeto de pesquisa que mesclou dados revisados e originais – adotou procedimentos técnicos que alcançou somente bibliografias, buscando uma análise objetiva sobre descriminalizar, legalizar e acolher os dependentes químicos ou continuar priorizando a guerra contra o narcotráfico.

Em se tratando dos fracassos não só no combate ao tráfico de drogas que gera muitos problemas sociais, mas também as inúmeras políticas públicas fracassadas; faz-se necessário adentrar no contexto histórico desta luta para entender as razões de a maioria das nações do mundo ainda não descobrirem que descriminalizar, legalizar e inviabilizar o contato de usuários contumazes com os traficantes são os caminhos na solução do problema, como veremos a iniciativa da Suíça em 1992, a qual transformou-se em uma referência de modelo de programa de acolhimento aos dependentes, e seu consequente distanciamento do traficante.

Os historiadores reportam a 1932 as primeiras menções legais, no Brasil, que previam o encarceramento de usuário, e proibições da vendagem e manuseio de entorpecentes. Estando assim inaugurado o primeiro sistema legal brasileiro de repressão; e Carvalho (2016, p. 55) juntamente com Olmo (1990, p. 22) trazem em riqueza de detalhes a evolução disso até culminar da guerra contra as drogas, que a nada levou. O proibicionismo que gerou a guerra contra os entorpecentes foi estabelecido por mais de 100 (cem) países na Convenção única sobre Entorpecentes de 1961 realizada em Nova Iorque. A ideia era cuidar da saúde física e moral da civilização.

Nos anos 50 os entorpecentes ainda não incomodavam os governos. Constata-se por meio dos dados produzidos

por (Olmo, 1990, p. 29) que nessa década os usuários nos Estados Unidos se limitavam a contingentes nos guetos urbanos. Na Inglaterra a substância circulava apenas em redutos de prostituição e bebedeiras em excesso, entretanto na década de 60 as nações se empenhavam em impedir o trânsito da substância nos locais de maior incidência: nos festivais de música e em atos públicos de grande contingente. Nos anos 70 o crime organizado virou o centro da atenção no combate às drogas, época em que a heroína foi declarada como “inimiga pública” pelos Estados Unidos que a consideravam uma ameaça à ordem social.

Nas décadas seguintes, o que se via eram manchetes nos meios de comunicações destacando o fracasso do governo na guerra contra o traficante, e a violência e desordem social crescia em uma escalada impressionante (IBCCRIM, 2012, p. 4), possibilita acesso a informações bem detalhadas sobre: a oferta de drogas que não foi reduzida, o consumo aumentou, a situação da saúde pública agravou-se, o sistema prisional está superlotado e próximo à falência, aumentou a corrupção, e os grandes traficantes continuam soltos.

Quebrando (2011), em seu rico material audiovisual, apresenta conclusões a que chegaram renovadas autoridades públicas como ex-presidentes: Jimmy Carter e Bill Clinton (EUA); Fernando Henrique (Brasil); Ruth Dreifuss (Suíça); Gro Brundtland (Noruega); e renomados conhecedores como: Ministro Luiz Barroso (STF, Brasil); Milton Friedman (prêmio Nobel). Para Jimmy Carter “O desperdício de dinheiro foi grande, e não percebeu nenhum retorno em mudança de hábito na sociedade”. Na opinião de Bill Clinton, ele expressa seu arrependimento, como gestor público, que foi contra a distribuição de seringas de modo medicinal entre os usuários.

Para o Ministro Luiz Barroso “Há grande inconsistência em descriminalizar o consumo e manter a criminalização da produção e da distribuição”. Para Ruth Dreifuss “A solução foi organizar espaços onde os usuários, distantes do alcance dos traficantes, tivessem apoio médico e social”. Para Gro Brundtland “Se o usuário comprar maconha na pessoa que quer lhe vender heroína, esta pessoa vai convencê-lo a compra-la”. Essa mesma abordagem Szafrir (2012) apresenta na indagação sobre quem lucra com a criminalização.

No tocante à Descriminalização do Consumo Pessoal de Drogas, os anos 90 foram marcados pelo pioneirismo da Suíça que ganhou notoriedade pela nova forma de combater os problemas das drogas, simplesmente inaugurando uma política radical e controversa que incluía oferecer heroína pura e salas de consumo para dependentes no denominado HAT ( Tratamento Assistido com Heroína) juntamente com redutores de dependência, realizados em clínicas especializadas, e de fato os viciados pararam de comprar drogas no mercado clandestino (BBCNEWS, 2021, p. 2). Circunstância em que o governo recebeu muita crítica que somente foram silenciadas quando as estatísticas demonstraram que entre 1991/2010 o número de overdoses fatais diminuiu pela metade no país, inclusive, em 2008, 68% da população votou a favor em um referendo para incorporar o programa nas políticas públicas. Esse programa na Suíça promoveu o contato de dependente com a rede pública de saúde, facilitando o processo de acompanhamento psicossocial.

A Holanda também apresenta soluções similares como os *Coffees Shoops* onde é permitido que o usuário compre até 5 (cinco) gramas de maconha, visando desviar os usuários do traficante. Esses estabelecimentos podem conter estoques de no máximo 500 gramas do entorpecente.

No Brasil, atualmente o Supremo Tribunal Federal determinou que o flagrante policial pelo uso de drogas não caracteriza crime, limitando-se a sanção administrativa de advertência ou medida educativa de comparecer à programas ou cursos educativos, como esclarece (FGV, 2024, p. 1). Até 40g ou 6 pês de maconha sem intenção de vender torna o cidadão usuário e não traficante, pela decisão do (STF, 2024, p. 1)

A Legalização do Consumo Pessoal de Drogas é um dilema para o Poder Legislativo de diversos países. Por exemplo, no Brasil, enquanto o STF adota uma decisão jurídica de descriminalização, com limitação no tocante à maconha, o Congresso Nacional tramita projeto de Emenda Constitucional para proibição da descriminalização do consumo de qualquer droga, em qualquer quantidade.

Para (IBCCRIM, 2012, p.1), como inspiração, indica-se os exemplos de alguns países europeus: Holanda, Áustria, Finlândia, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Espanha.

O grande questionamento é quais os benefícios da descriminalização e legalização para a sociedade e usuários. E nessa perspectiva, Quebrando (2011) traz fortes evidências em todo seu roteiro que “[...] Quando o governo oferece a própria droga, o doente se aproxima e tem possibilidade de ser recuperado, eliminando a possibilidade de buscar no traficante [...] que o tornará mais viciado”. Assim o paciente se aproxima e há possibilidade de sua recuperação, ao invés de se aproximar do tráfico, induzindo a mais drogas para ter lucro, questão bem abordada na obra de (Szafir, 2012). Assim, a existência de um caminho que não leve o jovem à cadeia, mas sim ao tratamento é positiva.

Em 10 Razões para Legalizar as Drogas (JusBrasil, 2014, p.1) elenca alguns aspectos importantes como: reduziria dramaticamente o preço das drogas; os governos deixariam de desperdiçar bilhões de dólares no combate as drogas, recursos que seriam destinados a combater os verdadeiros criminosos; conduzirá a sociedade a aprender a conviver com as drogas, tal e como tem feito com outras substâncias como o álcool e o cigarro

No Brasil, em especial, a espiral de crescimento da violência está intimamente relacionada com o aumento da repressão ao tráfico de drogas, e à alta lucratividade do comércio ilícito (IBCCRIM, 2012). Não resta dúvida que o modelo Suíço de combate às drogas é o mais eficiente que se apresenta dentre as diversas iniciativas com esse propósito.

A sociedade brasileira precisa entender que o Estado deve combater de modo eficiente eficaz e com efetividade a vendagem de drogas ilícitas e controlar o seu uso, pois isso atualmente limita-se a oferecer tratamento aos doentes como já o faz com o alcoolismo, diferindo apenas que neste o Estado regulamentou e arrecada recursos sob a forma de imposto para financiar despesas decorrentes, e naquela há necessidade de também regulamentar a vendagem similar aos “tarjas pretas, vermelhas e amarelas” , pois a guerra contra o consumo incontrolável das drogas é uma batalha perdida. Porque o narcotráfico está assumindo o lugar do Estado no controle deste produto ilegal e prejudicial à saúde pública.

O presente artigo científico foi elaborado com base em uma pesquisa de natureza aplicada a fim de sintetizar conhecimentos sobre o tema, visando facilitar sua execução prática, fazendo uso de resultados de uma pesquisa cuja abordagem do problema foi quanti-qualitativa, assim

possibilitando o entendimento via números e fatos sobre o tema abordado. A pesquisa teve objetivo realizado de modo exploratório para proporcionar maior proximidade com o problema, visando torná-lo explícito ou definir hipóteses.

Quanto aos meios, os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa envolveram dados documentais, levantamentos e pesquisas bibliográficas, a qual se deu a partir de leitura dos artigos encontrados correspondentes ao problema da pesquisa, e totalizou 14 artigos encontrados. Adotou-se como critério de inclusão materiais já publicados, constituído basicamente de livros, artigos de periódicos e, atualmente, com informações disponibilizadas na internet. E como critério de exclusão: teses, capítulos de teses, livros, capítulos de livros, ânsia de congressos ou conferências, relatórios técnicos e científicos desde que apresente alguma inconsistência.

## **2. Histórico da proibição do consumo pessoal de drogas**

Historicamente, somente a partir da publicação da Consolidação das Leis Penais, em 1932, passaram a constar no arcabouço legal as primeiras menções legais infracionais sobre uso, consumo, vendagem e manuseio de drogas entorpecentes com dispositivos que previam encarceramento, estando assim, desde então, criado o primeiro sistema legal de repressão, editado por meio dos decretos n. 780/1936 e 2.953/38. Essa é a síntese da vasta explanação histórica trazida por (Carvalho, 2016, p. 55) em sua obra “A Política Criminal de Drogas no Brasil”.

A criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil aparece quando da instituição das Ordenações Filipinas (Livro V, Título LXXXIX – “que

ninguém tenha em caza rosalgar, nem a venda, nem outro material venenoso”). [...] Contrariamente ao que aconteceu nas décadas anteriores, o consumo de drogas ganha o espaço público, aumentando sua visibilidade e, consequentemente, gerando o pânico moral que deflagrará intensa produção legislativa em matéria penal (Carvalho, 2016, p. 59).

Sob o mesmo ponto de vista, Carvalho (2016) e Olmo (1990), em seus estudos e análises estatísticas concordam, que a guerra contra os entorpecentes teve início nos anos 60, década que o Estado sequer cogitava descriminalizar o uso. Na década anterior, tal qual relatou (Olmo, 1990, p. 14) “a droga não era vista como ‘problema’ [...]”.

Nos anos cinquenta, a droga não era vista como ‘problema’ porque não tinha a mesma importância econômico-política da atualidade’ nem seu consumo havia atingido proporções tão elevadas. Era muito mais um universo misterioso, vinculado sobretudo aos opiáceos - morfina ou heroína -, próprio de grupos marginais da sociedade, desde integrantes da aristocracia europeia, médicos e intelectuais, músicos de jazz e grupos de elite da América Latina, delinquentes comuns (Olmo, 1990, p. 14).

Constata-se por meio dos dados produzidos por (Olmo, 1990, p. 14) que nos anos 50 os usuários nos Estados Unidos se limitavam a contingentes nos guetos urbanos. Na Inglaterra o consumo da substância também era vinculado a pessoas migrantes que praticavam prostituição, bebedeiras em excesso, dentre outros hábitos similares. Nos países da América Latina associava-se a droga à violência da classe baixa.

Subitamente, em meados da década de 60, o consumo aumentou drasticamente e o uso dos entorpecentes deixou de ser um hábito de “subculturas” populacionais e passou a protagonizar em meio a jovens de todos os segmentos so-

ciais. Nessa época, drogas como a maconha eram usadas em atos públicos, principalmente nos festivais de músicas. São informações condensadas de uma breve análise dos dados apresentados por (Olmo, 1990, p. 33)

Uma série de acontecimentos, que só se enunciavam, contribuiu para isso: era o início da década da rebeldia juvenil, da chamada “contracultura”, das buscas místicas, dos movimentos de protesto político, das rebeliões dos negros, dos pacifistas, da Revolução Cubana e dos movimentos guerrilheiros na América Latina, da Aliança para o Progresso e da guerra do Vietnã. Estava-se transtornando o “American way of life” dos anos anteriores; mas sobretudo era o momento do estouro da droga e também da indústria farmacêutica nos países desenvolvidos, especialmente nos Estados Unidos. Surgiam as drogas psicodélicas como o LSD com todas as suas implicações, e em meados da década aumenta violentamente o consumo de maconha, já não só entre os trabalhadores mexicanos, mas também entre os jovens de classe média e alta (Olmo, 1990, p. 33).

O crime organizado marcou os anos 70 e passou a abastecer grandes centros urbanos. Nos Estados Unidos, dentre outras evidências sociais, constatou-se que os ex-combatentes da guerra do Vietnã consumiam deliberadamente não somente maconha, mas também heroína. Esta foi qualificada como “inimiga pública” e ameaça à ordem social. A cocaína transportada da Bolívia até os Estados Unidos prenunciava sutilmente uma epidemia que estava por vir (Carvalho, 2016, p. 258).

Logo, percebeu-se que os resultados previstos pelo governo na guerra contra o comércio e consumo foram frustrados, tornaram-se inalcançáveis, restou consequências gravíssimas, com mais violência e desordem social; e nesse sentido (IBCCRIM, 2012, p. 4) está correto em afirmar que “[...] em quase um século de proibição não se diminuiu os riscos à saúde dos usuários, pelo contrário, esses se agrava-

ram [...]”. De fato, foi uma guerra cuja derrota ocorreu não somente em países de economia estabilizada e estruturada, mas também em nações menos desenvolvidas, afetando seu sistema de saúde e organização social. Nessa mesma perspectiva Santos (2012) conduziu seu trabalho acadêmico e bastante norteador dos estudos pertinentes.

O saldo de quase cem anos de proibicionismo pode ser resumido da seguinte forma: a oferta de drogas não foi reduzida, o consumo aumentou, a situação da saúde pública agravou-se, o sistema prisional está superlotado e próximo à falência, aumentou a corrupção, e os grandes traficantes continuam soltos; os lucros nunca foram tão altos, e a circulação de dinheiro sujo não diminuiu; novas drogas estão disponíveis nos mercados, as drogas naturais foram geneticamente modificadas e estão cada vez mais potentes. (IBC-CRIM, 2012, p. 2).

O modelo proibicionista, do qual decorreram todos os tipos de perseguições, as quais atualmente são consideradas a força motriz de grande parte da violência urbana, foi estabelecido na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 realizada em Nova Iorque com o propósito de cuidar da saúde física e moral da civilização. Lá, as Nações concordaram que o uso de drogas se tornou perigo social e econômico para a humanidade, na convenção houve um acordo para agirem conjunta e universalmente no combate ao tráfico (Carvalho, 2016, p. 61).

O ex-presidente dos EUA, Jimmy Carter, comentou sobre diversos aspectos negativos do proibicionismo e ressaltou a época em que ele foi presidente – há 25 anos atrás – os problemas eram os mesmo de hoje; relata que o desperdício de dinheiro (dólares) foi grande, e não percebeu nenhum retorno em mudança de hábito na sociedade. Por outro lado, a folha da coca é tradicionalmente utilizada pelos povos colombianos, e o fazem sem nenhuma conexão com drogas, no entanto os

narcotraficantes sabem que da folha da coca se extrai a cocaína. Esse aspecto tradicional na colômbia é um fator que não há perspectiva de mudança, é hábito (Quebrando, 2011).

No Brasil, Quebrando (2011) questionou o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. Ele destacou em sua análise alguns aspectos, dentre eles o fato de nos Estados Unidos as prisões serem privatizadas, desse modo, percebe uma concentração de interesse nessa política de drogas “0” (zero) com repressão.

### **3. Descriminalização do consumo pessoal de drogas**

Na década de 90 o mundo civilizado soube estarrecido, notícias da Suíça, sem entender o que estava acontecendo por lá no combate ao narcotráfico e consumo de drogas ilegais, já que todas as nações do planeta até então foram direcionadas para o proibicionismo do uso e consumo de entorpecentes como forma de combater o problema. Lia-se em (BBCNEWS, 2021), informações esclarecedoras sobre a nova forma de combater esse mau do século “Na década de 1990, a Suíça decidiu combater uma das piores epidemias de drogas da Europa testando uma política radical e controversa — que incluía oferecer heroína pura e salas de consumo para dependentes.”

Naquela época, o país vivia uma grande epidemia de heroína. O governo respondia com repressão policial e tratamentos focados apenas na abstinência. Mas a estratégia não estava funcionando. [...] Um dos elementos mais controversos do plano era testar o que ficou conhecido como tratamento assistido com heroína (HAT, na sigla em inglês). Consistia em oferecer aos dependentes heroína pura sob prescrição médica, a ser injetada com segurança em clínicas especializadas. Desta forma, eles parariam de comprar drogas contaminadas no mercado clandestino (BBCNEWS, 2021, p. 4).

Conforme (BBCNEWS, 2021) as ações do governo foram intensamente criticadas pela oposição governamental e até mesmo por renomados formadores de opinião pública na Suíça, entretanto quando:

Graças aos testes do tratamento assistido com heroína e a outros programas — como a ampliação do uso de metadona (usada na desintoxicação de heroína) —, o número de overdoses fatais no país caiu pela metade entre 1991 e 2010. Mas o teste final do projeto foi político. Em 2008, a Suíça realizou um referendo nacional, em que 68% da população votou pela incorporação permanente da política dos quatro pilares à lei federal. Foi uma longa jornada de construção de consenso político, mas para a ex-presidente Ruth Dreifuss valeu a pena. “A experiência mais positiva que um líder político pode ter é dizer que ajudou a salvar vidas. E foi este o caso (BBCNEWS, 2021, p. 6).

No Brasil, atualmente o Supremo Tribunal Federal decidiu que a criminalização do porte de maconha para consumo próprio violava os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 506 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para i) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal [...], por maioria, fixou a seguinte tese: “1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa [...] (STF, 2024, p. 3).

A FGV (2024) analisou a decisão da Suprema Corte focada nos aspectos legais e sociais, e dela depreende-se que caso o cidadão receba um flagrante pelo uso da droga não será aplicada pela justiça a sanção de prestação de serviço à comunidade, inclusive este ato do usuário não repercutirá

criminalmente, nem mesmo ficará caracterizado reincidência, porventura, repita-se a conduta.

Descriminalizar, contudo, não significa legalizar. O porte de maconha para consumo individual continua sendo ilícito (contrário ao direito), mas não é mais uma infração penal. De acordo com o que decidiu o STF, uma pessoa que estiver em posse de maconha para consumo individual será encaminhada para a delegacia de polícia, terá a substância apreendida e poderá receber as sanções administrativas de advertência sobre os efeitos da droga e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (FGV, 2024, p. 3).

Nessa mesma decisão, o STF procurou definir legalmente usuário e traficante no tocante ao entorpecente ao porte de maconha, estabelecendo que até 40g ou 6 pés de maconha apreendida enquadra o portador como usuário, desde que as circunstâncias demonstrem que não estava presente a intenção de vender, notadamente evidentes pelos equipamentos comerciais de faturamento, dentre outros aspectos pertinentes.

Em Quebrando (2016) o ex-presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton, faz os expectadores entenderem que não faz sentido resolver o problema das drogas com solução militar. E confessa que ele e seu irmão já foram viciados em cocaína. E expressa seu arrependimento, como gestor público, que foi contra a distribuição de seringas de modo medicinal entre os usuários. Comenta que “o México se tornou um problema devido ao narcotráfico”. E relata que o resultado esperado pelo poder público não deu resultado, já que o objetivo era eliminar o consumo pesado de drogas e as redes de narcotraficantes, o que não deu certo.

#### 4. Legalização do consumo pessoal de drogas

Quebrando (2011) reuniu diversas autoridades públicas e cientistas, e dentre eles o ex-presidente Bill Clinton, dos Estados Unidos, expressa sua opinião sobre a legalização do consumo de drogas:

Há um movimento agora, nos EUA, para descriminalizar o uso da maconha. E acredito que, se fizesse isso, com programas de educação e de prevenção em larga escala, a porcentagem de dependentes poderia cair, mas acho que este não seria o caso da cocaína, anfetamina ou heroína pois são muito fáceis de causar dependência (Informação Verbal).<sup>41</sup>

STF (2024 apud Consultor, 2016) analisando os votos dos ministros do STF destacou o parecer do ministro Luiz Roberto Barroso, em que ele frisou o papel do estado e as consequências da não legalização:

V. ALGUMAS RAZÕES PRAGMÁTICAS PARA A LEGALIZAÇÃO. [...] V.1. A guerra às drogas fracassou [...] V.2. Entre nós, é o tráfico, não o consumo, o maior problema [...] V.3. A repressão tem trazido um altíssimo custo para a sociedade [...]. Por essa razão, o papel do Estado e da sociedade deve ser o de: a) desincentivar o consumo; b) tratar os dependentes; e c) combater o tráfico. O que está em questão aqui, portanto, não é a defesa das drogas, mas a definição das medidas mais apropriadas para realizar os objetivos enunciados acima (STF, 2024, p.8).

Paralelamente à decisão de (STF, 2024, p. 3), um projeto de Emenda Constitucional está tramitando no Congresso Nacional para incluir uma proibição da descriminalização do consumo de qualquer droga, em qualquer quantidade. Lendo (FGV, 2024, p. 4) fica evidente que essa ação legislativa culminará na criminalização do porte de maconha para consumo pessoal; em contraste, o STF poderá julgar inconstitucional a referida emenda constitucional.

<sup>41</sup> Depoimento de Bill Clinton, ex-presidente dos EUA (Quebrando, 2011).

Isso porque os direitos à privacidade e à intimidade são considerados cláusulas pétreas – isto é, garantias individuais que não podem ser restringidas nem mesmo por Propostas de Emenda à Constituição (FGV, 2024, p.4).

Outros importantes meios de comunicação repercutiram as opiniões do ministro Barroso sobre a votação em (STF, 2024, p. 3), como por exemplo (Consultor, 2015, p. 2) que dentrou outros recortes esclarecedores da fala do ministro, apontando o paradoxo de descriminalizar o consumo e não resolver a situação da produção e distribuição:

Há grande inconsistência em descriminalizar o consumo e manter a criminalização da produção e da distribuição destacou o ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, nas anotações que serviram de suporte para seu voto no Recurso Extraordinário (Consultor, 2015, p.2).

Os trabalhos científicos de (IBCCRIM, 2012, p. 8) demonstram mudança no paradigma da descriminalização e despenalização das drogas leves pois os efeitos medicinais da cannabis tem amenizado a opinião pública e nos segmentos sociais mais ortodoxos, entretanto ainda é latente o proibicionismo. Faz-se necessário elencar algumas propostas para combater o problema, enquanto globalmente não emergir modelo de controles aprovados e recomendados por organizações internacionais, como por exemplo ONU, dentre outras.

Propostas de Redução de Danos

1. Reconhecimento dos direitos humanos dos usuários de drogas. Aplicação e fortalecimento de medidas de redução de danos e campanhas informativas de prevenção; 2. Previsão legal e regulamentação de tratamentos de substituição; salas de consumo (*consumption rooms*); usos terapêuticos de psicotrópicos, dentre outros. 3. Oferecimento de tratamento voluntário de dependência de drogas na rede pública de saúde;

Propostas de Alteração da Lei de Drogas

1. Descriminalização do uso e da posse não problemáticos de pequenas quantidades de todas as substâncias hoje ilícitas, especialmente da cannabis. 2. Proposta de administrativização do controle de drogas, segundo o modelo português. 3. Determinação legal (ou administrativa) de quantidades máximas permitidas para a posse de cada uma das substâncias proibidas, levando em consideração a natureza da substância e sua potencialidade lesiva à saúde individual (IBCCRIM, 2012, p. 12).

Para (IBCCRIM, 2012, p. 6) “Tais medidas, ainda que limitadas, já são bastante polêmicas, pelo fato de se oporem ao sistema atual, predominante. [...]”. De fato, são importantes para que ocorra um processo social de adaptação na sociedade, reduzindo os danos para jovens, como: superlotação carcerária; locais urbanos com muitos viciados; e outros subsequentes.

Como inspiração, indica-se os exemplos de alguns países europeus. Na Holanda, não há persecução penal pela posse de até 5g de cannabis e 0,2g de outras drogas, enquanto que entre 5 e 30g de maconha a punição é apenas multa; na Áustria a “pequena quantidade é limitada a 2g. Portugal, por outro lado, adota como critério a quantidade individual de 10 dias (dose diária admitida de 2,5g de maconha, 0,5g de haxixe e 0,5g de THC). Também definem a quantidade de uso: Finlândia, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Espanha (IBCCRIM, 2012, p. 6).

Em se falando sobre controle de drogas, importante conhecer como funcionam os *Coffees Shoops* da Holanda, onde é permitido que o usuário compre até 5 (cinco) gramas de maconha. Sebastian Van Leenen é um jovem, usuário, daquele país e opinou dizendo que “[...] pelo menos nós não precisamos buscar outros meios para conseguir maconha” (informação verbal).<sup>42</sup>

---

42 Depoimento do jovem Sebastian Van Leenen, Holandês (Quebrando, 2011).

O prêmio Nobel em Economia de 2005, Milton Friedman, ressalta que estamos vivendo uma desgraça social e econômica, com milhares de jovens na prisão, quando deveriam estar se preparando para um futuro promissor. Milhares de pessoas morrem todos os anos principalmente na Colômbia na Guerra contra as Drogas.

Nós proibimos o uso das drogas, mas não podemos garantir que elas não sejam de fato consumidas. Isso só leva à corrupção, à violação de direitos civis. Acho que o programa contra as drogas dos EUA é uma monstruosidade e ele é que devia ser eliminado. A maconha é apenas um pequeno pedaço desse problema, mas essa equação pode ser aplicada a qualquer droga hoje em dia ilegal (Friedman, 2015, p. 8).

Na Suíça as experiências de descriminalização e legalização do consumo dos entorpecentes iniciaram-se em 1992, destacando duas ações principais na implementação de políticas de redução de danos: (a) distribuição de material higiênico para o consumo de drogas; e (b) criação dos programas de prescrição de metadona direcionados para dependentes de heroína, com o objetivo de retirar os usuários da marginalização, e contribuindo para sua desintoxicação. Os participantes do programa recebiam doses gratuitas diárias para consumo em locais predeterminados denominados “narcossalas”. Esse programa na Suíça promoveu o contato de dependente com a rede pública de saúde, facilitando o processo de acompanhamento psicossocial (Carvalho, 2016, p. 270).

O governo Suíço conseguiu com esse programa diminuir dentre os usuários a possibilidade de aquisição de doenças infectocontagiosas, intoxicações graves e overdoses. Diversos países da Europa e América do Norte se estruturaram e implantaram programas de prescrição de heroína após as experiências

bem-sucedidas da Suíça. O Canadá, Alemanha, Holanda, Espanha e Reino Unido são exemplos de nações que copiaram o modelo Suíço de combate à droga (Carvalho, 2016, p. 280).

O usuário de drogas constitui o lado mais vulnerável e frágil nessa guerra do sistema estatal contra o tráfico de drogas, (Quebrando, 2011) entrevistou diversos usuários, dentre eles Denis R.:

Eu não tenho culpa de financiar o tráfico porque não tenho como fumar uma maconha sem ser através do contato com o traficante, os caras tudo armado, certo dia eu estava na biqueira (local que vende droga pelos traficantes) apareceu duas viaturas da polícia a luta armada entre eles foi grande, muito tiroteio, mas não tenho outro jeito, eu prefiro ir lá até o traficante do que ficar sem minha maconha. Minha família fica muito preocupada comigo, porque o lugar onde eu pego a maconha é superperigoso, os traficantes todos armados (Informação verbal).<sup>43</sup>

Em Amsterdã na Holanda, existem os *coffeeshop* onde alguém pode escolher a maconha. E lá é proibido: fazer propaganda de maconha; vender drogas pesadas; perturbar a vizinhança; e vender maconha para menores de 18 anos. Esses estabelecimentos podem conter estoques de no máximo 500 gramas do entorpecente. O cliente pode comprar até 5 (cinco) gramas de maconha por dia (Quebrando, 2011). A ex-presidente da Suíça, Ruth Dreifuss, revela:

Fizemos em diferentes cidades algumas experiências, em Berna e em Zurique, tivemos os “parques das seringas”, mas não teve sucesso essa experiência, porque os traficantes se aproveitaram para trazer drogas para os dependentes. A solução foi organizar espaços onde os usuários, distantes do alcance dos traficantes, tivessem apoio médico e social (informação verbal).<sup>44</sup>

43 Depoimento de Denilson R., usuário de drogas (Quebrando, 2011).

44 Depoimento da ex-presidente da Suíça, Ruth Dreifuss, em (Quebrando, 2011).

Diariamente, fazendo um paralelo com o fumo, podemos constatar que ele era glamoroso que o tabaco não é ilícito, mas tornou-se ilegal em algumas circunstâncias, como ocorre em determinados estabelecimentos comerciais ou públicos. Ou seja, as pessoas se convenceram de que não se deve permitir a presença de tabaco em qualquer lugar. Isso pode ser aplicado às drogas. E um entendimento também compartilhado pela ex-primeira Ministra da Noruega, Gro Brundtland, deixou registrado em (Quebrando, 2011).

Umas das funções do governo é ajudar os jovens a não ir longe demais nessa aventura das drogas. Reprimir o usuário tinha uma consequência terrível: dificultar a prevenção. Se o usuário comprar maconha na pessoa que quer lhe vender heroína, esta pessoa vai convencê-lo a compra-la. Por isso, é necessário separar esses dois mercados, legalizar, organizar e controlar, para aproximar a questão da maconha, dos problemas do cigarro, do álcool e assim por diante. E impedir que os criminosos tenham controle sobre a maconha. Não há como declarar guerra às drogas, sem necessariamente declarar guerra às pessoas (informação verbal).<sup>45</sup>

## **5. Benefícios da descriminalização e legalização para a sociedade e usuários.**

O ex-presidente do Brasil, Fernando Henrique, concorda com as iniciativas governamentais que tratam os usuários como doentes e não como criminoso, segundo ele em (Quebrando, 2011) “[...] Quando o governo oferece a própria droga, o doente se aproxima e tem possibilidade de ser recuperado, eliminando a possibilidade de buscar no traficante [...] que o tornará mais viciado”.

Quando a pessoa já está de tal maneira ligada à droga, é preciso oferecer um lugar limpo, seguro onde ela não vá usar

---

<sup>45</sup> Depoimento da ex-primeira Ministra da Noruega, Gro Brundtland, em (Quebrando, 2011).

uma seringa infectada, e não vai se submeter a uma overdose, para aos poucos cuidar e reduzir os danos que a droga causa na pessoa. É importante dizer também que ali está um doente e não um criminoso, e é isso que a Holanda está fazendo, cuidando do doente, reduzindo o dano. Assim, quando o governo oferece a própria droga, o doente se aproxima e tem possibilidade de ser recuperado, eliminando a possibilidade de o doente buscar no traficante que o tornará cada vez mais viciado. Assim o paciente se aproxima e há possibilidade de sua recuperação, ao invés de se aproximar do tráfico, induzindo a mais drogas para ter lucro. Assim, a existência de um caminho que não leve o jovem à cadeia, mas sim ao tratamento é positiva. Se você dá alternativa ao jovem, ele pode ir para as melhores. Disponibilizar heroína para o dependente é diferente de dar álcool a um alcoólatra. Quando você já é usuário de heroína há muitos anos, a droga já não faz muito efeito, e você usa a droga para não se sentir mal. O problema do usuário reside muito mais na criminalização e na marginalização do que nas drogas em si (informação verbal).<sup>46</sup>

Dentre os diversos textos que se encontra sob o título “10 Razões para Legalizar as Drogas”, um deles chama atenção pela propriedade com a qual o autor abordou o assunto, trata-se de (JUSBRASIL, 2014) que demonstra solidez argumentativa ao longo de 10 afirmações:

1. A legalização colocaria fim a parte exageradamente lucrativa do negócio do narcotráfico, ao trazer para a superfície o mercado negro existente.
2. A legalização reduziria dramaticamente o preço das drogas, ao acabar com os altíssimos custos de produção e intermediação que a proibição implica. Isto significa que muita gente que é viciada nestas substâncias não teria que roubar ou prostituir-se com o fim de custear o atual preço inflacionado destas substâncias.
3. Legalizar as drogas faria com que a fabricação dessas substâncias se encontrasse dentro do alcance das regulações próprias do mercado legal. Abaixo da proibição, não existem controles de qualidade ou vendas de doses padronizadas.

---

<sup>46</sup> Depoimento do ex-presidente do Brasil, Fernando Henrique, em (QUEBRANDO, 2011)

4. O narcotráfico tem estendido seus tentáculos ao cenário político dos países. A legalização acabaria com esta nefasta aliançada narcotráfico e o poder político.
5. Legalizar as drogas acabaria com uma fonte importante de corrupção, a qual aumenta em todos os níveis do governo devido ao fato de uma substancial parte de toda a classe de autoridades têm sido compradas, subornadas e extorquidas por narcotraficantes, criando um grande ambiente de desconfiança por parte da população quanto ao setor público de forma geral.
6. Os governos deixariam de desperdiçar bilhões de dólares no combate as drogas, recursos que seriam destinados a combater os verdadeiros criminosos: os que violam os direitos dos demais homicidas, fraudadores, estupradores, ladrões etc).
7. Com a legalização se acaba com o pretexto do Estado de violar nossas liberdades civis com o fim de levar a cabo esta guerra contra as drogas. Grampos telefônicos, buscas, registros legais, censura e controle de armas são atos que atentam contra nossa liberdade e autonomia como indivíduos.
8. Legalizar as drogas desativará a bomba-relógio em que se converteu a América Latina, especialmente os países andinos, América Central e México. Isto tem levado a uma intervenção crescente por parte dos EUA, país que desde quase mais de uma década vem fortalecendo sua presença militar na região de uma maneira nunca vista desde o fim da Guerra Fria.
9. Em uma sociedade onde as drogas são legais, o número de vítimas inocentes produzidas pelo consumo e venda de entorpecentes seria reduzido substancialmente. Grande quantidade de pessoas que nunca consumiram essas substâncias ou que não estão relacionadas com essa atividade se veem prejudicadas ou perdem a vida devido as “externalidades” da guerra contra as drogas: violência urbana, abusos policiais, confiscos de propriedades, revistas e buscas equivocadas, entre muitos outros casos.
10. A legalização conduzirá a sociedade a aprender a conviver com as drogas, tal e como tem feito com outras substâncias como o álcool e o cigarro. O processo de aprendizagem social é extremamente valioso para poder diminuir e internalizar os efeitos negativos que derivam do consumo e abuso de certas substâncias (JusBrasil, 2014, p. 12).

A base de informações elencadas por (IBCCRIM, 2012, p. 22) é consistente, orientadora e esclarecedora pois construída sob o prisma de diversos especialistas mundiais. Decorre de suas sínteses conclusões importantes sobre o assunto. Sabe-se, por exemplo, que a corrupção é outro efeito vinculado ao modelo proibicionista, uma vez que alcança o próprio poder político, o qual são exemplos: o Paraguai, Suriname, dentre outros.

[...] Por outro lado, o continente europeu vem se destacando na implementação de estratégias alternativas ao proibicionismo, desde a despenalização da posse e do uso, prevista na ampla maioria dos países europeus, passando pela descriminalização levada a cabo por Portugal, Itália e Espanha, até a experiência holandesa que despenalizou, além da posse de drogas, o cultivo e o pequeno comércio de cannabis (IBCCRIM, 2012, p. 22).

[...] outro efeito perverso da proibição, qual seja, a circulação de capital ilícito, pois o enriquecimento dos traficantes gera a necessidade da lavagem de dinheiro oriundo do comércio ilícito de entorpecentes, que contamina o sistema bancário e favorece a corrupção das elites (ALAIN LABROUSSE, 2012 apud IBCCRIM, 2012, p. 22).

IBCCRIM (2012, p. 31) condensou o pensamento, a metodologia e teorias de renomados especialistas, demonstrando as duas vertentes para uma solução deste grande problema social. Seu brilhantíssimo trabalho, fonte indispensável de consulta, contou com a análise das obras de diversas autorias como: Eugênio Raúl Zaffaroni, Alain Labrousse, Michel *Vigiar* Foucault, David Garland, Boaventura de Souza Santos, Dartiu Xavier Silveira, Fernanda Gonçalves Moreira, Luciana Boiteux, e Francis Caballero.

No Brasil, em especial, a espiral de crescimento da violência está intimamente relacionada com o aumento da repressão ao tráfico de drogas, e à alta lucratividade do comércio ilícito.

to. Nos países em desenvolvimento, onde o mercado ilícito é marcado pela violência e pela exclusão social em níveis alarmantes, os efeitos perversos são ainda mais visíveis: as prisões estão cheias de dependentes de drogas que se transformam em criminosos para sustentar seu vício, e a violência na resolução dos conflitos ligados ao tráfico é generalizada (IBCCRIM, 2012, p. 31).

Estudos estatísticos apontam que com a regulamentação, anualmente, seriam economizados cerca de US\$ 7,7 bilhões anualmente nos Estados Unidos em despesas de policiamento e ações militares, com uma consequente arrecadação de impostos em até US\$ 6,2 bilhões no mesmo período.

A investigação intitulada *As Implicações Orçamentárias da Ilegalidade da Maconha*, divulgada em junho de 2005, financiada pela ONG Marijuana Policy Project (MPP) de Washington, ganhou adesão de inúmeros economistas de Universidades como Yale, Cornell e Stanford, que assinaram documento encaminhado ao ex-Presidente George W. Bush e ao Congresso americano requerendo fortes mudanças legislativas (Carvalho, 2016, p. 224).

Em 1992, a Suíça inovou criando o programa de cadastramento e acompanhamento dos usuários, hoje copiado em todo o mundo. Conseguiu diminuir o nível da criminalidade urbana patrimonial, principalmente em cidades gravemente afetadas pelo problema da toxicomania, reduzindo os custos da administração da justiça devido a diminuição do número de processos criminais e permanências de usuários nas cadeias públicas (Carvalho, 2016, p. 226).

No submundo da clandestinidade, a alta demanda por drogas tem determinado o preço dessas substâncias ilegais. Diversos usuários praticam roubo visando conseguir recursos para compra-las. Como visto, a legalização impactaria no mercado dessa substância, com evidente diminuição da

necessidade de os usuários roubarem para conseguir dinheiro. Sem contar que no sistema jurídico ocorreria a diminuição do número de pessoas em prisões.

Reportando-se novamente ao programa da Suíça, é extraordinário ouvir em (Quebrando, 2011) o depoimento do ex-usuário Jean Claudio Etienne:

Esse sistema permitiu que eu me mantivesse saudável enquanto consumia drogas, claro, obvio que consumir produtos assim é nocivo para a saúde e faz mal. Mas, se os meios de consumo são mal administrados, corre-se risco e graças a esse sistema isso não existiu. E a droga ficou menos destrutiva em minha vida (informação verbal).<sup>47</sup>

## 6. Conclusão

A descriminalização da maconha vinculada a políticas públicas de governo tem se mostrado eficiente em alguns países, pois a guerra à droga - absolutamente -, fracassou; a criminalização está dando poder ao tráfico e a repressão tem trazido um custo altíssimo para a sociedade sem nenhum resultado positivo, já que não há como esperar resultado diferente quando se faz a mesma coisa repetidamente. E mais uma vez o poder aquisitivo das nações será fator decisivo no custeio e implementação da descriminalização nos moldes ora apresentado, pois é um sistema que requer eficiência de todas as instituições governamentais, o que não ocorre em boa parte de nações, ditas, menos desenvolvidas.

A legalização controlada - priorizando a recuperação dos dependentes - é o modelo alternativo mais racional, embora saiba-se que eventuais dificuldades pragmáticas na implementação hão de surgir; no entanto, trata-se de um

---

<sup>47</sup> Depoimento de ex-usuário Jean Claudio Etienne, na Suíça, em (QUEBRANDO, 2011).

modelo alternativo mais tolerante e humanitário, que inclusive pode gerar tributos, os quais servirão para fomentar a prevenção na busca pela redução do abuso de drogas.

Não resta dúvida que grande parte da violência sociais advém da guerra contra as drogas, e se essa convulsão social que experimentamos hoje advém de decisões erradas em 1960; não podemos equivocarmo-nos mais uma vez, por isso é preciso dimensionar o tema sob vários ângulos sociais, ampliar os estudos para solução, já que as drogas fazem parte do cotidiano, mesmo que o cidadão não a utilize.

### Referências

BBCNEWS. Como a Suíça derrotou uso descontrolado de heroína facilitando acesso à droga nos anos 1990. Publicado em 30 outubro 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58556704>

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. **Leia as anotações do ministro Barroso para seu voto sobre o porte de drogas**. Publicado 10 de Setembro, 2015. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2015-set-10/leia-annotacoes-barroso-voto-porte-drogas/>

CONSULTOR JURÍDICO. **Razões Pragmáticas e Jurídicas para a não Criminalização do Porte de Maconha para Consumo Pessoal**. *Luís Roberto Barroso*. Publicado em 23/09/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ba/barroso-defende-descriminalizacao.pdf>

Disponível em: [http://servizi.radicalparty.org/documents/lia\\_paa\\_conference/index.php?func=detail&par=418](http://servizi.radicalparty.org/documents/lia_paa_conference/index.php?func=detail&par=418)

FRIEDMAN, Milton. **Entrevista:** Nobel de Economia enca-beça abaixo-assinado enviado a George W. Bush que pede descriminalização da droga. [Entrevista cedida a] Sérgio Dávila. Jornal: Folha de São Paulo. Publicado em 19 de junho de 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1906200517.htm>

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Decisão do STF sobre porte de maconha para consumo:** impactos e desafios para a política de drogas no Brasil. Artigo. Luisa Moraes Abreu Ferreira. Publicado em 05/07/2024. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/decisao-stf-sobre-porte-maconha-consumo-impactos-e-desafios-politica-drogas-brasil#:~:text=A%20discuss%C3%A3o%20sobre%20a%20criminaliza%C3%A7%C3%A3o,qualquer%20droga%2C%20em%20qualquer%20quantidade.>

IBCCRIM. INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Política de Drogas, Cultura do controle e Propostas Alternativas.** Boletim Ano 20 - Edição Especial. 2012.

JUSBRASIL. **10 razões para legalizar as drogas.** 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/10-razoes-para-legalizar-as-drogas/135366241>

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga.** Tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

QUEBRANDO o Tabú – Direção: Fernando Grostein. Produção: Menocci; Silvana Tinelli e Luciano Huck. Brasil: Spray Filmes e Start e Cultura, 2011, Mídia Digital.

SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. **Legalização das drogas ilícitas:** Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 76. Disponível em: <https://direitoufpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Julgado em 26/06/24. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>

SZAFIR, Alexandra. **Quem lucra com a criminalização?** Instituto Brasileiro de Políticas Criminais. Ano 20. Edição Especial, outubro/2012. p. 22



# A EFICÁCIA DAS LEIS DE PROTEÇÃO INFANTIL NO COMBATE AOS ABUSOS SEXUAIS COMETIDOS NO ÂMBITO INTRAFAMILIAR

Raniely da Silva Lima<sup>48</sup>  
Raianna de Araújo Costa<sup>49</sup>

## RESUMO

O crime sexual contra crianças constitui uma violação gravíssima dos direitos humanos, ocasionando danos profundos tanto às vítimas quanto às suas famílias e à sociedade em geral. Reconhecer as principais dificuldades e lacunas na efetividade das legislações de proteção à infância no enfrentamento do abuso sexual intrafamiliar permitirá, a formulação de ações mais específicas e eficientes. Este estudo teve por objetivo analisar a legislação atual de proteção à infância, com ênfase nas normas voltadas para a prevenção e punição dos abusos sexuais no ambiente familiar. Para isso, realizou-se uma revisão descritiva da literatura, no qual foram realizadas buscas em bibliotecas online, como Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Google Acadêmico e Scientific Electronic Library Online (SciELO). Os resultados apontaram que a violência contra crianças e adolescentes é uma prática arraigada culturalmente, tanto no Brasil quanto em diversas outras sociedades ao redor do mundo. O Brasil adota uma

---

48 Discente do curso de Bacharelado em Direito. E-mail: raniely.lima@faresi.edu.br.

49 Orientadora. Docente do curso de Direito. E-mail: raianna.costa@faresi.edu.br.

legislação específica voltada para a proteção dos menores, fundamentada nos direitos humanos universais e no princípio da proteção integral, garantindo-lhes direitos especiais até o seu pleno desenvolvimento. O ordenamento jurídico brasileiro estabelece diversos princípios orientados à proteção desses indivíduos, tais como o Princípio da Proteção Integral, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Dignidade Sexual, entre outros. Diante disso, torna-se imprescindível examinar a aplicação do rigor penal, especialmente nos casos de abuso sexual, com o objetivo de alcançar resultados concretos na redução desses índices no Brasil.

**Palavras-chave:** Abuso Infantil; Familiar; Legislação.

## 1. Introdução

O abuso sexual intrafamiliar é um crime que remonta aos primórdios da humanidade e persiste até os dias atuais. Tipificado no Capítulo II do Código Penal, referente aos crimes sexuais contra vulneráveis, está evidenciado que o abuso sexual não se limita à conjunção carnal, mas também abrange atos libidinosos, satisfação da lascívia e outras práticas, conforme exposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT, 2020).

A negligência e o abandono por parte dos responsáveis podem favorecer ou até mesmo contribuir para a ocorrência de violência sexual. Assim, é entendível que, se os responsáveis tivessem cumprido seu dever de cuidado em relação às crianças, muitos casos de abuso poderiam ter sido prevenidos ou interrompidos. Ainda que os responsáveis respondam como partícipes, o crime mantém sua singularidade, conforme destacado por Gomes (2016).

Um levantamento realizado pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) revela que, em 73% dos casos, o abuso sexual ocorre na residência da própria vítima ou do agressor. Dados de 2019, compilados a partir de denúncias ao Disque 100, indicam que, em 40% das denúncias, o autor do abuso é o pai ou padrasto, e, em 87% dos registros, o suspeito é do sexo masculino. Informações do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) apontam que, entre 2017 e 2018, quatro meninas de até 13 anos foram estupradas a cada hora no Brasil, totalizando 53,8% dos casos (MMFDH, 2020).

Em 2019, o Brasil registrou 17.830 denúncias de abuso sexual contra crianças e adolescentes, sendo que 73% dessas ocorrências tiveram lugar na casa da vítima ou do agressor, conforme dados divulgados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH). Esse cenário configura o abuso sexual como uma grave questão de saúde pública, além de representar uma violação das normas sociais, morais e legais vigentes no país (Brasil, 2020).

O crime sexual contra crianças constitui uma violação gravíssima dos direitos humanos, ocasionando danos profundos tanto às vítimas quanto às suas famílias e à sociedade em geral. A persistência desse fenômeno, apesar das regulamentações protetivas existentes, sublinha a necessidade urgente de se investigar e identificar possíveis falhas em sua aplicação, bem como os motivos pelos quais tais leis não têm sido suficientemente eficazes na prevenção do abuso e na punição dos agressores.

Reconhecer as principais dificuldades e lacunas na efetividade das legislações de proteção à infância no enfrentamento do abuso sexual intrafamiliar permitirá a formulação de ações mais específicas e eficientes.

Tais medidas podem incluir o fortalecimento da fiscalização das leis, a melhoria do apoio às vítimas e seus familiares, bem como a promoção de uma cultura de prevenção e denúncia da violência sexual contra crianças, com vistas à garantia dos seus direitos no futuro.

Nesse contexto, o presente estudo teve por objetivo analisar a legislação atual de proteção à infância, com ênfase nas normas voltadas para a prevenção e punição dos abusos sexuais no ambiente familiar.

Este trabalho trata-se de uma revisão descritiva da literatura, no qual foram realizadas buscas em bibliotecas online, como Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Google Acadêmico, Scientific Electronic Library Online (SciELO). Para a elaboração do estudo, foram enfatizados trabalhos publicados até o presente ano de 2024. Além disso, foram utilizados os seguintes critérios de inclusão: artigos científicos, dissertações e teses em língua portuguesa e inglesa.

## **2 Contexto histórico do abuso sexual infantil no ambiente familiar**

O abuso sexual contra crianças, especialmente quando cometidos no seio da família é um problema que apesar de ter recebido maior visibilidade atualmente, sempre existiu na maioria das civilizações. Historicamente, a agressão sexual infantil, foi frequentemente ignorada, pois durante a Antiguidade, os adultos tinham o hábito de brincarem com as crianças, sem respeito ao pudor, pois a prática familiar de associar as crianças às brincadeiras sexuais dos adultos fazia parte do costume da época e não chocava o senso comum. (Ariés, 1981, p. 77). Essa perspectiva tornava possível que

abusos cometidos no lar fossem vistos como algo corriqueiro, o que provocava a vulnerabilidade do infante.

Entretanto, antes da década de 1950, a sexualidade geralmente era considerada um tabu e havia pouca pesquisa a respeito desse tema (Blanchard, 1996). A concepção de que o abuso como agressão sexual, constituía um crime sério e uma questão social relevante começou a se intensificar a no século XIX, com o surgimento de leis que visam proteger crianças de abusos, tendo como exemplo a fundação de organizações como a *National Society for the Prevention of Cruelty to Children* (NSPCC) no Reino Unido em 1884, especializada em proteção e prevenção da crueldade contra crianças, tal como os abusos sexuais.

No Brasil, a proteção jurídica da criança começou a se desenvolver com maior importância a partir da promulgação da Constituição de 1988, que consolidou a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, posteriormente regulamentada pelo Estatuto de Proteção da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990 que vigora até os dias atuais. O ECA preconiza, em seu artigo 15, que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis e humanos e sociais garantidos na Constituição Federal. A partir de então, o abuso sexual de crianças, especialmente em ambientes considerados “seguros” como o lar, passou a ser tratado com mais seriedade, no âmbito jurídico e nas políticas públicas. Apesar do progresso legal, o abuso sexual de crianças no ambiente familiar continua a ser um desafio significativo no Brasil e em todo o mundo. No entanto, a sociedade e o sistema de justiça continuam a melhorar as suas abordagens para com-

bater este crime, procurando proteger as vítimas e promover a sua recuperação. A criação de conselhos fiscalizadores, delegacias especializadas e campanhas de conscientização, tendo como exemplo o Maio Laranja estão entre os avanços nessa área, visando conscientizar a população sobre a importância de combater o abuso e a exploração sexual infantil.

### **2.1. Prevalência do abuso sexual infantil no âmbito familiar e a dificuldade na identificação e denúncia do abuso**

As questões de violência intrafamiliar envolvem relações familiares complexas, de acordo com dados da UNICEF, os principais abusadores são pessoas do sexo masculino, sobretudo pais, padrinhos, avós, irmãos, tios, e o ambiente em que o abuso mais ocorre é o doméstico. As ações de violação podem incluir violência e ameaças, mas também se manifestam através de omissões por parte dos responsáveis pela vítima, que, em alguns casos, protegem o abusador.

O abuso sexual intrafamiliar está profundamente ligado à lealdade e confiança que a criança deposita no agressor, geralmente uma figura próxima, como um familiar. Esse vínculo emocional permite ao agressor manipular o medo, a culpa e a confusão da vítima, assegurando o silêncio dela. A criança, por vezes, teme represálias, sente vergonha ou não acredita que será ouvida, à falta de orientação sobre os canais de denúncia e à precariedade das redes de apoio, acabam dificultando a denúncia, acredita-se que no Brasil menos de 10% dos casos chegam às delegacias (Brasil, 2021). Esse cenário favorece a impunidade do agressor e torna esse tipo de crime desafiador para a justiça, exigindo abordagens sensíveis e eficazes para romper o ciclo de silêncio e proteger a vítima.

De acordo com o Boletim Epidemiológico do Minis-

tério da Saúde, 69,2% dos casos de violência sexual contra vulneráveis ocorrem no ambiente familiar (Brasil, 2018), e essa proximidade contribui para a subnotificação, pois o agressor é, muitas vezes, alguém em quem a criança confia, ama e deve obediência.

Os pais e familiares atuam como agentes protetores dessas crianças e adolescentes, sendo responsáveis pela guarda legal e assistência material, além de que devem oferecer carinho, amor, cuidado e compreensão a essa população em desenvolvimento. O Art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) determina que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. Contudo, por diversos motivos, tais violações de direitos podem ocorrer, como tem sido observado, dentro do próprio núcleo familiar, na relação que pais, responsáveis ou outros membros da família estabelecem com a criança e o adolescente.

## **2.2. Impactos psicológicos no desenvolvimento da criança**

Conforme entendimento de (Romaro; Capitão, 2007, p. 151) a “violência sexual intrafamiliar é uma transgressão que afeta a integridade física e psicológica do indivíduo, impedindo o seu desenvolvimento saudável, sendo o mesmo causador de angustias e de aflições”. Por se tratar de agressão sexual perpetrada por um familiar, os danos podem ser ainda mais devastadores no desenvolvimento psicológico do infante, pois viola o senso de confiança e segurança da vítima para com o abusador. Mediante esta experiência confusa a criança ou o adolescente que está em situação abusiva

pode desenvolver uma dificuldade em confiar nas pessoas, sejam elas próximas ou não (Padilha; Gomide, 2004).

Para Moraes et al. (2018), o aumento dos casos de abuso sexual de crianças e adolescentes no ambiente familiar é alarmante e causa danos às vítimas não apenas físicos, mas também psicológicos. Ahsen et al. (2017) destacam que o abuso sexual, especialmente na infância, contribui para o surgimento de transtornos mentais que podem se manifestar ao longo do desenvolvimento da criança.

Quanto às consequências geradas em decorrência do abuso sofrido Habigzang e Caminha (2004) afirmam que as crianças e os adolescentes vitimados podem desenvolver quadros depressivos, transtornos de ansiedade, alimentares dissociativos, enurese, encoprese, hiperatividade e déficit de atenção e transtorno do estresse pós-traumático. Além de transtornos psicopatológicos, crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual podem apresentar alterações comportamentais (conduta hipersexualizada, abuso de substâncias, fugas do lar, furtos, isolamento social, agressividade, mudanças nos padrões de sono e alimentação, comportamentos autodestrutivos, tais como se machucar e tentativas de suicídio), cognitivas (baixa concentração e atenção, dissociação, refúgio na fantasia, baixo rendimento escolar e crenças distorcidas, tais como percepção de que é culpada pelo abuso, diferença em relação aos pares, desconfiança e percepção de inferioridade e inadequação) e emocionais (sentimentos de medo, vergonha, culpa, ansiedade, tristeza, raiva e irritabilidade) Habigzang e Koller (2005 apud LIMA, et. al., 2012).

No Chile, um estudo realizado com adolescentes vítimas de abuso sexual revelou a presença de diversos trans-

tornos psicológicos pós-trauma. Os resultados indicaram que a depressão e a ansiedade variam entre as vítimas, com uma proporção maior apresentando níveis moderados desses sintomas. Em contrapartida, uma parte menor das vítimas acompanhadas exibe quadros extremamente graves dos sintomas mencionados (Guerra et al., 2018).

### **2.3. Legislação e políticas públicas de proteção infantil**

Entre as várias leis que tratam do tema, destaca-se a Lei 13.431/2017 (Lei da Escuta Especializada), que define legalmente o conceito de violência sexual, resolvendo diversos dilemas sobre o conceito de abuso representando um avanço significativo na proteção dos direitos das crianças e adolescentes ao definir claramente a violência sexual e abordar a exploração sexual. A lei também estabelece diretrizes para a escuta da criança, visando evitar a revitimização dos vitimados. Além disso, é discutido como a doutrina e a jurisprudência lidam com a omissão da mãe em casos de estupro no âmbito familiar.

Tau (2018) afirma que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído como um importante marco legal para assegurar a proteção integral de crianças e adolescentes. O ordenamento jurídico brasileiro estabelece diversos princípios orientados à proteção desses indivíduos, tais como o Princípio da Proteção Integral, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Dignidade Sexual, entre outros.

Em 2000 por meio da Lei 9.970, foi instituído o dia 18 de maio como o “Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes” e, anu-

almente, entidades governamentais, não-governamentais e representantes da sociedade civil aproveitam essa data para, além de formulação de políticas públicas, promover reflexões e debates em torno do tema (Brasil, 2021).

Pensando nisso, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, através da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente lançou a Campanha Nacional “Maio Laranja”, que tem como objetivo, durante todo o mês de maio, incentivar a realização de atividades para conscientizar, prevenir, orientar e combater o abuso e a exploração sexual.

Conforme exposto na Constituição Federal de 1988, o Estado também tem o dever de proteger os vulneráveis:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão. § 4.º A lei punirá severamente, o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (Brasil, Constituição Federal, art. 227)

Visando a eficácia da garantia constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA, trouxe sua relevante contribuição, garantindo direitos integral aos mesmos:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (Brasil, ECA, Tit. I, Art. 5).

A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições “dignas de existência” (Brasil, ECA, Art. 7).

Conforme exposto no instrumento normativo o infante possui seus direitos garantidos, e proteção em todas as esferas públicas desde antes do nascimento até a idade permitida por lei. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (Brasil, ECA, Art. 241-D).

Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos (Brasil, CP, Art. 218-A).

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos (Brasil, CP, Art. 217,A).

O instrumento legal trazido pelo Código Penal e ECA, acima mencionados, tem o objetivo de garantir os direitos infantis e protegê-los de quaisquer atos de violência, visando conscientizar sobre a importância do combate do abuso sexual infantil, além de aplicar devidas punições aos agressores.

### **3. Resultados e discussões**

Devido aos parâmetros utilizados para eliminação de alguns estudos irrelevantes para esta revisão, principalmente relacionados a data de publicação, com o objetivo de trazer estudos mais atuais, publicados em língua portuguesa e inglesa, esta pesquisa limitou os artigos selecionados para a revisão. Desse modo, para a elaboração dos resultados, foram utilizados apenas os artigos publicados nos últimos 08 anos, finalizando este estudo com 7 artigos, cujos resultados encontram-se descritos no Quadro 1.

De acordo com Lopes (2018), a violência contra crianças e adolescentes é uma prática arraigada culturalmente, tanto no Brasil quanto em diversas outras sociedades ao redor do mundo, e reflete uma série de desigualdades sociais, culturais e econômicas que perpetuam a vulnerabilidade desses indivíduos. Entre as variadas formas de maus-tratos que afetam essa população, o abuso sexual destaca-se como uma das mais nefastas e devastadoras, sendo perpetrado de maneira cruel e insensível contra o desenvolvimento integral do menor. Essa forma de violência não apenas compromete a saúde física e emocional das vítimas, mas também pode ter repercussões a longo prazo em suas vidas, afetando sua autoestima, capacidade de relacionar-se e sua visão de mundo.

Ainda, segundo Lopes (2018), o abuso sexual pode manifestar-se sob diferentes modalidades, como exploração sexual, assédio ou coerção, e não faz distinção de gênero ou classe social, atingindo crianças e adolescentes em diversas circunstâncias, independentemente de seu contexto familiar ou socioeconômico. Essa realidade alarmante exige uma abordagem abrangente e efetiva para a prevenção, identificação e resposta a tais abusos, visando garantir a proteção e o bem-estar das futuras gerações.

Em pesquisa conduzida por Lira *et al.* (2017), constatou-se que 40% das denúncias de abuso sexual registradas no Brasil envolvem o pai ou o padrasto como autores do crime. Isso evidencia a prevalência significativa de ocorrências no âmbito intrafamiliar, considerada uma das experiências mais devastadoras e prejudiciais ao desenvolvimento emocional e psicossocial da criança ou do adolescente, gerando impactos físicos e psicológicos que podem perdurar por toda a vida.

Cruz (2022) aponta em seu estudo que a Lei nº 13.257/2016, conhecida como “Marco Legal da Primeira Infância”, deu origem à Lei da Escuta Especializada (Lei nº 13.431/2017), cujo propósito é estruturar e fortalecer o Sistema de Garantia de Direitos, sublinhando a responsabilidade compartilhada entre a sociedade e os diversos agentes da rede de proteção diante de casos de violência contra crianças e adolescentes.

Segundo Ahsen (2017), o Brasil adota uma legislação específica voltada para a proteção dos menores, fundamentada nos direitos humanos universais e no princípio da proteção integral, garantindo-lhes direitos especiais até o seu pleno desenvolvimento. Nesse contexto, Nucci (2022) salienta que a dignidade sexual implica um senso de dignidade humana e respeito próprio, desempenhando um papel central na formação da personalidade.

Na mesma linha de pensamento, Gomes (2016) esclarece que, em situações de estupro, a conduta dos pais, quando não são os perpetradores, pode configurar omissão culposa, na medida em que a falta de ação possibilita um resultado que deveria ter sido evitado. O autor exemplifica com o caso de pais que, embora tenham o dever de alimentar seus filhos, permitem que eles morram de fome, por omissão. Essa omissão não se restringe apenas à questão da alimentação, mas também se estende a outras áreas vitais do cuidado parental, como a proteção e a educação dos filhos. Assim, a negligência em agir diante de situações de risco pode resultar em consequências devastadoras, não só para a saúde e bem-estar da criança, mas também para o desenvolvimento emocional e psicológico dela ao longo da vida.

A chamada Lei da Palmada (Lei nº 13.010/2014), segundo autores como Dias (2022), teve o grande mérito de

pôr fim à permissividade que conferia aos pais o direito de aplicar castigos físicos aos filhos, ainda que moderadamente. O objetivo essencial dessa legislação foi garantir uma criação isenta de violência física ou tratamento degradante em qualquer contexto familiar ou de convivência.

Ainda, de acordo com Dias (2022), essa mudança representa um avanço significativo na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, promovendo uma educação pautada no respeito, no diálogo e na empatia. Além disso, a lei incentiva a adoção de métodos disciplinares mais positivos, que visam ao desenvolvimento saudável das crianças, ajudando a construir um ambiente familiar mais seguro e acolhedor. A efetivação dessa legislação é, portanto, um passo fundamental para a construção de uma sociedade que valoriza e protege a dignidade e os direitos de seus membros mais vulneráveis.

#### **4. Enfrentando o problema: análise da questão e caminhos para a solução**

O abuso sexual infantil é um fenômeno mais comum do que se imagina. Segundo Azevedo e Guerra (2000), 01 (uma) em cada 03 (três) a 04 (quatro) meninas e 01 (um) em cada 06 (seis) a 10 (dez) meninos serão vítimas de alguma modalidade de abuso sexual até completarem 18 (dezoito) anos.

A criança e o adolescente nunca devem ser vistos como culpados. O agressor, para executar o abuso sexual, recorre a diferenciados métodos. Entretanto, não importa qual seja o método, sempre existirá nessa relação uma desigualdade de poder, onde o predador sexual leva vantagem sobre a vítima que é indefesa e frágil por natureza, graças a sua condição peculiar de ser em desenvolvimento (Brasil, 2021).

A estruturação da rede de atenção implica na inclusão de atores sociais diversos e instituições de setores variados. Habigzang et al. (2006) listam como componentes da rede social de atenção à criança e ao adolescente os Conselhos de Direito, Conselhos Tutelares, Promotoria e Juizado da Infância e Adolescência, e instituições como escolas, postos de saúde, hospitais e abrigos.

Habigzang et al. (2006, p. 381) afirmam que as ações profissionais e legais devem se complementar na busca de um atendimento eficaz. Uma rede só funciona se todos os profissionais se sentirem envolvidos por ela e, geralmente, esse envolvimento se dá por uma via transferencial e por vínculos afetivos que se constituíram ao longo de uma história comum. Daí a importância de cursos de capacitação/sensibilização de profissionais com abordagens nas áreas de Educação, Justiça e Saúde, visando informá-los sobre o fenômeno da violência (Tavares, 2004).

A Lei 8.069 nos artigos 132 e 88, respectivamente, regulamentou a criação dos conselhos tutelares e dos conselhos municipais, estaduais e nacionais de direitos no Brasil. Cabe aos conselhos (tutelares e de direitos) o papel de controlar, decidir e coordenar. Isso implica em dizer que os conselhos devem intervir caso haja o não cumprimento das funções a cargo do Estado, formular políticas de proteção integral a infância, tomar decisões sobre a adequação de programas já implantados e articular os órgãos públicos e iniciativas privadas para a concretização da política de proteção e desenvolvimento das crianças e adolescentes (Gabel, 1997).

Conforme dispõe os instrumentos normativos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa (Brasil, ECA, Art. 101, § 2º).

Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família (Brasil, ECA, Art, 136, Parágrafo Único).

A criança deve ser reconfortada e ser conscientizada de que ela é sujeito e não objeto da ação sofrida, ou seja, apesar do processo de vitimização sofrido, existem recursos internos que podem ser explorados. Além disso, importa esclarecer que o adulto agressor manipulou e agiu contra a criança, fez uma contravenção à lei, e que todos os profissionais estão presentes e dispostos a ajudá-la a encontrar a melhor alternativa (Viaux, 1997).

Para a prevenção da violência sexual, a revisão realizada por Gomes et al. (1999) traz algumas importantes alternativas, como a veiculação de informações sobre o problema, reflexões sobre como prevenir a violência sexual contra grupos mais expostos, esclarecimento à população sobre a importância de a denúncia ser realizada logo após a agressão sexual, disseminação da ideia de que qualquer omissão de denúncia de maus-tratos a crianças e adolescentes é crime, aprimoramento do diagnóstico de abuso, utilização de exames para detectar e não apenas entrevistas; atividades que envolvam desenhos quando a vítima for criança e a

observação das condutas do examinando, a reabilitação da vítima e tratamento multidisciplinar.

Dentre as alternativas de intervenção está o atendimento psicossocial e/ou terapêutico que deve ser oferecido a toda a família, especificamente crianças e/ou adolescentes, e incluir a rede de apoio que estas pessoas possuem, que pode ser a vizinhança, a família extensa ou amigos, pois até que o atendimento profissional se efetive é desta rede que a família recebe ajuda (Costa et al., 2007).

Conclui-se que existe uma série de possibilidades de intervenção, sendo realizadas pelas equipes de saúde como os psicólogos, terapeutas dentre outros profissionais, em parceria como poder judiciário e de proteção, como os Juizados e Conselhos Tutelares, que é encarregado de zelar pelos direitos das crianças e adolescentes e punir aqueles que violam seus direitos garantidos por lei.

## **5. Conclusão**

Com base na análise realizada, conclui-se que a violência sexual no contexto intrafamiliar expõe dinâmicas familiares profundamente complexas, que muitas vezes escapam ao alcance da legislação vigente, mesmo que o Brasil possua uma vasta legislação destinada a proteção infantil, surge ainda obstáculos significativos e comprometedores para a eficácia dessas normas, principalmente no que se refere à detecção precoce, subnotificação. Embora as estatísticas apresentem números alarmantes, estes não refletem a totalidade dos casos, sendo apenas a parte visível de uma realidade muito mais vasta. O silêncio mantido pela mãe e pela vítima frequentemente encobre os abusos cometidos no ambiente familiar, que, em sua maioria, sequer são denunciados.

Há uma necessidade de implementar medidas que ofereçam suporte às famílias em que os adultos perpetraram abusos sexuais contra crianças e adolescentes, além de promover ações preventivas para evitar novos episódios de violência, tendo como prioridade o acolhimento das vítimas. É justamente nesse aspecto que este trabalho busca contribuir, alertando para as falhas familiares na proteção e defesa dos menores frente às ocorrências de violência sexual intrafamiliar.

Embora a legislação brasileira de proteção contra a violência sexual infantil desempenhe um papel fundamental no combate desse crime, ainda existem inúmeros desafios, é portanto, essencial reconhecer que para que haja a eficácia dessas leis é essencial que se realize uma abordagem conjunta através do poder judiciário, bem como as campanhas de conscientização social e apoio aos vitimados, contribuindo para a construção de uma sociedade mais informada e sensível a fim de assegurar um ambiente de desenvolvimento seguro e saudável para as crianças.

Diante disso, torna-se imprescindível examinar a aplicação do rigor penal, especialmente nos casos de abuso sexual, com o objetivo de alcançar resultados concretos na redução desses índices no Brasil. Também se faz necessária uma reeducação social e familiar sobre o papel da criança, visando conscientizar sobre a urgência do combate ao abuso sexual de menores, no contexto da cultura do estupro. Ademais, é vital estabelecer diretrizes que aumentem a severidade das punições para tais crimes, o que seria um passo relevante na tentativa de reduzir a incidência desses casos no país.

## Referências

AHSEN, K. et al. **Childhood sexual abuse and supportive factors**. *Pediatr Int.*, v. 59, n. 1, p. 10-15, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/303915099\\_Childhood\\_sexual\\_abuse\\_and\\_supportive\\_factors](https://www.researchgate.net/publication/303915099_Childhood_sexual_abuse_and_supportive_factors). Acesso em: 30 out. 2024.

AMAZARRA, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena. Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual. **Psicologia: reflexão e crítica**, v. 11, n. 3, p. 559-578, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/vqMD49xDgznQhq6DKjGs4xd/>. Acesso em: 29 out. 2024.

ARÍES, P. **História Social da Criança e da Família**. Trad. Dora Flsksman. 2ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. Disponível em: <https://archive.org/details/ARIS.HisttriaSocialDaCria-naaEDaFamFlia/AGAMBEN.%20Infância%20e%20História/>. Acesso em: 29 out. 2024.

AZEVEDO; GUERRA. **Telecurso de Especialização na Área da Violência Doméstica Contra Crianças e Adolescentes**. São Paulo: Lacri/USP, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/sFN3nz4XBJYcgYjFXZSKbDg/#>. Acesso em: 03 nov. 2024.

BLANCHARD, J. **Sexual exploitation Trabalho apresentado no Congresso Against the Sexual Exploitation of Children**, Brasília, Brasil, 1996. Disponível em: [https://www.Researchgate.net/publication/356081642\\_Child\\_s\\_exual\\_abuse\\_and\\_its\\_consequences\\_on\\_mental\\_health\\_a\\_review\\_of\\_the\\_literature](https://www.Researchgate.net/publication/356081642_Child_s_exual_abuse_and_its_consequences_on_mental_health_a_review_of_the_literature). Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República. 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/645769#:~:text=Constituição%20da%20>

República%20Federativa%20do%20Brasil%20%3A%20 texto,princípios%20e%20di retrizes%20que%20regem%20 a%20sociedade%20brasileira. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. **Disquedireitos humanos**, 2019. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019\\_disque-100.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019_disque-100.pdf). Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso: em 05 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.015/09, de 07 de agosto de 2009. Dispõe sobre a alteração do título VI do Código Penal de 1940. **Presidência da República, Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. Maio Laranja. **Combatendo a exploração e abuso sexual infantil no Brasil**. 2000. Disponível em: <https://maiolaranja.org.br>. Acesso em: 24 de out. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. **Boletim epidemiológico**, v. 49, n. 27, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso: em 28 out. 2024.

BRASIL, MMFDH- Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Cartilha atualiza dados de abuso sexual contra crianças e adolescentes para fortalecer rede de proteção**. Brasília, 03 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/maio/cartilha-atualiza-dados-de-abuso-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-para-fortalecer-rede-de-protacao>. Acesso em: 28 de out. 2024.

BRASIL. MMFDH - Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério divulgada dados de violência sexual contra crianças e adolescentes. Portal do Governo do Brasil.** Brasília, 18 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2020-2/maio/ministerio-divulga-dados-de-violencia-sexual-contra-criancase-adolescentes>. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **O que é abuso sexual?** Brasília, 18 de ago. de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-e-grupos/nevesca/perguntas-frequentes-mainmenu-428/3202-o-que-e-abuso-sexual>. Acesso em: 08 out. 2024.

COSTA, L. F., et al. Família e abuso sexual: silêncio e sofrimento entre a denúncia e a intervenção terapêutica. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, 59(2), p. 245- 255, 2007. Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672007000200013&lng=pt](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672007000200013&lng=pt). Acesso em: 08 out. 2024.

CRUZ, Roberta Batistin da. **As contribuições da Lei Henry Borel no enfrentamento da violência contra a criança e o adolescente.** Universidade Vila Velha: Vila Velha, 2022. Disponível em: <https://repositorio.uvv.br/handle/123456789/930>. Acesso em: 28 out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. In: **Manual de Direito das Família.** 15. ed. rev. ampl e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2022. Disponível em: <https://archive.org/details/2021-maria-berenice-dias-manual-de-direito-das-familias>. Acesso em: 29 out. 2024.

Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). Pequenas Vítimas. Relatório UNICEF - **Situação da Infância Brasileira 2006.** Brasília: UNICEF, 2005 Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/>. Acesso em: 28 out. 2024.

GABEL, M. (Org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-758924>. Acesso em: 29 out. 2024.

GOMES, André Luís Silva. A responsabilidade dos pais na violência sexual sofrida pelos filhos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4808, 30 ago. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51504>. Acesso em: 08 out. 2024.

GOMES et al. Prevenção à violência contra a criança e o adolescente sob a ótica da saúde: Um estudo bibliográfico. **Ciência e Saúde Coletiva**, 4(1), p. 171- 181, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/1999.v4n1/171-181/pt>. Acesso em: 03 nov. 2024.

GUERRA, C. et al. **Depression, anxiety and PTSD in sexually abused adolescents**: Association with self-efficacy, coping and family support. *Child Abuse & Neglect*, v. 76, p. 310-320, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uc.cl/server/api/core/bitstreams/a75d87e2-308a-4e9a-947d-1bbac17ce9a4/content>. Acesso em: 04 de nov. 2024.

HABIGZANG, L. F. & Caminha, R. M. **Abuso Sexual contra crianças e adolescentes**: Conceituação e intervenção clínica. São Paulo, SP: Casa do Psicólogo, 2004. Disponível em: [https://books.google.com.br/books/about/Abuso\\_sexual\\_contra\\_crianças\\_e\\_adolescentes.html?id=iP8HQwAACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.br/books/about/Abuso_sexual_contra_crianças_e_adolescentes.html?id=iP8HQwAACAAJ&redir_esc=y). Acesso em: 04 nov. 2024.

HABIGZANG, et al. Abuso Sexual infantil e dinâmica familiar: Aspectos observados em Processos Jurídicos. **Psicologia Teoria e Pesquisa**. São Paulo, 21(3), p. 341-348, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/RQSFdbchSL-M3dbmt4VCjXZS/>. Acesso em: 29 out. 2024

HABIGZANG, et al. Risk and protective factors in the resource network for children and adolescences victims of sexual violence. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, 19(3), p. 379-386, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/mkmzQRTLrhQzXk5hnmKhVrn/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

LIMA, Joana Azevedo et al. **A repetição do abuso sexual intrafamiliar infanto-juvenil entre gerações**. 2012. Disponível em: [https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/6901?locale=pt\\_BR](https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/6901?locale=pt_BR). Acesso em: 01 nov. 2024.

LIRA, Margaret Olinda de Souza Carvalho e et al. Abuso sexual na infância e suas repercussões na vida adulta. **Texto & Contexto - Enfermagem**, v. 26, n. 3, p. e0080016, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/319965798\\_ABUSO\\_SEXUAL\\_NA\\_INFANCIA\\_E\\_SUAS\\_REPERCUSOES\\_NA\\_VIDA\\_ADULTA](https://www.researchgate.net/publication/319965798_ABUSO_SEXUAL_NA_INFANCIA_E_SUAS_REPERCUSOES_NA_VIDA_ADULTA). Acesso em: 01 nov. 2024.

LOPES, Bethania Rodrigues. **Violência Sexual no âmbito Familiar contra Crianças e adolescentes**. 2018. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/amp/direito/violencia-sexual-no-ambito-familiar-contracriancas-adolescente.htm>. Acesso em: 09 out. 2024.

MORAIS, H. B. et al. **Childhood Sexual Abuse in Adolescents Adjudicated for Sexual Offenses: Mental Health Consequences and Sexual Offending Behaviors**. *Abuso sexual*, v. 30, n. 1, p. 23-42, fev. 2018. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26792116/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

NSPCC. **Every childhood is Worth fighting for**, 1884. Disponível em: <https://www.nspcc.org.uk>. Acesso em: 25 out. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. In: **Código Penal Comentado**. 24. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2022. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/codigo-penal-comentado/>. Acesso em: 20 out. 2024.

OLIVEIRA, Ione Sampaio. **Trajetória histórica do abuso sexual contra criança e adolescente**. 2006. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream>

/123456789/2879/2/20161641.pdf. Acesso em: 03 nov. 2024.

PADILHA, M. da G. S., & Gomide, P.I.C. **Descrição de um processo terapêutico em grupo para adolescentes vítimas de abuso sexual**. Estudos de Psicologia. 9(1), p. 53-61, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/epsic/a/PMMt4c8npYnTQ4z6wBhhSfw/>. Acesso em: 25 out. 2024.

TAU, Felipe. AEPETI. **Criança Livre de Trabalho Infantil**, 2018. Disponível em: <https://livredetrabalhoinfantil.org.br/conteudos-formativos/glossario/aepeti/>. Acesso em: 09 out. 2024.

TAVARES, M. Criando a rede especializada de atendimento. In G. Pizá & G.F. Barbosa (Orgs.), **A violência silenciosa do incesto** (pp. 201-207). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo; Rio de Janeiro: Clínica Psicanalítica da Violência, 2004. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?q=Criando%20a%20rede%20especializada%20de%20atendimento%20A%20violência%20silenciosa%20do%20incesto>. Acesso em: 13 nov. 2024.

VIAUX, J. A perícia psicológica das crianças vítimas de abusos sexuais. In M. Gabel (Org.), **Crianças vítimas de abuso sexual** (pp 121-131), 1997. São Paulo: Summus. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?q=A%20perícia%20psicológica%20das%20crianças%20vítimas%20de%20abusos%20sexuais%20Crianças%20vítimas%20de%20abuso%20sexual>. Acesso em: 13 nov. 2024.

## ALTERIDADE E DIVINDADE: A TRADIÇÃO DAS SENHORAS GUARDIÃS DA BOA MORTE

Elbamair Diniz Gonçalves<sup>50</sup>

### RESUMO

O presente artigo analisa a Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte e Glória, localizada em Cachoeira, Bahia, como uma prática viva de alteridade, resistência cultural e sincretismo religioso. Com base na ética da alteridade de Emmanuel Lévinas e no conceito de justiça enquanto responsabilidade pelo Outro, o estudo investiga como as celebrações da Boa Morte, conduzidas por mulheres negras, transcendem a dimensão religiosa e reafirmam a memória, a dignidade e a identidade das comunidades afro-brasileiras. Adotou-se uma abordagem interdisciplinar e interseccional, articulando análises documentais, revisão bibliográfica e reflexões autorreflexivas baseadas na vivência da autora como Omo Òrixà no Candomblé. Os resultados apontam que a Irmandade da Boa Morte não é apenas uma manifestação espiritual, mas também um espaço de resistência contra o racismo estrutural e a intolerância religiosa, reafirmando o protagonismo das mulheres negras na preservação de suas tradições culturais e espirituais. O estudo conclui que a Irmandade simboliza uma ética de acolhimento e justiça, oferecendo um modelo de convivência plural e solidária enraizado no sincretismo entre o catolicismo e as religiões de matriz africana.

---

50 Advogada, pós-graduada em direito público - UCSal, e em direito administrativo - Cândido Mendes, mestranda em direito e alteridade - UCSal.

**Palavras-chave:** Alteridade; Irmandade da boa morte; Justiça; Mulheres negras; Sincretismo religioso.

## 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, ao proclamar valores como liberdade, igualdade, fraternidade e pluralismo, oferece uma base sólida para a promoção da liberdade religiosa e do respeito à diversidade cultural. Esses princípios encontram eco na ética da alteridade de Emmanuel Lévinas (2004), que enfatiza a responsabilidade incondicional pelo Outro como fundamento das relações humanas. No Brasil, marcado pela pluralidade religiosa e pela herança cultural afro-brasileira, essa perspectiva é particularmente relevante para entender o papel de movimentos como a Irmandade da Nossa Senhora da Boa Morte.

A Irmandade da Nossa Senhora da Boa Morte e Glória, localizada na cidade de Cachoeira, Bahia, une devoção religiosa à Virgem Maria, sincretismo religioso, preservação cultural e cuidado pela natureza em suas práticas e rituais, assim como a religião do candomblé, que é guardião dos valores dos Òrìsà e o equilíbrio com a natureza transcende sua dimensão religiosa ao se consolidar como um espaço de resistência cultural, social e espiritual. Suas celebrações, realizadas anualmente em Cachoeira, Bahia, combinam elementos do catolicismo e das religiões de matriz africana, afirmando a dignidade e a memória de comunidades historicamente marginalizadas. Esse sincretismo, longe de ser mera adaptação, reflete a força criativa e a resiliência de um povo que encontrou na espiritualidade uma maneira de resistir à opressão e afirmar sua identidade.

Este artigo explora a Irmandade da Boa Morte como exemplo de alteridade viva, onde o respeito pelo Outro, a preservação da memória e a luta por justiça se entrelaçam. A partir das contribuições de Emmanuel Lévinas e Carlos Eduardo Nicolletti Camillo, analisa-se como a ética da alteridade se manifesta nas práticas e ritos da Irmandade, destacando sua relevância no enfrentamento ao racismo estrutural e à intolerância religiosa. Para alcançar esse objetivo, adota-se uma abordagem metodológica interdisciplinar, que integra análise documental, revisão bibliográfica e reflexões baseadas na filosofia ética e na antropologia cultural.

Uma abordagem autorreflexiva e narrativa foi incorporada para incluir a trajetória pessoal da autora, como *Ọmọ Ọrisá*<sup>51</sup>, no Terreiro, Ilê Axé Opô Afonjá. Essa perspectiva permitiu articular o saber acadêmico com o saber ancestral, trazendo um olhar interno e vivencial sobre a prática do Candomblé e suas relações com os direitos culturais e ambientais. A experiência de fé, como candomblecista, da autora deste trabalho e a devoção sincrética à Virgem Maria enriquecerão a discussão ao conectar espiritualidade e resistência. Por fim, foi utilizada uma metodologia crítica interseccional, reconhecendo que as questões de justiça ambiental, meio ambiente, religiosidade e memória cultural estão profundamente ligadas a marcadores como raça, gênero e classe.

Com essa metodologia, o trabalho buscou revelar como as práticas e valores da Irmandade da Nossa Senhora da Boa Morte e Glória que transcendem o tempo, tornando-se expressões vivas de justiça e fraternidade enraizadas na força e na sensibilidade das mulheres que a compõem. Cada gesto, cada canto, cada celebração ecoa o reconhe-

---

51 Filha de Orixá

cimento mútuo de uma alteridade que as conecta em um laço profundo de solidariedade e cuidado.

Nessas mulheres, encontra-se não apenas a preservação de territórios sagrados, mas também a reafirmação de histórias de dor, luta e superação transformadas em legado de dignidade e resistência. A Irmandade, com suas mãos que cuidam e seus corações que acolhem, simboliza o poder feminino de transformar sofrimento em força e de tecer, a partir da memória ancestral, uma fraternidade que não apenas une, mas cura, ilumina e inspira.

## **2. A alteridade e justiça**

A Constituição Federal de 1988, ao proclamar os valores de liberdade, igualdade, fraternidade e pluralismo em seu preâmbulo, oferece uma base sólida para a promoção da liberdade religiosa, elemento essencial de uma sociedade democrática e justa. Carlos Eduardo Nicolletti Camillo enfatiza que:

O preâmbulo da Constituição Federal explicitamente anuncia a perspectiva da alteridade no ordenamento jurídico brasileiro ao indicar que o exercício dos direitos sociais e individuais — a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça — são valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (CAMILLO, 2016, p. 96).

Esse reconhecimento da alteridade no texto constitucional é fundamental para assegurar o direito de cada indivíduo de professar suas crenças religiosas, mudar de fé ou optar por não aderir a nenhuma religião, sem sofrer discriminação ou repressão.

A partir da ótica da alteridade, a liberdade religiosa<sup>52</sup> não se limita a uma mera tolerância passiva, mas exige um compromisso ativo de respeito às diferenças. Esse compromisso demanda não apenas a aceitação da diversidade religiosa, mas o reconhecimento da dignidade inerente a todas as manifestações de fé, especialmente em um país como o Brasil, marcado por uma pluralidade cultural e religiosa única. Essa abordagem implica, ainda, a necessidade de combater preconceitos e discriminações historicamente enraizados, como os enfrentados pelas religiões de matriz africana, frequentemente marginalizadas em um contexto de hegemonia cristã.

A Constituição, ao enfatizar a fraternidade e o pluralismo, fornece uma ferramenta poderosa para a superação dessas exclusões, promovendo uma convivência onde todas as crenças — ou a ausência delas — sejam respeitadas em igualdade de condições.

Além disso, a liberdade religiosa, à luz da alteridade, transcende o plano jurídico para assumir uma dimensão ética. Emmanuel Lévinas (2004) nos ensina que a alteridade é a base para a relação com o outro, e, nesse sentido, o respeito às crenças religiosas alheias é um exercício de responsabilidade ética e de reconhecimento da diferença. Proteger a liberdade religiosa é, portanto, mais do que assegurar um direito fundamental; é consolidar uma convivência onde o outro, em sua singularidade espiritual, é valorizado e acolhido.

52 A liberdade religiosa é assegurada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, incisos VI e VIII, garante o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e liturgias, além de proibir, no artigo 19, inciso I, o estabelecimento ou embaraço ao funcionamento de cultos religiosos por parte do Estado. A Lei nº 7.716, de 1989, alterada pela Lei nº 9.459, de 1997, tipifica como crime práticas discriminatórias motivadas por religião. A Lei nº 10.825, de 2003, estabelece imunidade tributária a templos religiosos de qualquer culto. O Decreto nº 12.278, de 2024, institui a Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana. No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), ambos ratificados pelo Brasil, garantem a liberdade de pensamento, consciência e religião como direitos fundamentais.

No contexto brasileiro, a proteção à liberdade religiosa se torna ainda mais urgente devido à pluralidade de manifestações de fé presentes no país, que vão desde as grandes tradições religiosas até crenças minoritárias e espiritualidades indígenas e quilombolas. A Constituição, ao reconhecer a diversidade como um valor supremo, desafia tanto o Estado quanto a sociedade a combater práticas excludentes e a garantir que a liberdade religiosa seja um direito efetivo para todos.

Por fim, o preâmbulo constitucional não é apenas uma introdução formal ao texto, mas uma verdadeira convocação à construção de uma sociedade onde o pluralismo religioso e a fraternidade se traduzam em respeito mútuo, diálogo e acolhimento. Nesse sentido, a liberdade religiosa, ancorada na alteridade, reflete a essência de um Estado democrático de direito, que valoriza a dignidade humana e reconhece que o respeito à diversidade espiritual é um dos pilares fundamentais para a promoção da justiça e da igualdade. A proteção e a promoção da liberdade religiosa, portanto, não são apenas garantias jurídicas, mas também expressões de um compromisso ético e político com a construção de uma sociedade verdadeiramente pluralista e inclusiva.

Para Emmanuel Lévinas (2004), a alteridade é central à ética e à relação com o Outro. Ele afirma que o Outro não pode ser reduzido ao mesmo, pois sua diferença é absoluta e se manifesta no “rostro”, que convoca o sujeito a uma responsabilidade incondicional. Essa visão rompe com a filosofia da totalidade, ao enfatizar que o Outro transcende qualquer tentativa de assimilação ou objetificação. A ética, para Lévinas, nasce precisamente no acolhimento do Outro em sua diferença radical, exigindo do sujeito um compromisso que vai além da reciprocidade e das estruturas convencionais de justiça.

Essa perspectiva inovadora e profundamente ética sobre a relação com o outro, apresentada pelo autor, que, em sua visão, ultrapassa os limites da ontologia tradicional é compreendida como o estudo do ser. Para ele, essa relação não se limita à representação conceitual ou à objetificação do outro, mas deve ser entendida como um vínculo que se fundamenta na invocação. Ele afirma:

A relação com o outrem, portanto, não é ontologia. Este vínculo com outrem que não se reduz à representação de outrem, mas à sua invocação, e onde a invocação não é precedida de compreensão, chamo-a, religião. A essência do discurso é oração. O que distingue o pensamento que visa a um objeto de um vínculo com uma pessoa é que neste se articula um vocativo: o que é nomeado é, ao mesmo tempo, aquele que é chamado (LÉVINAS, 2004, p. 31).

Carlos Eduardo Nicolletti Camillo, ao interpretar a perspectiva da alteridade no ordenamento jurídico brasileiro, enfatiza a importância de privilegiar o Outro como fundamento das relações humanas e da estrutura social. Ele afirma:

Com efeito, a interpretação que privilegia o Outro sempre se amolda às relações humanas do face a face, e se subsume aos contornos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos; num discurso levinasiano, se convola em uma sociedade solidária e acolhedora, que reconhece a presença do Outro e que com ele deve ser responsável e hospitaleiro” (CAMILLO, 2016, p. 96-97).

Essa abordagem, ancorada na ética da alteridade de Emmanuel Lévinas, redefine a convivência social ao destacar a responsabilidade inescapável para com o Outro. No centro dessa visão está o reconhecimento de que o Outro não é apenas alguém que existe ao lado, mas um ser cuja presença interpela e exige uma resposta ética. A sociedade que incorpora esses valores, segundo Camillo, transcende o modelo jurídico tradicional ao se tornar uma comunida-

de que acolhe a diferença e promove a solidariedade como princípio estruturante.

Essa perspectiva é particularmente relevante no contexto brasileiro, onde a diversidade cultural e social exige um compromisso constante com a inclusão e o respeito às múltiplas identidades. Em uma sociedade pluralista e fraterna, o acolhimento do Outro não se resume a uma simples aceitação, mas demanda ações concretas de responsabilidade, hospitalidade e promoção da igualdade. Essa hospitalidade, no sentido levinasiano, não é apenas uma abertura passiva, mas um ato ativo de cuidado e reconhecimento da dignidade alheia.

Ao trazer essa reflexão para o campo jurídico, Camillo sugere que o direito deve se fundamentar em uma ética que priorize a alteridade, garantindo que a legislação e sua aplicação promovam uma convivência verdadeiramente inclusiva. Isso significa que as normas jurídicas devem estar alinhadas com a construção de uma sociedade que não apenas respeite, mas celebre a diversidade e combata ativamente as exclusões e preconceitos. A solidariedade e a responsabilidade, nesse sentido, não são apenas valores abstratos, mas princípios operativos que orientam a prática cotidiana da cidadania e das instituições democráticas.

Assim, ao privilegiar o Outro, o ordenamento jurídico brasileiro não apenas reforça a fraternidade como um ideal constitucional, mas também coloca em prática uma ética que reconhece o papel central do acolhimento e da responsabilidade mútua na construção de uma sociedade mais justa e humana.

Embora Carlos Eduardo Nicolletti Camillo interprete a perspectiva da alteridade no ordenamento jurídico brasi-

leiro como um fundamento ético para a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, é possível argumentar que essa visão idealizada enfrenta sérios desafios práticos e conceituais em sua implementação. Apesar de sua força inspiradora, a ética da alteridade proposta por Lévinas, e aplicada ao direito por Camillo, pode ser considerada utópica em um contexto marcado por desigualdades estruturais, interesses conflitantes e uma forte individualização das relações sociais.

A proposta de uma sociedade solidária e acolhedora que reconhece a presença do Outro e se responsabiliza por ele esbarra, por exemplo, na natureza frequentemente excludente das instituições jurídicas. O direito, enquanto sistema normativo, tem como fundamento o princípio da imparcialidade e da universalidade, que muitas vezes pode se chocar com a singularidade das relações “face a face” enfatizadas por Lévinas. As demandas concretas de uma sociedade plural, com interesses diversos e conflitantes, muitas vezes colocam o sistema jurídico em uma posição de arbitrariedade, onde a neutralidade pode obscurecer ou mesmo desconsiderar a alteridade que busca proteger.

Além disso, a hospitalidade incondicional, como sugerida no discurso levinasiano, pode ser vista como impraticável em contextos de limitação de recursos e conflitos culturais. Uma sociedade que tenta acolher irrestritamente todas as diferenças e responsabilidades corre o risco de gerar tensões insustentáveis, especialmente quando os valores de grupos distintos entram em confronto. Assim, o ideal de uma sociedade solidária pode ser difícil de alcançar sem comprometer outros princípios igualmente fundamentais, como a segurança, a igualdade de tratamento ou a previsibilidade normativa.

Por fim, há quem critique a aplicação dessa ética no campo jurídico por sua possível incompatibilidade com a estrutura do direito moderno, que se baseia em normas gerais e abstratas para garantir a igualdade e a previsibilidade. A tentativa de priorizar a alteridade e o acolhimento do Outro pode, paradoxalmente, gerar desigualdades ao privilegiar subjetividades e particularidades em detrimento da objetividade necessária ao funcionamento do sistema jurídico.

Portanto, enquanto a ética da alteridade oferece um horizonte moralmente elevado para repensar as relações sociais e jurídicas, sua implementação prática enfrenta tensões e limitações que demandam uma abordagem equilibrada entre o ideal e a realidade concreta. A busca por uma sociedade plural e solidária deve ser acompanhada de uma reflexão crítica sobre como essas ideias podem ser operacionalizadas de maneira viável e justa em contextos complexos e diversos.

Carlos Eduardo Nicolletti Camillo reforça a centralidade da alteridade como fundamento da dignidade da pessoa e de todo o sistema jurídico. Ele afirma:

Isso corrobora o nosso entendimento de que somente há sentido para fundamento da dignidade da pessoa, viés da alteridade. E não é diferente para os demais direitos que compõem o sistema jurídico, tais como os civis, sociais, direitos e garantias individuais e coletivas e outros que tenham como sua essência uma relação humana, de pessoa a pessoa, fazendo irromper a fonte maior do direito: o outro (CAMILLO, 2016, p. 97).

Sob essa perspectiva, ele aponta que a dignidade da pessoa, princípio estruturante do ordenamento jurídico, só encontra seu verdadeiro sentido na relação com o outro. Os direitos civis, sociais, individuais e coletivos não podem ser compreendidos como meros instrumentos isolados de pro-

teção, mas como expressões dessa relação humana essencial. É o outro — sua presença, sua necessidade e sua diferença — que dá origem e legitimidade ao direito, rompendo com uma visão normativa puramente abstrata e conectando o sistema jurídico à realidade das relações interpessoais.

Essa abordagem, profundamente influenciada pela ética levinasiana, posiciona a alteridade como o núcleo do direito, indicando que as normas e garantias só têm valor quando respondem à interpelação do outro. Para Camillo, o direito não é apenas um conjunto de regras universais, mas um meio de acolher a singularidade e a vulnerabilidade do outro, reafirmando a responsabilidade mútua como fundamento da convivência social. Esse entendimento desloca o foco do direito da mera aplicação técnica para uma dimensão mais ética e humana, onde a relação pessoa a pessoa é o que realmente importa.

Nesse contexto, o papel do sistema jurídico se amplia, indo além da resolução de conflitos ou da imposição de normas gerais. Ele se torna um instrumento de mediação e reconhecimento da alteridade, buscando equilibrar as demandas individuais e coletivas em uma sociedade plural. Assim, Camillo não apenas reafirma a dignidade da pessoa como fundamento do direito, mas também apresenta a alteridade como sua fonte maior, desafiando juristas, legisladores e cidadãos a repensarem suas práticas à luz da responsabilidade pelo outro.

Carlos Eduardo Nicolletti Camillo enfatiza a necessidade de um sistema jurídico aberto, que permita ao intérprete do direito ir além das limitações normativas para alcançar a realidade e absorver as variáveis e evoluções dos valores essenciais. Ele afirma:

É preciso manter o sistema jurídico aberto, o que permitirá ao seu intérprete se movimentar além-do-sistema, para captar a realidade e absorver todas as variáveis e evoluções dos valores que nos são mais importantes e vitais, sobretudo o da Justiça (que para nós, neste trabalho, assume a personificação do Infinito) (CAMILLO, 2016, p. 97).

Sob essa perspectiva, Camillo propõe um modelo de direito dinâmico, que não se limita à rigidez de regras fixas, mas que evolui em consonância com as transformações sociais e a complexidade das relações humanas. Esse entendimento reflete uma visão do direito como um processo contínuo de interpretação, no qual o intérprete desempenha um papel crucial ao transcender o sistema para captar as nuances da realidade e adequar as normas jurídicas às demandas contemporâneas.

Sob a perspectiva de Camillo (2016), que associa a Justiça ao conceito de Infinito inspirado pela ética levinasiana, o sincretismo religioso e a liberdade de expressão espiritual evidenciam o reconhecimento da alteridade como fundamento ético e social. A Justiça, nesse sentido, não é apenas uma aplicação normativa, mas um ideal em constante construção, que exige abertura e sensibilidade para acolher as diferenças culturais e espirituais. Assim como Lévinas entende o Infinito como a transcendência do outro e a impossibilidade de reduzi-lo a uma totalidade, o sincretismo religioso pode ser visto como uma manifestação concreta dessa transcendência, onde tradições distintas dialogam e se complementam sem anular a singularidade uma da outra.

As confrarias ou irmandade religiosas, ao articularem práticas religiosas e solidariedade comunitária, tornam-se um exemplo dessa Justiça em prática. Elas não apenas promovem a devoção, mas criam um espaço para o aco-

lhimento das diferenças, onde a alteridade é reconhecida e respeitada. Essa integração de valores e práticas espirituais diversas reafirma a importância da liberdade religiosa como expressão do respeito à dignidade humana e como um pilar essencial para uma convivência social justa e plural. O sincretismo religioso, nesse contexto, exemplifica o ideal ético de uma Justiça que, ao transcender os limites da formalidade normativa, acolhe e celebra a diversidade espiritual como parte do Infinito.

A abertura do sistema jurídico, portanto, não é apenas uma exigência técnica, mas uma necessidade ética e filosófica para garantir que o direito continue relevante e justo em um mundo em constante mudança. Essa flexibilidade permite que o sistema jurídico se adapte às novas realidades sociais e às demandas por maior equidade e inclusão, mantendo-se fiel ao seu objetivo maior: promover a Justiça como um valor que transcende os limites do texto normativo.

Nesse sentido, de abertura no sistema jurídico é importante contextualizar o que Lévinas (2004) propõe que a relação com o outro é, antes de tudo, ética, caracterizada por um encontro no qual o outro se apresenta como uma alteridade irreduzível. Essa relação não se apoia em uma compreensão intelectual ou em uma tentativa de assimilar o outro ao “eu”, mas na abertura a uma presença que interpela e convoca. Ele utiliza o termo “religião” para descrever essa dinâmica, não no sentido teológico tradicional, mas como um espaço de transcendência, onde o discurso assume a forma de oração, reconhecendo a singularidade e a dignidade do outro.

Para Lévinas (2004), essa invocação reflete a essência da relação humana: o reconhecimento do outro como sujeito pleno, aquele que é chamado e não apenas nomeado ou definido.

Essa abordagem desafia as tradições filosóficas que reduzem o outro a um objeto de conhecimento ou representação, sugerindo que o verdadeiro vínculo interpessoal se constrói a partir de um vocativo, um apelo que exige resposta e responsabilidade. Assim, o discurso deixa de ser apenas um ato comunicativo para se tornar uma ação ética que afirma o outro em sua alteridade. Lévinas nos convida a repensar as bases das relações humanas, propondo que o encontro com o outro não ocorre no plano da assimilação, mas da invocação e da escuta, criando um espaço para a transcendência e para a responsabilidade infinita pelo outro.

Camillo aborda, ainda, a responsabilidade para com o Outro como um conceito que transcende a exigência jurídica convencional do dever de reparar. Ele afirma:

A responsabilidade para com o Outro nada tem a ver com a fria exigência jurídica do dever de reparar. É a conduta do eu para com o Outro que constituirá a essência de um sistema jurídico consistente e fará superar todas as limitações egoísticas e individualistas do homem para atingir um ser humano essencialmente verdadeiro, mais fraterno e solidário, mais justo (CAMILLO, 2016, p. 97-98).

Essa reflexão vai além da concepção tradicional do direito como instrumento de punição ou reparação. Para Camillo, a responsabilidade pelo Outro é uma relação ética fundamental, que deve inspirar a estrutura e o funcionamento do sistema jurídico. Diferentemente da reparação, que é frequentemente vista como uma obrigação imposta e mediada por regras, a responsabilidade ética implica um compromisso voluntário e direto do sujeito em relação ao outro, reconhecendo sua alteridade e atendendo às suas necessidades de forma genuína.

Apesar da visão idealista apresentada por Camillo (2016), que associa a responsabilidade pelo Outro à construção de um sistema jurídico baseado na ética e na alteridade, é importante reconhecer que, na prática, essa responsabilidade muitas vezes não se estende às religiões de matrizes africanas. No Brasil, essas tradições têm sido historicamente alvo de intolerância, perseguição e usurpação cultural, o que contradiz o ideal de um sistema jurídico comprometido com o acolhimento e a justiça plural.

As religiões de matriz africana, como o Candomblé e a Umbanda, têm enfrentado uma realidade marcada pela marginalização e pela violência. Espaços de culto são frequentemente invadidos, objetos sagrados profanados, e seus praticantes, vítimas de discriminação, tanto por parte de setores da sociedade quanto, em alguns casos, por omissão ou ação do próprio Estado. Esse contexto revela uma falha significativa na aplicação do ideal ético da responsabilidade pelo Outro, uma vez que a alteridade dessas religiões não é plenamente reconhecida ou respeitada.

Além disso, o sincretismo religioso,<sup>53</sup> frequentemente exaltado como exemplo de convivência pacífica entre diferentes tradições, também pode ser interpretado como um processo de usurpação e subordinação das práticas afro-brasileiras aos valores dominantes do catolicismo. Embora o sincretismo tenha sido uma estratégia de resistência cul-

53 A expansão dos cultos afro-brasileiros, em todo o território nacional, apesar das diferenças regionais e litúrgicas, está ligada à preservação de elementos essenciais que se mantêm nos polos de irradiação conhecidos como comunidades-terreiros (*egbé*). Theodoro destaca, ainda, que essa capacidade de adaptação e ressignificação permite a convivência entre elementos culturais distintos, como na incorporação de santos católicos nas práticas afro-brasileiras. “É isso que faz um santo da Igreja Católica (como São Jorge) poder ser cultuado em um centro de umbanda em São Paulo como Ògún (orixá nagô)” (THEODORO, 2008, p. 71). Nesse contexto, a referida autora explica que, enquanto o conteúdo permanece católico e ocidental, a forma litúrgica reflete a essência negra, africana e mítica, evidenciando a complexa relação entre sincretismo religioso e preservação cultural no Brasil.

tural, ele muitas vezes mascarou a imposição de símbolos e narrativas cristãs sobre os fundamentos e os significados próprios das religiões de matriz africana. Em vez de representar um diálogo equilibrado, o sincretismo muitas vezes reafirmou as hierarquias de poder cultural e religioso.

Nesse contexto, a concepção de responsabilidade ética apresentada por Camillo é desafiada por uma realidade onde a intolerância religiosa e as usurpações culturais continuam a prevalecer. A responsabilidade pelo Outro, especialmente no que diz respeito às religiões de matriz africana, exige mais do que a construção de sistemas jurídicos idealizados; ela requer ações concretas para combater a intolerância e reparar as desigualdades históricas. Isso inclui a proteção efetiva dos terreiros e de suas irmandades como espaços culturais e religiosos, a valorização das tradições afro-brasileiras em sua singularidade, e a punição rigorosa de atos de intolerância religiosa.

Portanto, enquanto a visão ética de Camillo propõe um ideal elevado de justiça, ela precisa ser confrontada com as realidades concretas de exclusão e opressão vividas por grupos historicamente marginalizados. A verdadeira responsabilidade pelo Outro não se limita a reconhecer sua alteridade em teoria, mas deve se traduzir em práticas que garantam respeito, igualdade e proteção a todos os segmentos religiosos, especialmente aqueles que continuam a ser alvo de preconceitos e ataques.

Sob a influência do pensamento de Emmanuel Lévinas, Camillo sugere que essa ética da responsabilidade é a base para um sistema jurídico que não apenas regula comportamentos, mas que também promove a transformação humana. Ao superar as limitações do egoísmo e do individualismo, o direito se torna um instrumento de construção

de uma sociedade mais fraterna, solidária e justa. Nesse sentido, a relação com o Outro deixa de ser vista como um conflito ou uma obrigação legal e passa a ser entendida como a essência da convivência humana e da própria Justiça.

A responsabilidade pelo Outro, segundo Camillo, é o fundamento que torna o sistema jurídico verdadeiramente consistente e capaz de promover a justiça em seu sentido mais profundo. É um convite para que o direito vá além do normativo e se conecte com a dimensão ética e relacional da existência humana, construindo uma sociedade onde a Justiça seja, de fato, um reflexo da fraternidade e da solidariedade.

A visão de Camillo ressoa profundamente com a célebre passagem de *O Pequeno Príncipe*, de Antoine de Saint-Exupéry: “Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.” Essa frase encapsula a essência da responsabilidade ética discutida por Camillo, lembrando que o encontro com o Outro — e, por extensão, com o Terceiro — gera um compromisso inescapável. O acolhimento incondicional e a responsabilidade por aqueles que cativamos representam a base não apenas da convivência humana, mas também de um ideal de justiça que transcende o individualismo e abraça a alteridade como sua razão de ser.

Camillo propõe uma evolução na consciência jurídica, que transcenda as limitações normativas e incorpore valores éticos fundamentais como solidariedade, fraternidade e hospitalidade em relação ao Outro. Ele afirma:

Com isso, será atingida uma insitada dimensão em nossa consciência jurídica que primará, a partir da solidariedade, da fraternidade e da hospitalidade para com o Outro, o viver em valores chancelados pela sociedade. Daí falarmos em além-do-sistema, isto é, o Infinito — aqui por nós concebido como a Justiça (CAMILLO, 2016, p. 99).

Nesse contexto, Camillo sugere que a justiça, entendida como o Infinito, deve ser o norteador de um sistema jurídico que não se limite à aplicação técnica de normas, mas que alcance um ideal ético superior, comprometido com a dignidade humana e as relações intersubjetivas. Essa visão implica repensar o direito como um instrumento que vai além da simples regulamentação das interações humanas, incorporando valores que refletem a verdadeira essência da convivência em sociedade.

A proposta de “além-do-sistema” representa a ideia de que o direito, para ser justo, precisa transcender a sua própria estrutura formal e abrir-se para os desafios éticos da alteridade. Isso significa acolher o Outro e respeitar suas demandas como parte intrínseca da Justiça. A hospitalidade, a solidariedade e a fraternidade não são meros complementos do sistema jurídico, mas elementos fundamentais para torná-lo consistente e relevante em um mundo cada vez mais diverso e complexo.

A Justiça, concebida como Infinito, se apresenta como um horizonte inatingível, mas sempre inspirador, que orienta a prática jurídica e social. Essa concepção, longe de se limitar a uma abstração, encontra sua expressão concreta em movimentos que conectam valores éticos e sociais, como a Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte e Glória. Ao longo dos séculos, essa irmandade não apenas manteve viva a devoção à padroeira, mas também reafirmou a luta por sua identidade e por um espaço de resistência cultural e religiosa. Composta por mulheres negras descendentes de escravizados, a irmandade simboliza a busca por justiça, liberdade e preservação de tradições que transcendem as opressões históricas.

Nesse contexto, a Irmandade da Boa Morte representa uma manifestação viva da Justiça enquanto ideal infinito. Suas celebrações, marcadas pelo sincretismo religioso, pela memória ancestral e pela resistência cultural, conectam as normas sociais aos valores fundamentais da convivência humana, como solidariedade, respeito à diversidade e preservação da dignidade. O papel dessas mulheres vai além da religião: elas se tornaram guardiãs de uma herança que luta contra o apagamento histórico e reafirma a identidade de sua comunidade.

Essa abordagem, ao vincular o sistema jurídico e social aos valores éticos que sustentam a convivência, reflete o verdadeiro potencial de transformação da Justiça. A história da Irmandade da Boa Morte demonstra que a Justiça não é apenas uma idealização normativa, mas algo que deve ser vivido e compartilhado, especialmente por aqueles que enfrentaram e ainda enfrentam exclusões e opressões. Assim, a Justiça encontra seu significado mais profundo na prática cotidiana de reconhecimento, acolhimento e respeito, como exemplificado pela trajetória dessa irmandade ao longo de sua existência.

### **2.1. A alteridade no contexto da escravidão**

As características destacadas por Nascimento (2019) sobre as irmandades religiosas, como sua relação com a discriminação racial e o fortalecimento das comunidades negras, podem ser reinterpretadas sob a ótica de Emmanuel Lévinas (2004), colocando a Irmandade da Boa Morte como um exemplo concreto de responsabilidade ética pelo Outro. Essa irmandade não apenas resiste às formas de opressão racial, mas também afirma a dignidade e a alteridade das religiões de matriz africana, desafiando a intolerância que his-

toricamente nega a essas tradições o direito pleno de acesso a seus espaços sagrados. Para Lévinas (2004), a ética emerge da responsabilidade pelo Outro, e a luta da Irmandade representa essa responsabilidade na prática, ao proteger os territórios e os direitos espirituais de uma comunidade que foi sistematicamente marginalizada.

Assim, essas irmandades, como as de Nossa Senhora do Rosário e São Benedito, foram instituídas com objetivos distintos, mas obedeciam a uma divisão étnica que contribuiu para o fortalecimento dos grupos negros nos centros urbanos. Elas se estruturavam frouxamente em torno de agrupamentos étnicos e desempenhavam funções de ajuda mútua, coesão social, prática religiosa e exercício cultural. Além disso, tiveram papel decisivo na libertação de escravos por meio da manumissão, atuando como um importante suporte material e moral aos africanos enfrentando um ambiente hostil (NASCIMENTO, 2019).

A Irmandade da Nossa Senhora da Boa Morte e Glória elevou essa prática ao extremo de resistência, ao reunir recursos para comprar a liberdade de outras mulheres escravizadas, resgatando-as de um sistema opressor. Assim, além de sua dimensão espiritual, a Irmandade tornou-se um símbolo de luta pela liberdade e pela dignidade, reforçando a solidariedade, a preservação cultural e o protagonismo feminino em um contexto historicamente marcado pela exclusão.

Gustavo Falcón, em *Irmandade da Boa Morte: Devoção Mariana no Recôncavo Baiano*, nos convida a enxergar a profundidade das raízes históricas dessa irmandade, “a história da Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte deita raízes na maciça importação de mão de obra escrava da África para o Recôncavo canavieiro da Bahia” (FALCÓN, 2021, p. 11).

Essa devoção foi trazida ao Brasil pelos portugueses, localizando-se primeiramente em Salvador. Na capital baiana, uma autêntica imagem da Virgem da Boa Morte, com cabelos naturais, é venerada na Igreja da Glória e Saúde. Segundo Megale, “ainda hoje, na véspera da Assunção, [a imagem] é colocada no esquife e exposta à visita dos fiéis. Nesta ocasião, ela se apresenta ornada de joias de valor e trajada de ricas vestimentas de gala” (MEGALE, 1980, p. 58).

Esse culto, além de remeter à tradição mariana, conecta-se profundamente à cultura baiana e às influências africanas, especialmente por meio das Irmandades da Boa Morte, que combinam elementos católicos e afro-brasileiros em celebrações únicas. A devoção à Nossa Senhora da Boa Morte reflete uma visão da morte não como ruptura ou perda absoluta, mas como um momento de transição e plenitude espiritual.

Nesse cenário de dor e exploração, as mulheres negras encontraram na Irmandade um espaço para preservar suas tradições culturais e espirituais, além de nutrir a esperança de um futuro de liberdade e dignidade. Dentro desse universo feminino, essas mulheres eram conhecidas como as “negras de partido alto” e destacavam-se como figuras centrais desse movimento de luta de libertação.

Segundo Falcón, essas mulheres:

compunham um segmento minoritário, mas distinto, de pessoas de cor que se destacavam não apenas pelo seu elegante vestiário, mas pelos adereços, balangandãs, joias e torços que, sem dúvida, demarcavam com fortes elementos simbólicos o status diferenciado de que gozavam com sua avantajada posição social (FALCÓN, 2021, p. 36).

A expressão “negras de partido alto” designa um grupo distinto de mulheres negras que, em meio ao contexto de escravidão e pós-escravidão, afirmavam sua dignidade e

posição social relativamente mais elevada, conquistadas por meio de alforrias, trabalho como mulheres ganhadeiras ou pelas redes de solidariedade comunitária que construíram. O termo “partido alto” transcende a simples referência ao vestuário, simbolizando a resistência, o status e a afirmação identitária dessas mulheres, que se apresentavam de forma imponente, desafiando as estruturas opressoras de sua época.

Sob a perspectiva de Emmanuel Lévinas, essa trajetória pode ser interpretada como uma afirmação ética da alteridade, onde as mulheres negras de partido alto não apenas resistiam às forças que as marginalizavam, mas também reconheciam e acolhiam os sofrimentos umas das outras em um espaço de solidariedade radical. A alteridade, para Lévinas, emerge na relação com o Outro, no reconhecimento de sua singularidade e na responsabilidade que essa relação exige. Essas mulheres, ao se apoiarem mutuamente, exemplificam essa ética, criando redes que transcendiam as opressões impostas pela sociedade escravocrata.

O conceito de alteridade também está presente na maneira como essas mulheres transformaram suas condições de vida em uma forma de resistência coletiva. Elas não apenas enfrentaram os sofrimentos individuais, mas reconheceram no sofrimento umas das outras uma convocação ética para agir em prol de suas comunidades. Suas vestimentas, posturas e modos de estar no mundo não eram apenas afirmações de sua própria dignidade, mas também gestos de acolhimento e cuidado, uma resposta ao chamado do Outro que se manifestava em sua luta compartilhada por sobrevivência e respeito.

Assim, as negras de partido alto exemplificam o que Lévinas descreve como responsabilidade incondicional pelo Outro. Suas redes de apoio e solidariedade não eram ape-

nas estratégias de resistência, mas práticas éticas que reafirmavam a humanidade de cada mulher em um contexto que buscava negá-la. Ao transformar o sofrimento em ação coletiva, essas mulheres encarnaram o princípio de que a verdadeira dignidade se manifesta no cuidado e na responsabilidade mútua, oferecendo um poderoso exemplo de alteridade vivida e afirmada.

Percebe-se, baseado na oralidade que a palavra “partido” também carrega a conotação de “um bom partido”, indicando que essas mulheres eram vistas como exemplos de sucesso dentro de suas comunidades, não apenas por sua condição de liberdade, mas por sua postura altiva, elegante e autônoma. Eram mulheres que ocupavam espaços de protagonismo, especialmente em irmandades religiosas, e mulheres líderes de comunidades de terreiros de candomblé<sup>54</sup>, e que combinavam a preservação de suas raízes africanas com a habilidade de transitar pelos valores impostos pela sociedade colonial brasileira.

Essas mulheres negras alforriadas não apenas ocupavam um espaço de protagonismo, mas faziam questão de demarcá-lo. Como destaca Falcón,

Para usar uma expressão moderna, as negras de partido alto inauguraram, nas duras condições sociorraciais do escravismo, o discurso auto afirmativo por identidade, combinando a imponência do vestuário com a preservação de seus valores ancestrais” (FALCÓN, 2021, p. 36).

---

54 O candomblé é a pulsação viva da ancestralidade, um encontro sagrado entre o visível e o invisível, onde a terra, o fogo, o vento e as águas se tornam caminhos para os Òrisà, os ancestrais e os mistérios divinos. É uma religião de celebração e equilíbrio, que ensina a honrar a natureza como reflexo do sagrado, a cultivar o respeito ao tempo e às histórias que moldam a identidade de um povo. Mais que fé, o candomblé é uma poesia ritual, um elo inquebrável entre gerações, uma resistência silenciosa que floresceu mesmo nas adversidades, carregando a força dos que vieram antes e a esperança dos que virão. Ele é axé, vida em movimento, um espaço onde o corpo dança, o tambor fala, e a alma reencontra sua essência.

A conexão entre o vestuário e a identidade é um poderoso exemplo de como a Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte se tornou uma plataforma de afirmação cultural e social. As joias, os balangandãs e os torços vestidos por essas mulheres não eram apenas adereços estéticos, mas símbolos de resistência, poder, força e memória.

Theodoro destaca a sobrecarga histórica da mulher negra durante e depois da escravidão, ressaltando que, além de cuidar de todos os afazeres domésticos, ela “contribuía de forma eficaz para o desenvolvimento das famílias brancas e da economia do país” (THEODORO, 2008, p. 86). A autora explica que, salvo raras exceções, como aquelas protegidas por coronéis e patrões influentes,

Poucas foram as mulheres negras protegidas por coronéis e patrões importantes, continuando a maioria relegada à condição de servilismo de escrava ou à situação de falta de perspectiva das serviçais e domésticas das cidades, bem como às migalhas da evolução cultural e técnica de nossos dias (THEODORO, 2008, p. 86).

Nesse contexto, a Irmandade da Boa Morte, composta por Mulheres Negras do Partido Alto, emerge como um símbolo de resistência histórica e espiritual. Essas mulheres, muitas das quais oriundas de terreiros de Candomblé, desempenharam um papel crucial no combate à escravidão, utilizando estratégias como a manumissão e o apoio mútuo para libertar pessoas escravizadas. Além disso, a Irmandade preserva até hoje uma espiritualidade que conecta o sagrado e a luta por justiça, reafirmando a centralidade da ancestralidade africana na reconstrução das identidades negras no Brasil

Segundo Nascimento (2019, p. 121), um grupo de mulheres vinculadas ao Ilê Iyá Nassô Oká, um dos mais antigos terreiros da Bahia, formalizou a devoção à Nossa

Senhora da Boa Morte na Igreja da Barroquinha. Ele explica que “esse culto católico, na verdade, acobertava o culto de cunho africano das Iyá-mi, deusas-mães iorubanas, a Sociedade Geledé<sup>55</sup> e uma junta de alforria para libertar sacerdotisas importantes do cativeiro”.

Sendo assim, essa prática evidencia como os terreiros de candomblé, enquanto espaços de resistência cultural e religiosa, desempenharam um papel central na articulação de estratégias para preservar suas tradições, mesmo sob o disfarce de práticas católicas impostas pelo contexto opressor da época. A ligação entre os cultos afro-brasileiros e as irmandades religiosas revela não apenas a resiliência dessas comunidades, mas também o papel dos terreiros como lugares de organização social e luta pela liberdade, onde a espiritualidade e o combate às opressões raciais e de gênero se entrelaçam. Essa autonomia, compartilhada com os terreiros, permitiu que a Irmandade da Nossa Senhora da Boa Morte incorporasse em suas celebrações elementos da natureza, integrando o cuidado ambiental à preservação cultural.

A reflexão de Emmanuel Lévinas sobre a transformação das religiões na modernidade, especialmente em relação à persistência da espiritualidade como uma necessidade psicológica, pode ser conectada à história e à atuação da Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte. Lévinas observa que, embora as religiões tenham perdido seu papel diretivo

---

<sup>55</sup> “A sociedade Iyálóde era uma organização feminina de caráter predominantemente civil, representando o mais alto posto que uma mulher poderia alcançar nos negócios públicos” (Nascimento, 2019, p. 212). A sociedade **Ge lẹ de** era uma corporação político-religiosa feminina originária da cidade de Ilobi, no reino de Kétu, cuja função principal era celebrar as forças cósmicas e os poderes de fecundação, bem como intervir em momentos de catástrofes, guerras e epidemia. Os ritos praticados pela sociedade **Ge lẹ de**, nas cidades iorubás, cultuavam prioritariamente divindades ligadas à fertilidade e à terra, como **Odùdùwà** ou **Náná, Ò un, O alá, Qbalúayé, Ògún, Iyánsàn**, além de reverenciar seus membros ancestrais.

na consciência moderna, não deixaram de oferecer um espaço para a busca de sentido e transcendência. Ele afirma:

Mas as religiões perderam o seu papel diretor na consciência moderna. Não a perderam por causa de seus dogmas misteriosos minados pela razão, ou por suas práticas incompreensíveis, chocantes como a magia. Nem a ‘mistificação dos padres’, nem a ineficácia moral dos ritos que o Século das Luzes denunciava, abalaram suficientemente a religiosidade das almas (LÉVINAS, 2004, p. 42).

A Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte exemplifica essa persistência da religiosidade em um contexto de transformação e resistência. Fundada por mulheres negras descendentes de escravizados, a irmandade não apenas se impôs com a devoção mariana em um cenário de repressão cultural, mas também adaptou essa espiritualidade às demandas de uma comunidade em luta por identidade, liberdade e preservação de suas tradições.

Nesse sentido, as mulheres da Boa Morte, como as “negras de partido alto”, incorporaram a alteridade descrita por Lévinas, construindo redes de solidariedade e ressignificando ritos religiosos para acolher as necessidades de sua comunidade naquele momento histórico.

A comparação com a metáfora de Lévinas (2004) sobre “viver de destroços de igrejas naufragadas” encontra eco na maneira como a Irmandade integrou elementos do catolicismo e das religiões de matriz africana em um sincretismo único. Esse processo, longe de ser uma mera adaptação, reflete a resiliência e a criatividade dessas mulheres ao transformarem símbolos e práticas em expressões de resistência cultural e espiritual. A Boa Morte não representa apenas uma devoção religiosa, mas também um espaço de transcendência ética e comunitária, onde o sofrimento histórico se transforma em força coletiva.

Ao fundirem a espiritualidade com a luta social, as mulheres da Irmandade reafirmaram a relevância espiritual e ética da religião, como descrito por Lévinas, enquanto criaram uma prática que acolhe e responde à alteridade em sua forma mais profunda.

É importante salientar o momento histórico que a Irmandade viveu. Na cidade de Cachoeira, a imprensa expressava intensa hostilidade contra os cânticos, danças dos **Òrisà** e o som dos atabaques, elementos centrais dessas tradições. Essas manifestações culturais e espirituais eram classificadas como indecentes e obscenas, e a sonoridade dos instrumentos de percussão era considerada “infernai”, perturbadora do sossego das famílias trabalhadoras. Essa visão preconceituosa refletia o racismo religioso estruturado na sociedade, buscando deslegitimar as práticas afro-brasileiras, que resistiam como símbolos de identidade e espiritualidade dos povos de terreiro. O relato evidencia a persistência do combate histórico contra o racismo religioso, da Irmandade da Boa Morte, a sua estratégia na defesa dos direitos do povo negro.

Cumprer ressaltar que, no século XVIII, com o advento da ciência moderna, surgiu o chamado racismo científico, que buscou legitimar e naturalizar a exploração das populações negras. Déus e Batista (2023, p. 13) destacam que “grande parte das teorias científicas e filosóficas na Europa se debruçaram sobre a raça, servindo de suporte para a legitimação da escravização das pessoas não brancas, particularmente, as de origem africana subsaariana”.

Essas teorias pseudocientíficas criaram classificações e hierarquias baseadas na ideia de raça, estabelecendo uma falsa superioridade da população branca em relação às de-

mais. Esse pensamento não apenas justificou a escravidão no período colonial, mas também perpetuou ideologias racistas que ainda ecoam nas sociedades contemporâneas.

Além de sua dimensão espiritual, a Irmandade da Boa Morte desempenhou um papel político e cultural de resistência. Nascimento destaca que “a ausência de formalização documental reforçou sua autonomia e flexibilidade, permitindo-lhe operar à margem das estruturas institucionais e preservar práticas socioculturais e religiosas afro-brasileiras” (NASCIMENTO, 2019, p. 108).

Essa resistência às exigências formais da Igreja Católica não enfraqueceu a Irmandade; ao contrário, fortaleceu sua independência e permitiu que preservassem práticas oriundas das tradições afro-brasileiras. Sob o disfarce sincrético do culto à Virgem Maria, a Boa Morte manteve viva a memória e a espiritualidade de suas integrantes, mesclando elementos do catolicismo com ritos do candomblé, em um exemplo claro de sincretismo religioso.

Sob a ótica da ética da alteridade de Emmanuel Lévinas (2004), instrumentos como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1965) e a Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (1954) representam mais do que medidas legais. Eles são gestos éticos que reconhecem a responsabilidade pelo Outro e a preservação de sua memória como fundamentais para a justiça. A memória dos grupos discriminados não é apenas um resgate histórico; é um reconhecimento de sua alteridade e da singularidade de suas experiências, imprescindível para enfrentar o racismo estrutural e reparar as desigualdades históricas.

Lévinas nos ensina que a justiça se fundamenta no acolhimento do Outro e no reconhecimento de sua transcendência, o que inclui proteger aquilo que constitui sua identidade e dignidade. No contexto de vulnerabilidades extremas, como conflitos armados ou crises sociais, a preservação de bens culturais e memórias coletivas adquire uma dimensão ética essencial. Esses bens, muitas vezes marcados pela alteridade dos povos que os produzem, simbolizam a resistência contra o apagamento e a violência. Assim, proteger a memória cultural e histórica não é apenas uma obrigação normativa, mas um ato de hospitalidade ética, que busca salvaguardar a identidade e a existência dele nos momentos mais adversos.

Esses instrumentos jurídicos, quando compreendidos à luz da alteridade, deixam de ser meros dispositivos legais e tornam-se expressões de uma responsabilidade ética que transcende o presente. Eles reafirmam que a justiça só é plena quando reconhece e preserva a história, a cultura e a dignidade daqueles que foram marginalizados, garantindo que suas vozes continuem a ecoar em um futuro mais inclusivo e humano.

### **3. O sincretismo na procissão da boa morte: um encontro de alteridades**

As celebrações da Irmandade, realizadas em igrejas e procissões, representavam mais do que rituais religiosos. Esses eventos funcionavam como espaços de resistência cultural e social, permitindo que as mulheres negras se organizassem e reafirmassem suas identidades em uma sociedade que tentava apagá-las. Conforme Ângela Alonso destaca sobre os movimentos paroquiais, eram “defensivos de direitos e recursos de grupos prejudicados com a paulatina centralização política” (ALONSO, 2009, p.

57). No caso da Boa Morte, essa dinâmica comunitária ultrapassava a defesa de direitos imediatos, afirmando também uma identidade cultural e espiritual enraizada na memória afrodescendente.

Sob a perspectiva da alteridade, essas celebrações simbolizam um reconhecimento da singularidade dessas mulheres e de suas tradições, colocando-as como agentes centrais de sua própria história. As procissões e os encontros comunitários tornaram-se gestos de resistência e hospitalidade, onde a diversidade cultural era celebrada e protegida.

Segundo Faria (2019, p. 202), a procissão da Boa Morte de Nossa Senhora é um exemplo marcante do sincretismo religioso que caracteriza a experiência afro-brasileira. Nesse rito, elementos do catolicismo e do candomblé coexistem de maneira harmônica, refletindo a resistência cultural e a criatividade dos escravizados africanos no Brasil. Faria explica que, embora tenham aceitado a fé católica, os africanos escravizados preservaram as crenças de seus ancestrais e seus cultos, adaptando suas práticas para sobreviver em um contexto de repressão religiosa e cultural.

Essa relação sincrética pode ser observada na maneira como os ritos da Irmandade da Boa Morte misturam devoções católicas, como a celebração da Dormição de Maria, com fundamentos espirituais oriundos do candomblé, como a invocação das divindades africanas e a realização de preceitos secretos que reafirmam o axé ancestral. A fé em Nossa Senhora da Boa Morte, enquanto figura cristã, é profundamente enriquecida pela conexão

com os **Òrìsà**,<sup>56</sup> que orientam e sustentam as práticas da Irmandade. Essa fusão de elementos não é apenas uma forma de resistência espiritual, mas também uma maneira de subverter as imposições coloniais, transformando o espaço religioso em um território de luta e preservação identitária.

A procissão da Boa Morte, ao integrar Maria e Nanã, exemplifica a riqueza do sincretismo religioso como prática de resistência cultural e espiritual. Nas ruas de Cachoeira, as irmãs carregam o esquife de Maria enquanto entoam cânticos de fé que dialogam tanto com a tradição católica quanto com os fundamentos das religiões de matriz africana. Esse rito não é apenas uma celebração religiosa; é um ato político e cultural que reafirma a dignidade das mulheres negras e a centralidade de suas tradições na construção de uma identidade espiritual e cultural coletiva.

Ao sincretizar Nossa Senhora da Boa Morte com Nanã, a Irmandade reinterpreta a dormição de Maria como um evento que conecta a dimensão divina e ancestral das duas figuras. Assim como Maria é celebrada em seu trânsito para a vida celestial, Nanã é honrada como aquela que conduz os ciclos de vida e morte com equilíbrio e sabedoria. O esquife carregado pelas irmãs, portanto, não é apenas um símbolo da morte, mas uma manifestação de continuidade, memória e transcendência. Maria então é Nanã e a Alteridade: Um Chamado à Justiça e à Solidariedade.

<sup>56</sup> No mesmo sentido, Iyálòrìṣà e escritora Maria Stella de Azevedo Santos destaca a centralidade dos símbolos na relação com os Òrìṣà, afirmando que “basicamente, todos os fundamentos da nossa religião, os nossos dogmas, manifestam-se através dos símbolos, pois é a partir deste que os mitos justificam os ritos, nos transmitindo a concepção dos nossos ancestrais acerca dos nossos Òrìṣà” (SANTOS, 2006, p. 12). Essa concepção reflete a alteridade ao reconhecer no Outro — representado pelos Òrìṣà — suas qualidades divinas, que transcendem o humano e evocam respeito e reverência. Por meio dos símbolos, essas qualidades divinas são traduzidas em mitos e ritos que conectam o indivíduo à ancestralidade e reafirmam a responsabilidade ética de honrar o sagrado como fundamento das relações espirituais e culturais.

A relação entre Maria e Nanã, mediada pelo sincretismo da Irmandade, é uma poderosa metáfora da alteridade. Maria, com sua mensagem de justiça no Magnificat, e Nanã, com sua sabedoria ancestral e sua ligação com os ciclos da natureza, representam o Outro em sua dimensão mais sagrada e transcendente. Ambas convocam seus devotos a uma ética do cuidado, onde o reconhecimento da alteridade implica responsabilidade e ação.

Ao personificar a dormição de Maria e o papel de Nanã como guardiã da existência, a Irmandade da Boa Morte reafirma que a verdadeira espiritualidade está no encontro e na convivência harmônica entre diferenças. Esse sincretismo não apenas preserva tradições ancestrais, mas também promove uma ética de acolhimento e respeito mútuo, essencial para a construção de uma sociedade mais justa e plural.

Ao integrar Maria e Nanã em suas celebrações, a Irmandade transforma as ruas de Cachoeira em um espaço de memória, espiritualidade e resistência. Cada passo na procissão, cada canto e cada gesto refletem o compromisso de preservar o sagrado em todas as suas formas e de honrar a alteridade como fundamento da fé e da vida. Assim, o sincretismo religioso não é apenas uma estratégia de sobrevivência, mas um ato de celebração do humano e do divino em suas múltiplas.

A Irmandade da Nossa Senhora da Boa Morte e Glória é, portanto, um exemplo notável de como a espiritualidade, o sincretismo e a memória podem se tornar instrumentos de resistência e luta contra o racismo estrutural.

Ao utilizar espaços religiosos e festividades<sup>57</sup> como *locus* de inclusão e preservação cultural, a Boa Morte reafirmava o papel central das mulheres negras na construção de uma história que desafiava o apagamento cultural e social promovido pelas estruturas de poder da época. Suas ações, tanto defensivas quanto afirmativas, continuam a inspirar a luta pela dignidade, memória e identidade cultural das populações negras no Brasil.

A história da Procissão da Nossa Senhora da Boa Morte e Glória<sup>58</sup> é uma poderosa resposta à negligência histórica em relação à memória cultural afro-brasileira, desafiando o apagamento sistemático das contribuições negras para a formação da identidade nacional. Durante o período escravocrata, suas celebrações não eram apenas expressões religiosas, mas também atos de coragem que confrontavam a ordem social escravocrata. Vestidas de baianas e carregando uma santa branca<sup>59</sup>, essas mulheres ocupam até hoje, no mês de agosto,

---

57 Os preparativos para a Festa da Boa Morte, que acontece anualmente entre os dias 13 e 15 de agosto em Cachoeira, no Recôncavo Baiano, começam com o tradicional ritual da “esmola geral”. A partir do dia 8, as integrantes da Irmandade da Boa Morte saem às ruas da cidade trajadas com batas brancas, saias coloridas e carregando bolsas de tecido vermelho bordadas com as insígnias da confraria. Esse ritual, que consiste em pedir doativos à população e ao comércio local, é considerado um compromisso religioso e uma demonstração de humildade e fé, independentemente do retorno financeiro. Hoje, esses recursos apesar de não ser mais utilizados para compra de alforrias, eles são utilizados para ajuda mútua entre as Irmãs.

58 A Festa da Irmandade da Boa Morte foi tombada como patrimônio imaterial pelo Instituto do Patrimônio Artístico e Cultural da Bahia (IPAC) em 2010, reconhecendo sua relevância cultural, histórica e religiosa para o estado e para o Brasil. O tombamento reforça a importância da preservação dessa manifestação, que reúne elementos do catolicismo e das religiões de matriz africana, celebrando a memória, a resistência e a espiritualidade das mulheres negras descendentes de escravizados. Esse reconhecimento ressalta o valor da diversidade cultural e o compromisso com a preservação de práticas ancestrais que integram a identidade brasileira.

59 Nascimento (2019, p. 148-149): “A imagem de Nossa Senhora da Glória, de aproximadamente 1,50 m de altura, é representada por uma mulher jovem com peruca de cabelos naturais, lisos e compridos, lábios pequenos e olhos orientais que foi oferecido por José Maria de Belchior, Zé de Brecho, fundador do terreiro Zó Ogodó Bogum Malé Seja Hundê (Roça do Ventura), e filho de Maria da Motta, uma das fundadoras da Irmandade da Boa Morte.”

as ruas de Cachoeira, afirmando sua força e presença, mantendo viva a conexão com suas raízes africanas por meio do candomblé, mesmo sob a imposição do catolicismo.

Mais do que simples procissões, esses atos simbolizam um grito silencioso de resistência e a reafirmação de suas identidades em um cenário de opressão e apagamento cultural. Essa resistência segue viva até hoje nas celebrações anuais realizadas em Cachoeira, onde as Senhoras guardiãs do Segredo da Vida e da Morte transformam o espaço público em um palco de memória, espiritualidade e afirmação cultural do povo negro. Com suas roupas impecáveis e cânticos de fé, elas inspiram gerações ao mostrar que é possível enfrentar estruturas opressoras com coragem, coletividade, religiosidade e a força de sua ancestralidade.

A relevância dessas práticas torna-se ainda mais significativa diante de uma sociedade que, como aponta Paulo Pereira, tem historicamente negligenciado sua memória cultural. Ele afirma que:

A sociedade brasileira, em sua formação, caracteriza-se pela tendência de negligenciar sua memória cultural em seus mais diversos aspectos, de forma semelhante, constata-se acentuado descaso do brasileiro na definição dos papéis e relações vivenciados pelos povos responsáveis pela construção da nossa identidade como Nação inserida num processo histórico (PEREIRA, 2019, p. 29).

A celebração da Irmandade da Boa Morte é um testemunho vivo da resistência e da memória do povo negro, que atravessa gerações como um marco de fé, identidade e luta contra o apagamento. Essa tradição remonta a um passado em que mulheres negras, muitas vezes libertas e organizadas em irmandades, encontraram na espiritualidade um meio de resistir à escravidão e de reafirmar sua dignidade. Hoje, essa celebra-

ção está profundamente enraizada na história da abolição e na contínua luta pela valorização das tradições afro-brasileiras.

Emmanuel Lévinas reflete sobre a dinâmica da culpabilidade na alma piedosa, oferecendo uma lente ética que pode ser aplicada ao culto da Irmandade da Boa Morte. Ele distingue a culpa social da falta ética que ocorre na relação direta entre um “eu” e um “tu”. Segundo Lévinas, “A alma piedosa pode, certamente, sofrer por sua culpabilidade social, mas como esta difere da falta que um eu comete em relação a um tu, ela se concilia com a ‘boa consciência’. Ela não tortura a consciência piedosa senão com a tortura segunda” (LÉVINAS, 2004, p. 44-45).

Essa análise pode ser compreendida no contexto da Irmandade da Boa Morte, cuja prática devocional ultrapassa a dimensão da culpa social genérica para alcançar uma responsabilidade ética mais profunda. As ações da irmandade, que vão além de gestos pontuais de caridade ou filantropia, refletem uma relação direta e inescapável com o outro, especialmente considerando o legado de sofrimento imposto pela escravidão. Ao dedicarem sua fé à Virgem Maria e organizarem práticas religiosas e sociais, as mulheres da Boa Morte assumem um compromisso com a memória de suas ancestrais e com a dignidade de suas comunidades, enfrentando diretamente as faltas históricas cometidas contra elas.

Enquanto a culpabilidade social, segundo Lévinas (2004), pode ser aliviada por ações simbólicas, como esmolas ou filantropia, a responsabilidade ética exige um confronto mais profundo e pessoal com o sofrimento do outro. A Irmandade da Boa Morte exemplifica essa ética, pois suas ações não se limitam ao alívio pontual, mas buscam a transformação de uma realidade marcada pela opressão e pelo racismo estrutural. O culto à Virgem Maria, assim,

não é apenas uma prática espiritual, mas também um ato de resistência e acolhimento que reconhece a alteridade e a singularidade de cada membro da comunidade.

Nesse sentido, a devoção da Irmandade transcende a “tortura segunda” da consciência piedosa mencionada por Lévinas (2004), tornando-se uma expressão radical de responsabilidade ética. O compromisso com o outro — o próximo concreto e presente — define a essência da Boa Morte, reafirmando que a verdadeira transformação não ocorre apenas por gestos benevolentes, mas por um compromisso contínuo e incondicional com a dignidade e a justiça para aqueles historicamente silenciados. A Irmandade, ao vincular sua espiritualidade à luta social, exemplifica a relação direta com o outro que Lévinas considera alteridade.

A preparação para a festa começa no dia 12 de agosto, com o recolhimento das irmãs. Como descreve Luiz Cláudio Nascimento, “elas evitam contato com pessoas alheias à Irmandade, porque são consideradas impuras e, se vão à rua, evitam encruzilhadas, mercado, tomar sol e sereno” (NASCIMENTO, 2023, p. 138). Esse isolamento espiritual é um momento de alinhamento entre corpo e espírito, um ato de reverência às forças sagradas que guiam os ritos.

No dia 13, a Capela de Nossa Senhora da Ajuda torna-se um espaço de memória e resistência, onde as irmãs homenageiam suas ancestrais<sup>60</sup>. Vestidas com trajes simbólicos, car-

---

60 Segundo Nascimento (2019, p. 161), a missa pelas irmãs falecidas da Irmandade da Boa Morte rememora aquelas que tiveram uma “boa morte”, comparável à de Maria, mãe de Jesus, que, em suas orações diárias, pedia ao filho que a assistisse em sua passagem. Nesse contexto, cada irmã falecida torna-se uma representação da figura de Maria, enquanto as irmãs que celebram o culto anual simbolizam os apóstolos que, no dia da Anunciação de sua morte, foram arrebatados pelo Espírito Santo e conduzidos por uma nuvem até a casa de Maria, onde presenciaram a chegada luminosa de Jesus Cristo e dos anjos, que levaram a alma de sua mãe. Essa simbologia fortalece o vínculo espiritual entre as irmãs, conectando-as à figura sagrada de Maria e ao legado da Boa Morte.

regam em suas roupas e cânticos a força de uma história que recusa o esquecimento. É um dia de conexão com o passado, reafirmando a continuidade da luta por dignidade e liberdade iniciada por aquelas que enfrentaram a escravidão.

No dia 14, ocorre a procissão do enterro simbólico de Maria, um momento de luto e introspecção. À noite, iluminadas por velas e trajando gala em preto e branco, as irmãs caminham pelas ruas de Cachoeira, entoando cânticos como “No céu, no céu, com minha mãe estarei” (FALCÓN, 2021, p. 67). Essa procissão não é apenas um rito religioso; é um ato político, como destaca Luiz Cláudio Nascimento, ao explicar que “o percurso [...] é nitidamente diferenciado do cortejo anterior e do seguinte a ela” (NASCIMENTO, 2023, p. 148). O cuidado com o trajeto e os territórios espirituais reafirma o poder simbólico da Irmandade, ocupando as ruas como espaço de resistência e memória.

O ápice das celebrações ocorre no dia 15, com a missa e a procissão da Assunção de Nossa Senhora, de Maria. Esse dia marca a vitória da vida sobre a morte, da resistência sobre a opressão. Segundo Nascimento, “a morte era glorificada [...] e a Irmandade da Boa Morte, neste dia, é a Irmandade da Glória” (NASCIMENTO, 2023, p. 148). A elevação de Maria ao céu em corpo e alma reflete a elevação da memória e da dignidade do povo negro. Foguetes, samba e alegria tomam as ruas, celebrando não apenas a Virgem Santíssima, mas também o fim da escravidão e a força de uma ancestralidade que persiste e ilumina novos caminhos.

A comemoração da Assunção de Maria, no contexto da Irmandade da Boa Morte, agora em Glória, transcende a religiosidade. É um símbolo da liberdade conquistada e da resistência contínua. Cada canto, cada vela acesa e

cada passo dado nas ruas de Cachoeira ecoam a história de um povo que, apesar das adversidades, mantém viva sua memória e sua luta pela valorização de sua identidade e cultura. Essa celebração é um lembrete de que o fim da escravidão não foi apenas um evento histórico, mas o início de uma jornada contínua pela justiça, igualdade e preservação da ancestralidade.

Mas a luta, continua. Cabe aqui uma reflexão, embora o processo de escravização tenha encerrado formalmente o regime escravocrata, não foi acompanhada de políticas de inclusão e reparação, permitindo que a exclusão da população negra se reorganizasse dentro do sistema capitalista emergente. Essa reorganização perpetuou a desigualdade, transformando a escravidão em novas formas de exploração e marginalização.

Este processo foi construído historicamente, perpetuando-se até os dias atuais, de modo que a abolição da escravatura apenas serviu para abertura de um novo modo de produção, estabelecendo-se e perpetuando-se a população branca como grupo dominante (DÉUS; BATISTA, 2023, p. 19).

#### 4. Conclusão

**Irmandade de Nossa Senhora da Boa Morte** se apresenta como um exemplo profundo e simbólico da prática da alteridade, onde o respeito pelo “Outro” e pela diversidade cultural permeia cada gesto e celebração. Suas procissões, marcadas pelo sincretismo entre Nossa Senhora da Boa Morte e Nanã, transcendem o aspecto religioso para se tornarem atos de resistência, memória e acolhimento. Maria, em sua dormição, e Nanã, com sua sabedoria ancestral, encontram na devoção das irmãs uma expressão vibrante da luta pela dignidade e pela preservação do conceito de alteridade como justiça.

A convivência dessas figuras sagradas no imaginário e nas práticas da Irmandade é uma poderosa metáfora do que significa a alteridade: a coexistência harmônica entre diferenças que se complementam. Na procissão, ao carregar o esquife de Maria e entoar cânticos que evocam tanto o catolicismo quanto as religiões de matriz africana, as mulheres da Boa Morte reafirmam que a justiça e a espiritualidade andam de mãos dadas. É por meio desse sincretismo que a Irmandade desafia o racismo estrutural e a intolerância religiosa, transformando a fé em uma ferramenta de resistência e inclusão para todas as mulheres.

A Boa Morte não é apenas uma celebração religiosa; é um patrimônio vivo que carrega a história de luta e a memória de um povo. A cada canto, a cada passo, as irmãs da Boa Morte nos convidam a refletir sobre o papel das culturas afro-brasileiras na construção da identidade nacional. Sua prática nos ensina que reconhecer o outro, a Outra em sua singularidade não é apenas um gesto ético, mas um compromisso que exige ação concreta para combater as injustiças que persistem no caminho das mulheres.

Proteger e valorizar a Boa Morte é, portanto, proteger e valorizar a própria essência da pluralidade brasileira. Sua existência nos convoca a construir uma sociedade onde a alteridade não seja apenas uma ideia, mas uma realidade vivida em respeito mútuo, acolhimento e justiça. Que a força de Maria e Nanã, em sua união simbólica, continue a iluminar os caminhos dessa irmandade e inspire todos nós a reconhecer que o futuro se constrói no diálogo entre diferenças e na celebração da diversidade. A Boa Morte é, em sua essência, uma mensagem viva de que a justiça e a fraternidade começam no reconhecimento da humanidade plena do Outro.

## Referências

ALONSO, Angela. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. **Lua Nova**, v. 76, p. 49-86, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n76/n76a03>. Acesso em: 29 nov. 2024.

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

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 fev. 2007.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 12.278, de 29 de novembro de 2024**. Institui a Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 29 nov. 2024.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicolletti. **A teoria da alteração de jurídica**: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016

DÉUS, Frantz Rousseau; BATISTA, Walesca Miguel. Normalização do racismo no Brasil e antirracismo jurídico. In: MOREIRA, Adilson José; RIBEIRO, Anna Lyvia; BATISTA, Walesca Miguel (Org.). **Direito e relações raciais**: um debate entre a democracia e regulação social. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2023.

FALCÓN, Gustavo. **Irmandade Nossa Senhora da Boa morte**: devoção mariana no recôncavo da Bahia. Lauro de Freitas: Solisluna Editora, 2021.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós**: ensaios sobre a alteridade. Tradução de José Thomaz Brum. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

MEGALE, Nilza Botelho. **107 invocações da Virgem Maria no Brasil**: histórica e folclórica. Petrópolis: Vozes, 1980.

NASCIMENTO, Abdias. **O quilombismo**: documentos de uma militância pan-africanista. Prefácio de Kabengele Munanga; texto de Elisa Larkin Nascimento e Valdecir Nascimento. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Perspectiva; Rio de Janeiro: Ipeafro, 2019.

NASCIMENTO, Luiz Claudio. **Do Povoamento e Formação Social de Cachoeira**. 2023.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes**. Genebra: OIT, 1989.

ONU. Organização das Nações Unidas. Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Nova York, 1965. Disponível em: <https://www.ohchr.org>. Acesso em: 01 dez. 2024.

PEREIRA, Paulo. **Os esquecimentos da memória**: o tombamento do patrimônio cultural quilombola e a formulação de uma política pública. Tese (Doutorado). Brasília: Universidade de Brasília, 2019.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **O pequeno príncipe**. Tradução de Dom Marcos Barbosa. 43. ed. Rio de Janeiro: Agir, 2009.

THEODORO, Helena. *In*: NASCIMENTO, Elisa Larkin (Org.). **Guerreiras da Natureza**: mulher negra, religiosidade e ambiente. São Paulo: Selo Negro, 2008. (Sankofa: matrizes africanas da cultura brasileira; 3).



## DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS NO BRASIL: ASPECTOS LEGAIS E SOCIAIS

Daniel Santos Lima<sup>61</sup>  
Raianna de Araújo Costa<sup>62</sup>

### RESUMO

A desapropriação é classificada como um procedimento administrativo, sendo composta por uma série de atos administrativos interligados. O direito à propriedade privada não pode ser limitado, eliminado, invalidado ou prejudicado por lei. A função social é apenas uma das restrições, funcionando como uma contribuição para o bem-estar social. Pensando nisso, este trabalho teve por objetivo analisar de maneira abrangente a desapropriação de imóveis urbanos no contexto brasileiro, investigando seus aspectos legais, sociais e econômicos e seu impacto na sociedade. Para isso, foi realizada uma revisão descritiva da literatura, no qual foram realizadas buscas em bibliotecas online, como Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Google Acadêmico, Scientific Electronic Library Online (SciELO). A consolidação dos direitos sociais, abriu-se espaço para a atribuição de uma função social a todas as propriedades. Isso implica que a propriedade não poderia mais ser considerada apenas um direito absoluto e individual, mas, ao contrário, um direito que deve atender aos interesses da coletividade e contribuir para o bem-estar social. Nesse contexto, ressaltou-

---

61 Discente do curso de Bacharelado em Direito. E-mail: danielima@faresi.edu.br.

62 Orientadora. Docente do curso de Direito. E-mail: raianna.costa@faresi.edu.br.

-se a importância de que a desapropriação seja conduzida de maneira transparente e justa, respeitando os direitos fundamentais das pessoas afetadas.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; Direitos sociais; Propriedade.

## 1. Introdução

A desapropriação é um processo administrativo no qual o Estado adquire a propriedade de terceiros para fins de interesse público, como utilidade, necessidade pública ou interesse social. Geralmente, isso ocorre mediante compensação financeira. Esse procedimento reflete o exercício do Poder Público, fundamentado no princípio da supremacia do interesse público. Em outras palavras, é a medida pela qual o Estado retira a propriedade de um bem imóvel de particulares, muitas vezes quando estes não cumprem a função social da propriedade, visando atender às demandas da sociedade (Santos, 2022).

A desapropriação é classificada como um procedimento administrativo, sendo composta por uma série de atos administrativos interligados. Por essa razão, não deve ser considerada como um evento jurídico único ou um simples fato administrativo, tampouco como um processo administrativo isolado (Ribeiro *et al.*, 2017).

A propriedade constitui a essência fundamental dos diversos Direitos Reais. A partir dela, emerge o direito à moradia, reconhecido como uma condição essencial para a existência humana. Em sociedades capitalistas, como é o caso da maioria dos lugares no planeta Terra, a posse de bens, especialmente imóveis, confere dignidade e prestígio, além de contribuir para uma melhor qualidade de vida (Oliveira *et al.*, 2020).

O direito à propriedade privada não pode ser limitado, eliminado, invalidado ou prejudicado por lei. A função social é apenas uma das restrições, funcionando como uma contribuição para o bem-estar social. A capacidade de considerar a função social da propriedade trouxe clareza de pensamento, tornando o direito de propriedade não absoluto (Rego *et al.*, 2022). Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos de propriedade passaram a estar associados às suas obrigações sociais correspondentes, transformando os direitos individuais em uma consideração do bem-estar coletivo (Rezende; Freitas, 2020).

As normas urbanísticas, por sua natureza, são inerentes ao direito público, sendo compulsórias, imperativas e de grande relevância para a sociedade. Elas guiam a atuação do Poder Público, estabelecendo padrões de conduta tanto para as autoridades quanto para os particulares em relação às propriedades. A intervenção estatal se fundamenta no princípio da supremacia do interesse público, impedindo que os particulares busquem medidas administrativas ou judiciais para evitar as restrições sobre sua propriedade (Di Pietro, 2020).

A legislação brasileira regulamenta esse processo, definindo os critérios e procedimentos para a posse de bens pelo poder público. Além das implicações legais, as expropriações podem impactar as comunidades, levando ao deslocamento forçado e à perda de moradias. Também tem implicações econômicas, influenciando a valorização imobiliária e as políticas de desenvolvimento urbano. Este estudo pretende contribuir para uma melhor compreensão do tema através de análises interdisciplinares, com o objetivo de apoiar o desenvolvimento de políticas mais eficazes e práticas mais éticas.

Diante desse cenário, este estudo propôs uma análise aprofundada dos aspectos legais, sociais e econômicos relacionados à desapropriação de imóveis urbanos no Brasil. Foram investigadas as bases jurídicas que embasam esse mecanismo, os dilemas éticos e sociais presentes e os impactos econômicos para todas as partes envolvidas. Através dessa análise, teve por objetivo contribuir para uma compreensão mais abrangente e crítica dessa prática, além de fomentar o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes e socialmente justas.

## **2. Metodologia**

Este trabalho trata-se de uma revisão descritiva da literatura, no qual foram realizadas buscas em bibliotecas online, como Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Google Acadêmico, Scientific Electronic Library Online (SciELO). Para a elaboração do estudo, foram enfatizados trabalhos publicados no período de 2011 até 2024. Além disso, foram utilizados os seguintes critérios de inclusão: artigos científicos, dissertações e teses em língua portuguesa e inglesa. As palavras-chave utilizadas foram: em Português: “Desapropriação”, “Imóveis Urbanos” e “Propriedade Privada” e em inglês: “Expropriation”, “Urban Properties” e “Private Property”.

## **3. Resultados e discussão**

Devido aos parâmetros utilizados para eliminação de alguns estudos irrelevantes para esta revisão, principalmente relacionados a data de publicação, com o objetivo de trazer estudos mais atuais, publicados em língua portuguesa e inglesa, esta pesquisa limitou os artigos selecionados para a revisão. Desse modo, para a elaboração dos resultados, fo-

ram utilizados apenas os artigos publicados nos últimos 13 anos, finalizando este estudo com 7 artigos.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2019), o desenvolvimento urbano e o crescimento das cidades aconteceram de maneira desigual e desordenada, o que gerou marginalização, separação e exclusão de uma parte relevante da população. Esse cenário é particularmente evidente nas grandes metrópoles, onde o rápido aumento populacional e a ausência de um planejamento urbano eficiente resultaram na criação de áreas periféricas precárias, como favelas e assentamentos informais.

Segundo Alvim (2022), com a consolidação dos direitos sociais, abriu-se espaço para a atribuição de uma função social a todas as propriedades. Isso implica que a propriedade não poderia mais ser considerada apenas um direito absoluto e individual, mas, ao contrário, um direito que deve atender aos interesses da coletividade e contribuir para o bem-estar social. Em outras palavras, a propriedade passou a ser desenvolvida como um instrumento para a realização do bem comum e da justiça social.

Para Lenza (2020), o direito de propriedade, garantido no artigo 5.º, inciso XXII e seguintes, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não é absoluto. Isso ocorre porque, conforme o artigo 182, § 2.º, e o artigo 186 da Constituição, a propriedade deve atender à sua função social.

Sousa e Pimentel (2022) ressaltam que o Artigo 182 da Constituição Federal do Brasil prevê a desapropriação por interesse social quando a propriedade urbana não atende à sua função social, conforme determinado pelo Plano Diretor municipal. Assim, caso uma propriedade urbana esteja subutilizada, enquanto há demanda por moradia, o municí-

pio pode proceder à desapropriação com o objetivo de promover reforma urbana ou habitação de interesse social.

Em um estudo realizado por Novelino (2019), constatou-se que terrenos urbanos não edificados, subutilizados ou não utilizados devem receber um aproveitamento adequado. Caso o proprietário não destine o imóvel a esse fim, serão aplicadas sanções progressivas, começando pelo PEUC e passando pela imposição de IPTU progressivo no tempo, culminando, em última instância, na desapropriação.

Ainda, segundo Novelino (2019), é importante ressaltar que, embora a propriedade deva atender à função social sob pena de sofrer as sanções mencionadas, ela ainda detém direitos. Dessa forma, são proibidas quaisquer intervenções que não estejam fundamentadas no interesse público ou que não sejam garantidas pela Constituição Federal, mesmo sob o argumento de reforma agrária ou para o cumprimento da função social exigida.

Conforme a visão de Gonçalves (2024), é fundamental destacar que o reconhecimento da propriedade como um direito fundamental não implica que ela seja absoluta. Ao contrário, a própria Constituição impõe limites e condições ao exercício desse direito, como a obrigação de respeitar a função social da propriedade. Isso implica que o proprietário deve utilizar sua propriedade em consonância com os interesses coletivos e em conformidade com a legislação vigente.

Ormond (2024) argumenta que a política urbana visa garantir o uso adequado do solo, conforme estabelecido no Estatuto da Cidade, uma lei ordinária que regulamenta disposições da Constituição. Além de promover o aproveitamento racional do solo, o Estatuto abrange temas como desapropriação, participação popular, saneamento, EIA,

EIV e operações urbanas consorciadas. Ele define princípios, diretrizes e ações concretas que orientam a vida de milhões de brasileiros.

#### **4. Conclusão**

Com base no que foi analisado, infere-se que a desapropriação constitui um tema de elevada complexidade, marcado por particularidades que suscitam amplos debates e análises no campo jurídico e doutrinário. Ao longo deste estudo, examinam-se diversos aspectos inerentes a esse instituto, desde seus fundamentos legais até suas implicações sociais, políticas e econômicas.

Nesse contexto, ressaltou-se a importância de que a desapropriação seja conduzida de maneira transparente e justa, respeitando os direitos fundamentais das pessoas afetadas. Tal procedimento exige a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de assegurar uma indenização justa tanto aos proprietários quanto aos ocupantes das áreas desapropriadas. Compreendeu-se, ainda, que a desapropriação judicial somente se concretiza quando a via administrativa não se efetiva.

Em síntese, ao valer-se da desapropriação, a Administração Pública não apenas assume integralmente a responsabilidade pela execução de atividades voltadas à preservação do direito urbanístico, como também se compromete a otimizar o uso do espaço geográfico obtido, seja investindo na conservação ambiental, ampliando áreas de socialização ou, ainda, promovendo o direito à moradia das populações socioeconomicamente vulneráveis. Trata-se, em síntese, de um processo dinâmico, destinado à efetivação de um direito de grande relevância na contemporaneidade.

## Referências

ALVIM, J. E. Carreira. In: **Ação de Usucapião Judicial de Imóvel. Teoria e Prática. 3 ed. Revista e Atualizada.** Curitiba: Juruá, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. In: **Direito Administrativo.** 33ª ed. São Paulo: Forense, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. In: **Novo Curso de Direito Civil: direitos reais.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. In: **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

LENZA, Pedro. In: **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Juspodivm. 2019.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de et al. In: **A grilagem de terras na formação territorial brasileira.** São Paulo: FFLCH/USP, 2020.

ORMOND, Andréa Lúcia de Araújo Cavalcanti. Responsabilidade Socioambiental em Áreas Urbanas: desafios para a cidadania. **Revista Eleições & Cidadania**, v. 8, n. 8, p. 1-16, 2024.

REGO, Ighor Jean; SILVA, Dheyson Ribeiro; BERTOLIN, Gabriel Gentil Mores.

Função social da propriedade, vol. 10, n. 221, p. 1-15. **Revista Científica Semana Acadêmica**, 2022.

REZENDE, Élcio Nacur; DE FREITAS, Josiane Oliveira. Análise constitucional e histórica da proteção da propriedade e sua função social no Brasil frente à proibição do uso de

plataformas digitais de locação em condomínios. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 12, n. 23, p. 243-271, 2020.

RIBEIRO, Jennifer Kelle Alves et al. **Perícias em processos de desapropriação de imóveis urbanos: um estudo de caso**. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017.

SANTOS, Mauro Sergio. In: **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. Brasília: Lumen Juris, 2022.

SOUSA, Isabelle Cristina Bertuleza; PIMENTEL, Luiz Fernando Gomes. A Desapropriação Como Instrumento de Garantia do Direito à Cidade. **Revista FIDES**, v. 13, n. 1, p. 286-309, 2022.



# OS INFORTÚNIOS DO TRABALHO: VIOLAÇÃO ÀS NORMAS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR DO CAMPO NA PRODUÇÃO DO SISAL NO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DO COITÉ

Rodrigo Oliveira Pinho<sup>63</sup>

Laiza Emanuele Santos Sales<sup>64</sup>

## RESUMO

Este artigo, situa-se no âmbito das pesquisas que discutem os infortúnios do trabalho: violação às normas legais de proteção do trabalhador do campo na produção do sisal no município de Conceição do Coité, especificamente no Distrito de Almas e na comunidade Quilombola do Maracujá. Do ponto de vista teórico-metodológico, centra-se o olhar para as noções dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado de Direito, somado ao pensamento da doutrina atinente à noção do direito do trabalho como um direito social fundamental. Metodologicamente, trata-se de um estudo de caso com abordagem qualitativa e indutiva, com base na fonte oral e biográfica. Assim, o objetivo central da pesquisa é apontar como têm sido violadas as normas legais de proteção ao trabalhador rural na produção do sisal no município de Conceição do Coité.

**Palavras-chave:** Violação às normas legais. Produção do Sisal. Município de Conceição do Coité.

---

63 Bacharel em Direito. E-mail: rodrigo.pinho@faresi.edu.br

64 Orientadora. Docente do curso de Direito. E-mail: laiza.sales@faresi.edu.br

## 1. Introdução

Conceição do Coité localiza-se a cerca 223,8 Km da capital baiana, estando a 107,9 Km de Feira de Santana, sendo ao longo do tempo entreposto de tropeiros que lá paravam, antes de seu deslocamento para diversas freguesias da Bahia. Na geografia regional baiana, sob a divisão Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, situa-se na Mesorregião do Nordeste Baiano e Microrregião de Serrinha.

Ainda segundo dados do IBGE, o município conta com a população de 67.825 habitantes, visto que o salário médio mensal dos trabalhadores formais fica em torno de 1,5 salários-mínimos. No entanto, 46,5% da população possuem renda de até meio salário mínimo por pessoa, o que perfaz a compra e a venda da força de trabalho, ser expressão magna da luta de classes na sociedade coiteense.

Ainda que diversos municípios circunvizinhos estejam envolvidos com na produção do sisal, Conceição do Coité se destaca por ser referência nas atividades de exploração e exportação desta cultura. Dos mais de 67.000 mil habitantes, segundo dados do IBGE, cerca de 80% de sua população estão envolvidos na economia do sisal, fonte de renda advinda tanto dos que detém os meios de produção: motor/batedeira do sisal, bem como as mãos e corpos dos trabalhadores rurais vendendo a sua força de trabalho pelo seu sustento e de sua família.

Lançando mão da fonte oral, isto é, escuta de relatos dos trabalhadores e trabalhadoras do campo, em consonância com a leitura da norma constitucional, atinente aos direitos sociais frisados no art. 6º e 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, franqueada com diploma infraconstitucional trabalhista, Constituição das

Leis Trabalhistas, nota-se uma flagrante violação às normas legais de proteção ao trabalhador na produção do sisal em Conceição do Coité.

Em face do exposto, objetiva-se analisar neste estudo, de modo geral como têm sido violadas às normas legais de proteção ao trabalho na produção do sisal no município de Conceição do Coité.

Aos objetivos específicos, interroga-se quais foram às normas legais violadas, apontando as principais discussões teóricas acerca das normas protetivas do direito do trabalho individual, bem como busca identificar em qual fase da relação de emprego ocorre tais violações. Além disso, avalia-se quais são categoricamente os sujeitos da relação do trabalho, e como tem sido a participação destes para mitigar os efeitos destas violações legais, e por fim, elenca-se as prováveis medidas implementadas para prevenir possíveis violações.

Para tanto, entrevista-se trabalhadores e trabalhadoras com intuito de analisar por meio dos relatos a realidade da produção rural do sisal em Coité, buscando identificar e compreender as implicações das violações às normas trabalhistas ante os benefícios previdenciários.

Metodologicamente, as abordagens desenvolvidas neste artigo, partem da coleta de dados bibliográficos e através das entrevistas feitas com trabalhadores e trabalhadoras da produção rural do sisal em Conceição do Coité. Assim, serão adotados neste estudo fontes bibliográficas e orais, estando esta pesquisa inserida no campo da abordagem qualitativa e indutiva. Do ponto de vista qualitativo destaca-se que:

Enquanto os métodos quantitativos pressupõem uma população de objetos de estudo comparáveis, que fornecerá dados que podem ser generalizáveis, os métodos qualitativos poderão observar, diretamente, como cada indivíduo grupo ou instituição experimenta, concretamente, a realidade pesquisada (Gustin, 2020, p.101)

Já quanto à indução compreende-se que:

O método indutivo é constituído por um raciocínio em que, de fatos particulares, se tira uma conclusão genérica. Indução é levar para dentro. É um processo inverso ao dedutivo. A indução caminha de fatos singulares para chegar a uma conclusão ampla: parte-se da observação de um fenômeno particular para chegar a uma generalização leis (Henriques, 2073, p.43)

A escolha metodológica definida foi estudo de caso. Tal escolha guarda como característica, o que dispõe a citação:

Consiste no estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, de maneira que permita seu amplo e detalhado conhecimento, tarefa praticamente impossível mediante outros delineamentos já considerados [...] outra objeção refere-se à dificuldade de generalizações. No entanto, os propósitos do estudo de caso não são os de proporcionar o conhecimento preciso das características de uma população, mas sim o de proporcionar uma visão global do problema ou de identificar possíveis fatores que o influenciam ou são por ele influenciados. (Gil,2002, p.54-55)

A partir do método estudo de caso, a pesquisa foi dividida em dois momentos. No primeiro momento, foram realizadas as entrevistas com os trabalhadores e trabalhadoras da produção rural do sisal. Uma das entrevistas foi realizada com uma adolescente de 17 (dezessete) anos de idade, outra ocorreu com uma senhora de 73 (setenta e três) anos de idade. Todas as residentes da microrregião rural de Coité, respectivamente no distrito de Almas e na Comunidade Quilombola do Maracujá.

Tais escolhas refletem a heterogeneidade de trabalhadores do campo, cujos matizes são amplos e diversos, de modo a compará-los quando olhados as variantes de sexo, cor e idade e valor de remuneração recebida, para assim interrogar se estas variáveis implicam em diferenças no tratamento do trabalho e nos níveis de maiores ou menores violações às normas do trabalho.

Ao que se chama categoricamente de fonte oral primária, foram realizadas entrevistas curtas, entre vinte e trinta minutos, no local do trabalho, mais precisamente na pausa para o almoço ou no horário de descanso. Outro momento foi no fim do dia trabalhado, momento mais propício para a reflexão de como foi todo o seu labor após horas e horas, precisamente com o intuito de realizar uma entrevista mais alongada e com maior riqueza de detalhes.

Paralelo às entrevistas gravadas no aparelho celular, partiu-se para a categoria fonte oral secundária. Com bate papos soltos em outros locais fora do universo do trabalho, a exemplo do dia de feira livre na sede do município, onde esses trabalhadores e trabalhadoras se encontram para cumprir responsabilidades afins, também buscarem certa diversão em campos de futebol e bares da cidade. Aqui não foi empregado o uso de gravação, dado o caráter mais informal. Mas propositalmente, e a depender do curso das falas, tomou-se nota de algumas informações face à pertinência daquilo que for dito para fins da análise de violações às normas trabalhistas.

O segundo momento foi realizado a transcrição das entrevistas realizadas, e apenas algumas entrevistas e falas mais relevantes serão citadas alinhadas às referências de livros, dissertações, teses e textos acadêmicos acerca do universo do trabalho em Conceição do Coité.

Toda trilha metodológica até o momento, tem feito desta pesquisa um estudo científico, onde se pensa, problematiza, estuda, investiga e produz, para no momento oportuno, concluir o estudo do objeto escolhido. Destaca-se que as narrativas nesse contexto é um ciclo recorrente de violação dos direitos na região do Sisal. Verifica-se, historicamente, que os direitos humanos são violados e encarados como uma “prática do passado voltada ao presente”. Após essa análise, deprecará mais rigor na condução de mudanças frente às contradições do passado ainda vividas.

## **2. As normas legais violadas e normas protetivas do direito do trabalho individual**

Ressalta-se a importância da aplicabilidade da dignidade da pessoa humana, tendo sua dimensão de princípio fundamental da República Federativa do Brasil de 1988. Logo, uma norma de direito público que se irradia por todo ordenamento jurídico, especialmente, no âmbito da relação privada trabalhista. Nesse sentido:

Também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direito de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2022. p,94-95).

O direito do trabalho na categoria de direito social, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2013, p,101) “tem por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social”. No entanto, em Conceição do Coité, principalmente, no universo do trabalho rural, a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores tem sido sistematicamente violada à luz do dia.

Nessa toada, observando o comando da constituição nota-se:

CF/88. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]:

XXII-redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Nesse sentido, a norma de direitos sociais, se torna efetiva, somente quando não lesar os direitos dos trabalhadores e assegurar à estes uma vida digna por meio do acesso ao mundo trabalho, também à educação, saúde, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, estando todos estes direitos albergados entre os artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

### **3. Os sujeitos da relação do trabalho e como tem sido a participação destes para mitigar os efeitos destas violações legais.**

Pensando na dignidade da pessoa humana e os danos gerados a partir da sua violação, a doutrina atual tem discutido a noção de constitucionalização em vários ramos do direito. Esta noção também abarca o direito do trabalho, por meio da teoria da centralidade do direito do trabalho na constituição.

Assim, segundo Ricardo José (2021, p. 3) “ a ideia de centralidade do trabalho na Constituição se apresenta importante não só no local de trabalho, por meio de normas protetivas, mas se irradia para outras esferas da vida, contribuindo para a realização do princípio democrático”.

Em outras palavras, o estado democrático de direito gravado como fundamento da república federativa do Bra-

sil, perpassa pelo mundo do trabalho. Tal fundamento só será efetivo com aplicabilidade tanto de normas de direito público quanto de direito privado. Nessa toada, é imperioso destacar que:

A proteção do trabalho torna-se imprescindível como fator de resistência à invasão da lógica do mercado e à conversão do trabalho em mercadoria. Além disso, a centralidade do trabalho na Constituição de 1988 não significa exclusividade, considerando o pluralismo nela agasalhado, com atribuição de peso a diversos eventos fora do mundo do trabalho. As críticas à centralidade do trabalho também questionam as situações de dominação presentes nas relações de trabalho, que se reproduzem em outros setores das sociedades. No aspecto normativo, a centralidade do trabalho visa corrigir assimetrias, além de propiciar proteção de forma indiscriminada a todos os trabalhadores (Brito, 2021, p.4)

Conforme a citação acima o debate divide opiniões, no campo da doutrina, tendo em vista a suposta hierarquia das normas sob pena de somente o direito público predominar nas relações privada. No entanto, nota-se muito mais harmonioso do que dissonante a noção de centralidade face à violação às normas, requerendo assim um maior destaque dos comandos normativos constitucional. Nesse sentido, é salutar o entendimento, segundo o qual, “os direitos sociais trabalhistas aprimoram o regime democrático. Trata-se de “uma via de mão dupla que reforça mutuamente a efetividade dos direitos constitucionais” para Ricardo José (2021, p.4).

Por fim, o referido autor reflete que se deve “cuidar do regime jurídico dos direitos sociais dos trabalhadores previstos na Constituição de 1988, orientado pela centralidade do trabalho”, assim aduz Ricardo José (2021, p.5). Além disso, também leciona que:

Pretende-se confirmar a hipótese de que a desconsideração da importância do trabalho na Constituição, por meio da flexibilização e desconstitucionalização informal dos direitos sociais, afeta a efetividade de outros direitos fundamentais e produz impacto negativo na realização do princípio democrático (Brito, 2015, p.5).

Contudo, não se pode perder de vista a dimensão democrática do Estado de Direito. Só lançando mão dela pode-se tornar as relações de trabalho mais justas, menos desiguais e menos perigosa no ambiente rural do trabalho. A partir destas práticas, com efeito, tem-se ambiente do trabalho mais seguro e digno. Já que “o trabalho também pode gerar efeitos danosos na vida das pessoas, como fonte de sofrimento, adoecimento, acidentes, violência e outros males”, como reflete Ricardo José (2021, p.6). Portanto, afetando o seu subjetivo por meio de danos de ordem psicológica/ emocionais.

#### **4. Princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho: da norma constitucional à norma infraconstitucional.**

O sistema normativo brasileiro é marcado pela forte hierarquia das leis, tendo a Constituição e Emendas Constitucionais um status de maior destaque. Porém, isso não reduz a importância das normas infraconstitucionais.

**À luz do pressuposto hierárquico das normas, destaque aqui como uma característica** da constituição brasileira a flexibilidade. Isso permite uma maior completude das normas. Sobre o tema as palavras de Alexandre de Moraes nos legam bons ensinamentos:

É evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-la em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve a in-

interpretação da constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos princípios fundamentais, sempre que eles forem com atos do legislador, do administrador e do julgador (Moraes, 2013, p.14)

A partir do citado percebe-se que as normas se dialogam para fins de ponderação do magistrado quando do conflito entre princípios ou leis. Com isso, a constituição junto à doutrina prevê o controle de inconstitucionalidade nos casos de violação à lei. Nesse diapasão, vale-se do caráter interpretativo. Nesta mesma esteira de análise o supracitado, aduz que:

A aplicação dessas regras de interpretação deverá, em síntese, buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdade públicas (Moraes, 2013, p.16)

Com base nas noções de que “todas as normas são fundamentais” e sob a lógica da interpretação e diálogo, conjuga-se os diferentes princípios atinentes às relações de emprego. Portanto, devem-se aplicar os diferentes princípios constitucionais específicos do direito do trabalho, ainda sob o entendimento da constitucionalização.

Nesse passo, evidencia-se o princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho, destacado na constituição. Segundo o qual diz:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

At. 200. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Apoiando-se no primado constitucional grifado, nota-se que tutelar a saúde do trabalhador é um rol meramente exemplificativo, não estando o direito à proteção positivado apenas na constituição.

Pelo contrário, a norma protetiva implementa-se por meio de outros princípios constitucionais e infraconstitucionais, tais como os princípios dispostos no art. 7º da Constituição: princípio da limitação da duração do trabalho (incisos XIII, XIV, XV, XVI e XVII), princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII), princípio da obrigatoriedade de seguro contra acidente de trabalho (inciso XVIII), princípio da responsabilidade do empregador pelos danos morais e materiais sofridos pelo empregador, princípio de pagamento de adicionais de remuneração para atividades insalubres.

Por fim, dialoga-se com o texto constitucional com os princípios infraconstitucionais do direito do trabalho, a saber: princípio in dubio pro operário, princípio da aplicação da norma mais favorável, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, princípio das garantias mínimas do trabalhador

## **5. As possíveis medidas implementadas para prevenir possíveis violações.**

Partindo-se para análise das medidas implementadas, a fim de prevenir possíveis violações, destaca-se as Normas Reguladoras Trabalhistas (NRT), criadas para especificar os artigos da CLT. Em resumo o art. 7º, XXII CLT recepcionou a lei 6.514/1977, a qual criou as NRs (Normas Regulamentadoras). Tais normas alteraram o capítulo 5 da CLT, criando 38 NRs, e afirmou direitos e deveres do em-

pregador fazer cumprir normas regulamentadoras, fundamentadas na segurança e saúde no trabalho para gerenciar riscos ocupacionais.

Noutra ponta, ressalta-se a importância do estudo do direito do trabalho associado aos Princípios Gerais de Direito, nada mais do que diplomas constitucionais. O que remete pensar na relação entre Estado e autonomia do direito privado, como meios de tutela frente às violações das normas em estudo. A esse respeito, afirma-se:

Pode-se dizer que os princípios gerais do Direito (que, hoje, em grande medida, são princípios constitucionais), que se aplicam ao ramo jus trabalhista especializado, demarcam os laços essenciais que este ramo, não obstante suas particularizações, tem de manter com o restante do Direito [...] Em um dos planos, o princípio da dignidade humana e diversas diretrizes associadas a esta basilar: o princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e no Direito; o princípio da inviolabilidade do direito à vida (inviolabilidade física e psíquica, é claro, mas também a proteção à privacidade e à intimidade); o princípio da valorização do trabalho e do emprego; o princípio da igualdade em sentido formal, mas também em sentido material; o princípio da não discriminação; o princípio da justiça social; o princípio do bem-estar individual e social ( Delgado, 2019, p.90-91).

Conforme o citado acima, compreende-se a dignidade como um princípio amplo, abarcando os demais princípios tanto constitucionais, como infraconstitucional do direito do trabalho, objeto desta pesquisa, por serem eles violados ao longo da relação de emprego.

No que tange à natureza jurídica da dignidade humana, destaca-se o conhecido estudo que:

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Situan-

do-se lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade (Barroso, 2010, *apud* Alexy *et al.*, 2008, p. 145-146)

Ainda sobre a noção do direito do trabalho como um direito social fundamental, centrado no princípio da dignidade humana, toma-se como referência os recentes estudos acerca do tema, em especial no caso das relações de trabalho. Assim:

Os direitos fundamentais tornaram-se centrais nos mais variados ramos do ordenamento jurídico, do Direito de Família ao Processo Penal. No Direito do Trabalho não poderia ser diferente. Não há como pensar as relações de trabalho no cenário jurídico contemporâneo sem levar em consideração os direitos fundamentais – não apenas os trabalhistas, como também os demais direitos individuais, sociais e coletivos. (Sarmiento, 2011, p.1).

Com base nas palavras do referido autor, destaca-se que este estudo visa não só apresentar uma narrativa que denuncie a gritante violação das normas e princípios, tais como o princípio de proteção ao meio ambiente do trabalho e princípio da proteção ao trabalho infantil e da exploração do trabalho adolescente. Mas, também, objetiva desenvolver uma reflexão sobre a leitura do direito do trabalho como um direito fundamental, isto é, trata-se de analisar aplicação do debate doutrinário sobre a constitucionalização do direito do trabalho (aplicar normas de direitos fundamentais às relações de emprego), face aos limites da autonomia privada, diante do estudo da realidade da produção rural do sisal em Conceição do Coité.

## **6. Entrevista de campo: uma análise da realidade do trabalho na produção do sisal.**

Nessa quadra da pesquisa sob o aspecto empírico, entrevistou-se trabalhadores e trabalhadoras rurais, especifi-

cadamente, no Distrito de Almas e na Comunidade Quilombola do Maracujá, atentes à realidade do trabalho rural na produção do sisal em Conceição do Coité.

Busca-se extrair com esse método mais detalhes da realidade do trabalho rural em Conceição do Coité, muitas vezes silenciadas ou pouco falada. Senão aos que refletem sobre o direito do trabalho, com vistas a torná-lo efetivo à luz da norma constitucional e infraconstitucional. Destaca-se abaixo, trechos de uma das entrevistas que relata o dia a dia, na produção do sisal em Conceição do Coité.

ENTREVISTADA: Maria dos Santos Neves, idade 73 (setenta e três) anos

ENTREVISTADOR: Há quantos anos a senhora trabalha no motor de sisal?

ENTREVISTADA: Eu comecei com 09 anos de idade. Até já perdi as contas.

ENTREVISTADOR: A senhora já sofreu algum acidente de trabalho na lida do motor de sisal?

ENTREVISTADA: Sim. Eu estava cortando a palha e fui roçar a muda, daí o facão veio e cortou meu pé.

ENTREVISTADO: Naquele período do acidente, a senhora recebeu algum auxílio do governo ou mesmo alguma ajuda para o tratamento?

ENTREVISTADA: Não teve auxílio nenhum. Só teve assistência do tratamento, onde o dono do motor me deu alguns comprimidos (remédios) pra desinflamar o corte.

ENTREVISTADO: Por quanto tempo a senhora ficou sem trabalhar para melhor cuidar do ferimento?

ENTREVISTADA: Eu lembro que era uma dia de quinta-feira, aí já fui trabalhar na segunda-feira.

ENTREVISTADO: A senhora trabalha quantos dias da semana?

ENTREVISTADA: 04 dias

ENTREVISTADOR: Qual o horário a senhora inicia e termina o trabalho lá no motor?

ENTREVISTADA: Começo 6h horas e paro às 16h. Não passo disso porque devo voltar pra casa pra cuidar dos

meus netos que chegam da escola.

ENTREVISTADOR: Em média, a senhora ganha quanto em dinheiro no motor por dias da semana trabalhado?

ENTREVISTADA: Na semana que a produção é melhor R\$ 230,00 e na semana que o trabalho é ruim R\$ 180,00.

ENTREVISTADOR: Além do trabalho aqui no motor de sisal, a senhora tem outra atividade remunerada?

ENTREVISTADA: Não. Só na roça. No motor de sisal.

ENTREVISTADOR: Quando a senhora chega no motor do sisal, antes de começar a lida, há alguma orientação de cuidado no trato com o sisal?

ENTREVISTADA: Não! Todo o cuidado fica por conta de cada um da gente.

ENTREVISTADO: Qual a sua função lá no motor do sisal, que tipo de trabalho a senhora faz?

ENTREVISTADA: Eu corto a palha e estendo a fibra.

ENTREVISTADOR: Para cortar a palha a senhora utiliza alguma roupa específica? Quem entrega a roupa de trabalho?

ENTREVISTADA: Roupa de manga cumprida, tênis e luva. A roupa é da gente. A gente tem que ter a própria roupa. Geralmente roupas que a gente não usa mais para sair pra rua.

ENTREVISTADOR: Lá no motor de sisal, a senhora trabalha o ano todo? Existe algum período em que a senhora fica sem trabalhar?

ENTREVISTADA: Não trabalho o ano todo. Quando a palha murcha não dá para trabalhar mais. Nestes dias a produção acaba e o motor do sisal para. A gente fica rezando pra chover logo.

ENTREVISTADOR: Neste momento em que o motor está parado, a senhora recebe alguma gratificação do dono do motor?

ENTREVISTADA: Não. Não recebo nada.

ENTREVISTADOR: Dona Maria, a senhora já frequentou a escola? Ou teve que largar os estudos para trabalhar?

ENTREVISTADA: Eu frequentei a escola só uma vez. Mas eu deixei para trabalhar, não tive outra coisa para viver. E também pelo período que minha filha engravidou.

ENTREVISTADOR: Dona Maria, quando o patrão assina a carteira de trabalho da trabalhadora, essa recebe vários benefícios trabalhista, a exemplo: direito a férias, carga horárias de 8 horas diárias não ultrapassando 44 horas semanais, direito

a auxílio doença, caso não possa trabalhar, entre outros benefícios. A sua carteira de trabalho foi assinada? A senhora gostaria de ter esses benefícios trabalhista? Acha importante? ENTREVISTADA: Nunca tive minha carteira assinada. Eu me sinto esquecida, porque a gente não tem nenhum desses direitos que você falou. Seria tão bom se ele assinasse a carteira da gente, né? É ruim assim e o ganho é pouco. Aqui tem muitos idosos. Quando a gente não vier mais o motor vai parar. Porque não tem outras pessoas para trabalhar. Os jovens não querem trabalhar, porque acha que o trabalho no sol é ruim, o ganho é pouco [...] O dono não importa, se a gente trabalha, nós “recebe”, se a gente não trabalha pra eles, nós “tamos” passando vida de barão. O dono nem vem na porta procurar saber, fulano tá bebendo água. Aí agora nós **é que vai se virar**, procurar dá um jeito. Pior é ficar sem trabalhar. NEVES, Maria dos Santos. Entrevista I. [ago. 2024]. Entrevistador: Rodrigo Oliveira Pinho. Comunidade Quilombola do Maracujá, 2024. 08 (oito) arquivos: via gravador aparelho telefone móvel (60 min.).

Conforme o trecho acima destacado, o trabalho rural na Comunidade Quilombola do Maracujá não respeita o diploma constitucional, nem infraconstitucional, a exemplo de garantias básicas como jornada de trabalho, equipamentos de segurança individual, salário-mínimo, registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, tampouco, seguro desemprego entre outras garantias advindas no art.7º, XX, da CF/88, quanto ao princípio da proteção ao mercado de trabalho da mulher.

Ademais, a entrevistada tem 73 (setenta e três) anos, não sendo observado, no seio do trabalho a condições dela enquanto de mulher idosa. Viola-se também o princípio da garantia mínima ao trabalhador, disposto no art. 444, da CLT, segundo o qual as partes da relação trabalhista devem celebrar contrato, desde que respeitem as normas legais de proteção ao trabalhador.

Com efeito, conforme narra a entrevistada, ela não é amparada por todas as garantias, não só trabalhista, mas também pelo fato de já passar dos 60 (sessenta) anos de idade e na vida sem qualquer tratamento diferenciado, por ser esta mulher idosa. Isso, demonstra sucessivas violações, especialmente, a Lei nº 10.741/ 2003 (Estatuto do Idoso). Conforme dispõe este estatuto:

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

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do [...] [...]

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

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

Com base no dispositivo destacado acima, tanto o Estado como a sociedade, no geral, devem zelar pelos direitos da pessoa idosa. Primeiro, assegurando o direito à educação, bem como um trabalho digno. Portanto, a realidade trabalhista da entrevistada viola, principalmente, o diploma legal do Estatuto do Idoso quando não oferecer um trabalho que se preocupe com proteção do direito à vida e à saúde.

Por outro lado, entrevistou-se também uma trabalhadora adolescente de 17 (dezessete) anos de idade. Consta em seus relatos que ela trabalha desde a infância, causa que

lhe levou a deixar a escola, interrompendo assim o ciclo de estudo. Segundo a Constituição Federal de 1998, no art. 7º, inciso XX é vedado o trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de menor aprendiz, sendo “proibido o trabalho noturno, insalubre ou perigoso aos menores de dezoito anos”. Logo viola-se aqui o “princípio da proibição ao trabalho infantil e da exploração do trabalho do adolescente”. Segue o teor do que relata a menor:

ENTREVISTADA: Nome (...), idade 17 (dezesete) anos

ENTREVISTADOR: A senhora já sofreu algum acidente de trabalho?

ENTREVISTADA: Eu nunca sofri, mas minha mãe já sofreu; quase perdeu a perna, o facão escorregou da mão dela quando ela estava cortando a palha, cortou de leve a perna.

ENTREVISTADOR: Que horas começa e termina o trabalho? Quanto você ganha em média?

ENTREVISTADA: Começo trabalhar 06h. e termino às 16h. Depende da produção; se fizer mil quilos ganha 200 reais, senão 150,00 ou 100,00 reais quando a produção é baixa.

ENTREVISTADOR: No dia a dia quando vocês chegam para trabalhar há alguma orientação por parte de alguém até mesmo do dono do motor de sisal em relação aos cuidados que vocês devem tomar no corte, no trato do sisal?

ENTREVISTADA: Não há orientação por parte de ninguém. A gente chega lá e cada um faz o seu trabalho.

ENTREVISTADOR: Há alguma orientação acerca de cuidados com roupa de trabalho, proteção contra sol no rosto? Vocês são orientados a beber muita água? Há pausa para hidratação? Existe alguma preocupação do dano do motor quanto a tudo isso?

ENTREVISTADA: Não. Não há nenhuma orientação. Na verdade, é a gente que bota uma calça, um chapéu pra **não se queimar do sol**.

ENTREVISTADO: A senhora já ouviu falar em carteira de trabalho. O que o proprietário do motor tem dito a vocês sobre esse assunto?

ENTREVISTADA: Já ouvi falar, mas lá no motor ninguém fala sobre isso.

ENTREVISTADO: Além do manejo do sisal a senhora faz parte de outra atividade, por exemplo você estuda, frequenta a escola?

ENTREVISTADA: Eu não terminei os estudos não. Não deu pra terminar porque eu parei para trabalhar.

SILVA, Sabrina de Almeida. Entrevista II. [ago. 2024]. Entrevistador: Rodrigo Oliveira Pinho. Distrito de Almas, 2024. 5 (cinco) arquivos: via gravador aparelho telefone móvel (45 min.).

Todo menor é amparado pela norma especial, Lei nº 8.069/1990, ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), segundo o qual dispõe:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

[...]

Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. ([Vide Constituição Federal](#))

Art. 61. A proteção ao trabalho dos adolescentes é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta Lei.

Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:

I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;

II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;

III - horário especial para o exercício das atividades.

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Segundo dispõe o trecho destacado acima a criança e adolescente devem estar, prioritariamente, no colégio cursando cada ciclo escolar em idade própria, para posteriormente ingressar no mundo do trabalho, respeitando os horários de estudo para fins de qualificar-se à luz da formação escolar. O que se vê, no caso da menor entrevistada, é sua inserção a um trabalho que não assegura os direitos disciplinados no ECA, sobretudo quanto o mencionado dever de prevenir qualquer ameaça a tais direitos.

Ao ouvir esses relatos acima, observa-se um tratamento comum face ao desrespeito às trabalhadoras no que toca seus direitos. Não há privilégio em ser mais velha, ou mais jovem. Todas são vistas da mesma forma e ganham os mesmos salários. Estão sujeitos às mesmas condições e ao mesmo ambiente insalubre de trabalho, embora em localidades diferentes. Não há registo em suas CTPS, tampouco desfrutam de férias, 13º salário ou demais direitos gravados na CLT, contrariando assim a normas gerais de tutela do trabalho. Nota-se no dispositivo seguinte:

Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 1º - **O disposto neste artigo aplica-se, igualmente, a quem:** (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - proprietário rural ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência, e exercido em condições de mútua dependência e colaboração; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

II - em regime de economia familiar e sem empregado, explore área não excedente do módulo rural ou de outro limite que venha a ser fixado, para cada região, pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

Outro princípio violado diz respeito ao salário. As entrevistadas narram que, de fato, não ganham salário, ganham por produtividade. Valor este que, de longe, totaliza um salário-mínimo, dado o caráter esporádico de seu recebimento. Assim, o empregador não cumpri o princípio constitucional específico do direito do trabalho sobre o qual grava a dignidade da pessoa humana, conforme previsão no art. 7º, inciso IV da CF/88, princípio da proteção ao salário.

## **7. Implicações das normas trabalhista violadas frente aos benefícios previdenciários**

Ainda ao pensar o alcance social do trabalho, reflete-se que ao longo das entrevistas pouco ou não se mencionou pelas entrevistadas possíveis benéficas previdenciárias. As duas searas: trabalho e previdência são indissociáveis, devido estarem inseridas no conjunto de direitos sociais. Na concepção teleológica uma é o início (direito do trabalho), ao passo que a outra é o fim (direito previdenciário).

Nota-se o dispositivo constitucional acerca dos direitos sociais devidos aos trabalhadores urbanos e rurais, contratados por meio de carteira assinada:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)  
Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria

[...]

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

Nessa toada não ter a carteira de trabalho assinada, implica não recolher a contribuição previdenciária do trabalhador, portanto, levar os trabalhadores a não ter acesso a benefícios e proteções que a lei oferece. Vale lembrar que conforme o a lei 11.718/ 2008 fica obrigado o empregador em relação ao trabalhador rural:

§ 4º A contratação de trabalhador rural por pequeno prazo só poderá ser realizada por produtor rural pessoa física, proprietário ou não, que explore diretamente atividade agroeconômica.

§ 5º A contribuição do segurado trabalhador rural contratado para prestar serviço na forma deste artigo é de 8% (oito por cento) sobre o respectivo salário-de-contribuição definido no inciso I do caput do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

[...]

§ 7º Compete ao empregador fazer o recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos da legislação vigente, cabendo à Previdência Social e à Receita Federal do Brasil instituir mecanismos que facilitem o acesso do trabalhador e da entidade sindical que o representa às informações sobre as contribuições recolhidas.

§ 8º São assegurados ao trabalhador rural contratado por pequeno prazo, além de remuneração equivalente à do trabalhador rural permanente, os demais direitos de natureza trabalhista.

§ 9º Todas as parcelas devidas ao trabalhador de que trata este artigo serão calculadas dia a dia e pagas diretamente a ele mediante recibo.

§ 10. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS deverá ser recolhido e poderá ser levantado nos termos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.”

Segundo o diploma legal citado, todo trabalhador seja temporário ou permanente, deve ter sua carteira de trabalho assinada, para assim gozar dos direitos trabalhistas, e diante de eventuais imprevistos, como acidente doença ou até mesmo morte, o trabalhador ou seus dependentes, devam usufruir de benefícios pagos pela previdência social, cujo requisito é a contribuição previdenciária. Nesta mesma linha de pensamento, nota-se a partir da constituição qual é o fundamento da previdência social. Assim estruturada:

201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

À luz do trecho citado e com base nos relatos das duas trabalhadoras rurais entrevistadas, reitera-se que o empregador não assinou suas carteiras de trabalho, conseqüentemente, não recolheu suas contribuições previdenciárias, o que compromete as mesmas de gozar de benefícios previdenciários dispostos na Constituição Federal e nas leis previdenciárias, a exemplo da Lei de Custeio (8.212/ 1991) e Lei de Benefícios (lei 8.213/ 1991).

Desse modo, a violação de normas trabalhistas estudadas neste artigo, reverberam na esfera previdenciária, deixando assim as trabalhadoras sem determinada cobertura, dado o caráter contributivo do direito previdenciário. A realidade do trabalho na produção rural do sisal em Conceição do Coité, carece de controle social para fins de efetividade dos direitos sociais abordados nesta pesquisa, como o amparo, o direito à educação, direito ao trabalho, direito a previdência. Todos sistematicamente não tutelados às trabalhadoras rurais entrevistadas.

## **8. Princípio da primazia da realidade: elementos da relação de emprego e tutela jurisdicional**

Como se pode notar no tópico das “entrevistas de campo”, as trabalhadoras entrevistadas afirmam que nunca tiveram suas carteiras de trabalho assinada. Sabe-se que em função disto há implicações direta na concessão de benefícios previdenciária, analisados no tópico anterior, tornando o acesso a estes benefícios muitas vezes inviável ante o caráter contributivo da previdência social.

Com efeito, pode-se até questionar, se de fato, teriam essas trabalhadoras, sem carteira assinada os direitos dispostos, no já mencionado art. 7º da CF/88, haja vista a ausência de contrato de trabalho formalmente escrito e assinado.

Para tanto, como resposta a tal questionamento, discorre Maurício Godinho Delgado (2019, p. 244), acerca do princípio da primazia da realidade sobre a forma. Para o supracitado, “no Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica”

A esse respeito entende-se que no direito do trabalho, prioriza-se a verdade real/fática. Com isso, em que pese as trabalhadoras ouvidas não terem suas carteiras assinadas, mesmo assim devem gozar de todos os direitos próprios da relação de emprego, por conta de se fazer presente os requisitos desta relação. Registre, portanto, ainda com base nas reflexões lecionadas por Maurício Godinho Delgado:

O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos

fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação) (Delgado, 2029, p. 244)

Nesse sentido, o princípio da primazia da realidade sobre forma, fundamenta-se na existência da relação de emprego, cujos requisitos mencionados, descaracterizam qualquer argumento de que o contrato anuído, mesmo que tacitamente, seja de prestação de serviços. Argumento, comumente expressado pelo empregador.

À luz dos fatos narrados pelas entrevistadas, visivelmente, encontra-se ali requisitos específicos para a caracterização do vínculo de emprego, conforme previsão no art. 3º da Consolidação das Leis Do Trabalho: considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Ademais, não haver distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Desse modo, lançando mão do princípio da primazia da realidade sobre a forma e demonstrado presente a relação de emprego, as trabalhadoras rurais pode provocar o poder judiciário sob o fundamento a norma constitucional, albergada no art. 5º, inciso, XXXIV (direito de petição) e o inciso XXXV (princípio da inafastabilidade da jurisdição), segundo os quais é devido o acesso à justiça “em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, bem como nos casos em que são evidentes lesão ou ameaça a direito”.

## **9. Considerações finais**

Com base nessas discussões teóricas e lançando mão das abordagens orais aludidas, a questão problemática da

pesquisa: Quais violações e *modus operandi* às normas legais no contexto da produção rural do sisal no município de Conceição do Coité? Foi respondida a partir das entrevistas e estudos feitos através da pesquisa bibliográfica.

Tal caminho trilhado até aqui baseou-se na coleta de informações e cruzamento destes dados, à luz da literatura jurídica acerca do tema, além do arcabouço constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial, sem os quais não seria possível apontar as violações às normas legais elencadas como objeto do estudo.

Traçando a trilha metodológica de Estudo de caso, passa-se pelas diferentes fontes do direito, até chegar ao momento da esperada avaliação. Os objetivos gerais e específicos da pesquisa foram alcançados, ao serem identificados as normas legais de proteção ao trabalho na produção do sisal no município de Conceição do Coité, têm sido violadas.

Levantou-se quais são as principais discussões teóricas acerca das normas protetivas do direito do trabalho individual; analisou-se como as normas legais são violadas no âmbito da relação trabalhista estudada; identificou-se a relação de emprego firmada para produção de sisal e quais são os sujeitos desta relação jurídica

Continuamente, pontuou-se como tem sido a participação destes sujeitos para mitigar os efeitos destas violações legais; elencou-se quais são as medidas implementadas para prevenir possíveis violações; analisou-se, por meio de entrevistas de campo, a realidade do trabalho rural na produção do sisal em Conceição do Coite, por fim, avaliou-se quais as implicações das normas trabalhistas violadas frente os benefícios previdenciários.

A propósito do princípio da dignidade humana, fundamento do Estado de Direito, somado ao pensamento da doutrina atinente à Constituição Federal de 1988, a normatização legal deve ser garantida aos trabalhadores e trabalhadoras da cultura do sisal no município de Conceição do Coité, ao que expressa o caráter social desta pesquisa para fins de pensar medidas que impliquem em possíveis prevenções a violações. Com isso, chega-se perto de tornar possível a eficácia do princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho.

Assim, esta pesquisa cumpre a função social quando democratiza o acesso destas informações ao conjunto da população de Conceição do Coité para fins de pesquisa e buscas por reivindicar direitos e denunciar violações aos órgãos de controle/ tutela dos trabalhadores e trabalhadoras, a exemplo do sindicato da categoria profissional e do MPT (Ministério Público do Trabalho).

Cumprindo a sua função social, esta pesquisa torna-se precípua de fiscalizar ou acionar o poder judiciário valendo-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual, conforme previsão no art. 5º, inciso, XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça ao direito”, para que trabalhadores e trabalhadoras não estejam subordinados a estrutura exploratória nem mesmo a desvalorização da principal força do processo produtivo. Em razão disso, este trabalho está posto à crítica com o melhor objetivo de aproveitar o material.

## Referências

ALVES, M. O.; SANTIAGO, E. G.; LIMA, A. R. M. **Diagnóstico socioeconômico no setor sisaleiro do nordeste brasileiro**. Banco do Nordeste do Brasil: Fortaleza, 2005.

BARRETO, Orlando M. **Conceição do Coité: da colonização à emancipação**. Conceição do Coite: Nossa Gráfica, 2007.

BARROSO, Roberto Luís. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL, **Constituição Federal**. Brasil, 1988. Art.7º, XXII. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 29 abril. 2024.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**: aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p 202.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; Maria Tereza Fonseca Dias, Camila Silva Nicácio **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**, 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020

HENRIQUES, Antônio. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed., rev. e reform. São Paulo: Atlas, 2017

PAULO, Vicente; Alexandrino Marcelo. **Resumo de direito Constitucional descomplicado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo. Método, 2013

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana na constituição Federal de 1988**. 2 ed. ver ampl. Porto Alegre: livraria do advogado, 2022. p: 94 e 95).

SARMENTO, Daniel; Gomes, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**: v. 77, n. 4 (out. /dez. 2011). Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/28342> . Acesso em: 07 abril. 2024.

## **SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO: UMA VISÃO CRÍTICA E RETROSPECTIVA SOBRE OS SEUS EFEITOS TRIBUTÁRIOS**

Renata da Cruz Dias<sup>65</sup>

### **RESUMO**

As subvenções para investimento representam um tema complexo e controverso no cenário tributário brasileiro. Historicamente, houve muitas discussões sobre sua classificação e tratamento tributário, especialmente quanto à distinção entre subvenções para custeio e para investimento. No contexto estadual, programas como o “Desenvolve”, instituído na Bahia pela Lei nº 7.980/2001, exemplificam incentivos fiscais que visam estimular investimentos produtivos, gerando emprego, renda e desenvolvimento regional. Esses incentivos incluem benefícios como diferimento e dilação no pagamento do ICMS, além de descontos condicionados ao cumprimento de critérios socioeconômicos. Os entendimentos tributários controversos sobre as subvenções, subsistiram durante muito tempo. Contudo, com a publicação da Lei Complementar nº 160/2017 e posteriormente da Lei nº 12.973/14, houve uma tentativa de pacificar o tema, classificando expressamente os incentivos fiscais estaduais como subvenções para investimento, desde que cumpridos determinados requisitos legais, como registro em reserva específica e utilização restrita à absorção de prejuízos ou aumento de capital. Apesar disso, divergências interpretativas

---

<sup>65</sup> Renata da Cruz Dias. Contadora e Advogada pela UFBA. MBA em Planejamento Tributário. Mestranda em Contabilidade Tributária.

remanesceram, sendo objeto de pronunciamentos administrativos e judiciais. Recentemente, a Lei nº 14.789/23 trouxe novas mudanças, revogando normas anteriores e estabelecendo um novo panorama tributário a partir de 2024. Este estudo pretendeu revisitar criticamente o histórico das subvenções para investimento, destacando os principais debates e alterações normativas ocorridas até 2023, utilizando como referência o programa baiano “Desenvolve”. O objetivo foi proporcionar um entendimento claro sobre os impactos tributários passados, auxiliando estudiosos a compreenderem melhor as novas regras vigentes e a se prepararem adequadamente para os desafios futuros nesse campo tributário.

Palavras-Chave: Subvenções para Investimento; Desenvolve; Lei nº 12.973/14; Lei Complementar nº 160/2017; Lei nº 14.789/23.

## **1. Introdução**

As subvenções para investimento compreendem um dos assuntos mais controvertidos do ambiente tributário recente (e talvez não só recente). Com o passar dos assuntos diversos profissionais e estudiosos se debruçaram sobre o tema de maneira profunda e detalhada, de forma a melhor compreender suas nuances e implicações.

Mais recentemente, em dezembro de 2023, foi publicada a Lei nº 14.789/23, que trouxe uma nova roupagem para o tratamento tributário desse instituto, revogando boa parte dos normativos que regiam as suas disposições e traçando novos rumos para a forma e interpretar os incentivos.

Contudo, como toda mudança, nem sempre o formato legalmente trilhado denota uma unanimidade de entendi-

mentos e uma completa concordância por parte dos estudiosos do assunto. Ademais, dada a quantidade de aspectos específicos que envolvem a tributação do assunto, é certo que alguns elementos podem não ter sido totalmente compreendidos no passado.

Diante disso, utilizando-se das palavras do grande pensador grego Heródoto, considerado o pai da história, temos que é preciso “pensar o passado para compreender o presente e idealizar o futuro”. Por isso, é salutar que esse presente esse artigo que buscará realizar um panorama acerca do tratamento aplicado para as subvenções governamentais até o ano de 2023.

Para melhor ilustrar os entendimentos e facilitar a compreensão dos leitores desse texto, utilizaremos como exemplo norteador o incentivo estadual de ICMS existente atualmente na Bahia, o Desenvolve. Assim ajudaremos na vinculação dos conceitos e na aplicação prática de um conteúdo que poderá ser usufruída pelos leitores do estado da Bahia, região em que reside a autora desse estudo.

O principal objetivo será realizar uma pesquisa bibliográfica e detalhada sobre o tema, a fim de que os interessados em entender sobre a temática das subvenções possam visitar a temática anterior, munir-se de conhecimento a esse período atrelado e nessa toada, consigam efetuar ilações e construir um entendimento sobre o novo panorama tributário desenhado para esse elemento, a partir de 2024.

Para atender esse objetivo, iniciaremos fazendo um panorama do incentivo do Desenvolve, seguidamente iremos aprofundar os conceitos do tema das subvenções governamentais, apresentaremos o panorama tributário principal que remete a esse assunto, traremos considerações acerca

das últimas mudanças normativas realizadas para a temática, antes da completa alteração legislativa efetuada no final do ano de 2023. Ao final, pretende-se realizar um apanhado das principais conclusões obtidas e rememorar os objetivos almejados preliminarmente.

Dito tudo isto, passa-se agora para o efetivo desenvolvimento deste trabalho, consoante será verificado a seguir.

## **2. Dos incentivos fiscais estaduais – desenvolve**

O “Programa Desenvolve” foi instituído através da Lei baiana nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº. 8.205/2002, que prevê, em regra, a aplicação dos seguintes benefícios para as empresas estabelecidas no território do Estado que apresentarem projeto e pedido de habilitação ao programa:

I - Diferimento do lançamento e pagamento do ICMS devido nas aquisições internas (dentro do estado) e nas importações de insumos e ativo imobilizado;

II - Dilação do prazo de pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada a 72 meses;

III – Descontos para pagamento do ICMS devido antes de vencido o prazo de dilação concedido, que varia conforme a Classe de Enquadramento do contribuinte, definida a partir do potencial de contribuição do projeto para o desenvolvimento econômico e social do Estado, considerando os seguintes indicadores:

- Geração de empregos;
- Desconcentração espacial dos adensamentos industriais;
- Integração de cadeias produtivas e de comercialização;
- Vocação regional e sub-regional;

- Desenvolvimento tecnológico;
- Responsabilidade social;
- Impacto ambiental.

IV – Utilização do incentivo pela empresa habilitada pelo prazo de 12 anos.

Nos termos do artigo 1º da Lei acima citada, a concessão do incentivo tem o objetivo de “fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado”. Além disso, prevê a Lei ainda que o Programa tem a finalidade de “estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes”.

O artigo 9º desse normativo estabelece ainda que implicará em cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa a ocorrência de infração que seja caracterizada como crime contra a ordem tributária, ou, ainda, a inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição.

De logo, vale dizer também que esse benefício foi considerado para fins de convalidação por parte do CONFAZ, a partir da publicação da LC nº 160/17.

Para esse objetivo, o estado da Bahia publicou o Decreto nº 18.270 de 16 de março de 2018, no DOE de 17/03/2018, relação de atos normativos relativos a incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de que trata

o inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17.

Do exposto, é possível inferir que as normas que amparam a concessão desse benefício tiveram como objetivo claro e específico o fomento e a atração de investimentos para promover o desenvolvimento da economia regional.

Assim sendo, diante destas informações, faz-se imperativo referendar os conceitos que norteiam o entendimento das subvenções e avaliar aqueles que auxiliam na determinação de seu tratamento contábil e tributário. Vejamos a seguir.

### **3. Subvenções governamentais: contexto geral e histórico**

Os incentivos fiscais concedidos pelas entidades governamentais são tratados como subvenções. Isto porque, usando as palavras de MODESTO CARVALHOSA<sup>66</sup>, estas correspondem a “*ajudas ou auxílios pecuniários, concedidos pelo Estado, em favor de instituições que prestam serviços ou realizam obras de interesse público.*”

Nesta mesma via de pensamento, o autor RÉGIS FERNANDES OLIVEIRA<sup>67</sup>, dissertando acerca deste tema, assevera que:

Podemos definir subvenção como o auxílio financeiro, previsto no orçamento público, para ajudar entidades públicas ou particulares a desenvolver atividades assistenciais, culturais ou empresariais.

(...)

O §3º do art. 12 da Lei nº 4.320/64 define as subvenções como “as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas”. Podem ser de duas es-

66 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 603.

67 OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 369-71

pécies: a) subvenções sociais, “as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa” e b) subvenções econômicas “as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril”. Tais noções são repetidas pelo Decreto 93.872/86 (arts. 59 e 60).

Como é comum no direito brasileiro para outros institutos jurídicos, a matéria “subvenção” ainda não foi consolidada de maneira exaustiva em um diploma legal, o que leva à consulta em inúmeras leis esparsas sobre a matéria, para capturar os seus principais aspectos.

Neste caso, a leitura inicial deve ser feita à Constituição Federal, que prevê que a concessão de subvenção depende de lei específica, entendida aqui a subvenção sob a forma de benefício fiscal, a qual corrobora ao caso em epígrafe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (grifos nossos)

Ainda na Constituição Federal, também é determinado que as subvenções, no plano federal - mas que pelo princípio da simetria também se estende ao plano estadual - fiquem sujeitas a fiscalização, mediante controle interno de cada Poder e através do controle externo exercido pelo Parlamento, deixando implícito que existem indispensáveis regras e limitações para as subvenções:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (grifos nossos).

No plano infraconstitucional, a consulta deve ser feita à lei que estatui as normas gerais de Direito Financeiro, para elaboração e controle dos orçamentos públicos, a Lei nº 4.320/64, que delinea a subvenção sob a ótica pública:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

(...) § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

Deve-se, de logo, registrar que o vocábulo “custeio”, no § 3º, foi utilizado no sentido das finanças públicas, de uma verba destinada a custear dispêndios. Esta definição é extremamente importante para explicitar o conceito de subvenção como um todo.

No exame da aludida legislação tributária, vejamos os ensinamentos apresentados por SACHA CALMON, EDUARDO JUNQUEIRA e VALTER LOBATO<sup>68</sup> acerca dos conceitos das subvenções para custeio e para investimento:

As subvenções podem ser discriminadas em subvenções correntes, para custeio ou operação (destinando-se estas últimas a compensar despesas operacionais e de manu-

<sup>68</sup> COELHO, SACHA CALMON NAVARRO, et al. Subvenções para investimentos à luz das Leis 11.638/2007 e 11.941/2009. Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S.A., vol. II. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009, p. 530-575.

tenção) e subvenções para investimentos (incentivos do governo a setores econômicos ou regiões em cujo desenvolvimento haja interesse especial).

Buscando definir de forma mais específica os referidos conceitos, esclarecedoras são as lições do Conselheiro André Mendes de Moura para quem:

A subvenção para custeio (ou subvenção corrente) diz respeito aos recursos concedidos por entes públicos e destinados ao pagamento de custos ordinários da pessoa jurídica beneficiária, suprindo a sua necessidade de caixa, capital de giro, entre outras. São, portanto, normalmente destinadas a suportar custos e despesas da atividade desempenhada pela pessoa jurídica beneficiária, não tendo qualquer vinculação com o cumprimento de metas de investimento ou expansão do ente concedente (Estados, Municípios ou União).

Já a subvenção para investimento, que pode ser concedida de diversas formas, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, é vinculada a uma finalidade específica de promover a expansão, desenvolvimento, e diversificação da estrutura econômica do ente concedente, visando a geração de emprego, elevação e distribuição da renda, entre outros. (Processo nº 13116.001311/200804, Acórdão nº 1401-001.074 do CARE, 05 de novembro de 2013).

Nesta esteira, nota-se que enquanto as subvenções para investimento destinam-se à criação de riquezas, uma vez que direcionadas à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, as subvenções para custeio não teriam um direcionamento próprio e específico, podendo ser utilizadas para qualquer finalidade da pessoa jurídica.

Importa frisar que estes elementos de diferenciação de cada uma das espécies de subvenção aplicam-se à realidade conceitual do tema, que, muito embora colabore para a devida interpretação do assunto, não se traduz como uma amarração determinante para os aspectos tributários e societários a eles inerentes.

Por isso, faz-se importante verificar os aspectos referentes aos benefícios aplicáveis ao caso concreto, para que, juntamente com as análises conceituais, efetue-se um real entendimento sobre o tratamento tributário e societário necessário ao assunto.

#### **4. Tratamento tributário aplicável aos incentivos**

Conforme já mencionado, as subvenções governamentais podem ser classificadas como subvenções para investimento ou para custeio. Sob esta condição, é possível inferir que, a depender da classificação efetuada para o benefício, tratamentos tributários distintos poderão ser endereçados.

Por esse aspecto, é importante destacar que, inicialmente, o tema da subvenção não era regulamentado dos pontos de vista societário e fiscal até a promulgação da Lei das S.A. – Lei nº 6.404/1976. A norma anterior, o Decreto Lei (DL) nº 2.627/40, não previa tratamento especial para eventuais transferências de recursos recebidos do poder público.

Dos pontos de vista contábil e fiscal, o Decreto nº 58.400/66, que regulamentou a cobrança e a fiscalização do imposto de renda entre 1966 e 1980, apenas replicava a disposição do art. 44 da Lei nº 4.506/64, no sentido de que as subvenções correntes ou para custeio, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado ou de pessoas naturais, integravam a receita bruta operacional. Tal dispositivo permanece em vigor (art. 441 do RIR/18) e segue como o comando legal para tributação das subvenções para custeio para fins de imposto de renda.

À época, a ausência de tratamento específico para outras transferências de capital levou o Fisco a autuar certos

contribuintes para exigir o imposto de renda supostamente devido sobre subvenções feitas pelo poder público, especialmente os incentivos de ICMS concedidos pelos Estados e Distrito Federal.

Em acórdão proferido em 1982, em relação a fatos geradores anteriores ao DL nº 1.598/77, a Câmara Superior de Recursos Fiscais do então Conselho de Contribuintes acabou decidindo que inexistia a incidência de imposto de renda sobre as importâncias reembolsadas a título de subvenções, pois os valores não constituíam receita (Acórdão CSRF nº 01-0.205/82).

O panorama, contudo, foi substancialmente alterado com a inovação legislativa (da época) trazida pelo DL nº 1.598/77 (subscrito, atualmente, no art. 523 do RIR/18). Em uma regra tributária mesclada, com comando contábeis e societários, o diploma legal em comento trouxe a possibilidade de as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações, não serem computadas na determinação do lucro real, desde que: (i) registradas como reserva de capital, que somente poderia ser utilizada para absorver prejuízos ou incorporada ao capital social; ou (ii) feitas em cumprimento da obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

Diferentemente daquelas destinadas ao desenvolvimento econômico, as subvenções para custeio não contemplariam qualquer restrição de sua destinação, sendo plenamente possível a sua reversão como participação aos sócios da empresa subvencionada, razão pela qual integrariam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ao receber tratamentos tributários tão díspares e parcamente regulados, durante anos a jurisprudência do concencioso administrativo se debateu sobre a natureza desses incentivos, com todas as implicações fiscais decorrentes. Isso porque, invariavelmente, entendia-se que “favores” concedidos pelo Estado sem uma reflexa determinação de investimentos na expansão ou implantação de empreendimentos econômicos, implicavam ordem para sua tributação.

O elemento que sustentava boa parte dessa ilação, sistematicamente, era o Parecer Normativo nº 112/78, que dispunha sobre as diferenças entre as subvenções de custeio e investimento. Sem tecer maiores comentários nem citações, vale dizer que, em resumo, o Parecer Normativo defendia que:

a) As subvenções para investimento são as que apresentam (i) intenção do subvencionador em destiná-las para investimento; (ii) a efetiva e específica aplicação da subvenção pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado; e (iii) o beneficiário da subvenção ser pessoa jurídica titular do empreendimento;

b) As isenções ou reduções de impostos só se classificam como subvenções para investimento se presentes todas as características mencionadas acima, e

c) Doações e Subvenções, apesar do traço que as unem, qual seja a liberalidade, não se confundem.

E foi nessa toada que a Administração Tributária seguiu compreendendo o tratamento dos incentivos concedidos pelos Estados. Fundamentada nesse Parecer (PN), a RFB autuou vários contribuintes que não atendiam ao quanto disposto no bojo do normativo, quando requisitados a apresentar

(e não conseguiam) os demonstrativos que comprovassem que os incentivos fiscais recebidos foram efetiva e especificamente aplicados no empreendimento da área incentivada.

Todavia, a partir de 2014, com o advento da Lei nº 12.973/14, o cenário passou a ser modificado. Isso porque, aquilo que antes era somente avaliado por meio de normas infralegais (DL nº 1.598/77, PN nº 112/78, além da jurisprudência administrativa) passou a ser expressamente tratado em lei.

No dispositivo, mais uma vez o legislador afirmou que as subvenções de investimento, inclusive mediante isenção, afastamento ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos, e até mesmo as doações feitas pelo poder público, não seriam computadas na determinação do lucro real. Como condições, a Lei dispôs que:

- (a) os incentivos deveriam ser mantidos em conta de reserva de lucros;
- (b) o controle desses incentivos deveria se dar na parte B do eLALUR (IN nº 1.700/17);
- (c) sua utilização ficaria restrita à absorção de prejuízos ou ao aumento de capital, e
- (d) que a utilização diversa dos recursos imporia a sua tributação.

Todos esses requisitos foram reiterados no bojo do art. 198 da IN 1700/17, a saber:

Art. 198. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público, reconhecidas no resultado com observância das normas contá-

beis, não serão computadas na determinação do lucro real e do resultado ajustado, desde que sejam registradas na reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 1976, observado o disposto no seu art. 193, a qual somente poderá ser utilizada para:

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais reservas de lucros, com exceção da reserva legal; ou

II - aumento do capital social.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I do caput a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subseqüentes.

§ 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

§ 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subseqüentes.

§ 4º No caso de período de apuração trimestral do IRPJ e da CSLL, o registro na reserva de incentivos fiscais deverá ser efetuado até 31 de dezembro do ano em curso.

§ 5º O valor que constituir exclusão na parte A do e-Lalur e do e-Lacs, em decorrência do disposto no caput, será con-

trolado na parte B, para ser adicionado quando descumpridas as condições previstas neste artigo.

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica às subvenções concedidas por pessoas jurídicas de direito privado, que constituem receita da pessoa jurídica beneficiária.

§ 7º Não poderá ser excluída da apuração do lucro real e do resultado ajustado a subvenção recebida do Poder Público, em função de benefício fiscal, quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário, isto é, quando não houver obrigatoriedade de aplicação da totalidade dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico, inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos.

Posteriormente, para eliminar as discussões que pairavam acerca dessa classificação das subvenções, bem como de seus reflexos tributários, publicou-se, em 22 de novembro de 2017, a Lei Complementar nº 160/17, que introduziu no aludido art. 30 da Lei nº 12.973/14 (e também no art. 198 da IN 1700/17), os seguintes dispositivos:

§ 4o Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.

§ 5o O disposto no § 4o deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.' (NR)

Art. 10. O disposto nos §§ 4o e 5o do art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2o do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3o desta Lei Complementar.

Com isso, levantou-se a interpretação de que os incentivos fiscais concedidos pelos entes estatais (ao menos os vigentes até a data da publicação da LC 160/17) deveriam ser considerados como subvenções para investimento, assim como os incentivos fiscais federais (que já eram tratados desta forma), não cabendo discussões adicionais acerca de sua alocação enquanto subvenção para custeio. Todavia, para que esta disposição se sustentasse, a LC nº 160/17 indicava pela realização de registro e depósito de todos os incentivos e benefícios de natureza fiscal existentes nos termos de novo Convênio a ser firmado entre os Estados, conforme se extrai do seu artigo 10<sup>69</sup>, bem como o atendimento às novéis imposições efetuadas pela mesma LC no art. 30 da Lei nº 12.973/14.

De plano, verifica-se, assim, que as empresas detentoras de incentivos governamentais deveriam dar para os seus benefícios a classificação de subvenções para investimento e, portanto, seguir todas as tratativas, operacionais e tributárias, já determinadas em Lei para estes institutos.

Avançando neste entendimento, poder-se-ia também dizer que um tratamento efetuado ao revés destas considerações, estaria em desconformidade aos dispositivos legalmente estabelecidos, deixando qualquer empresa sujeita a penalidades legalmente cabíveis. (Decreto nº 9.580/18).

Longe de se configurarem meras assertivas teóricas, o quanto aqui afirmado encontra supedâneo em decisões recentes do CARF, tal como o acórdão nº 1201002.896, publicado em 16 de abril de 2019, quando preleciona que:

---

69 Art. 10. O disposto nos §§ 4o e 5o do art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2o do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3º desta Lei Complementar.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ  
IRPJ. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. ESTADO DE SANTA CATARINA. Uma vez demonstrado que os benefícios fiscais de ICMS concedidos pelo Estado de Santa Catarina cumprem os requisitos previstos na Lei Complementar nº 160/2017, correto seu enquadramento enquanto subvenção para investimento, podendo as receitas dali decorrentes serem excluídas do cômputo do Lucro Real.

Neste mesmo passo, temos o acordo nº 1302-004.094, da sessão de 11 de novembro de 2019, vejamos os seus termos:

SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO X SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO - LC 160 - PREENCHIMENTO DOS SEUS REQUISITOS - IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO Comprovados todos os requisitos pertinentes, notadamente aqueles preconizados pelo art. 3º da LC 160, impõe-se a aplicação da nova regra contida nos §§ 4º e 5º da Lei 12.973/14, introduzidos pela aludida Lei Complementar, para reconhecer o caráter de investimento das subvenções examinadas no processo, a par de qualquer outra condição ou situação de fato porventura apurada no feito.

Feitas essas considerações e sabendo-se que os benefícios de ICMS concedidos pelos Estados deveriam ser considerados como subvenções para investimentos, passemos a verificar qual o tratamento tributário deverá ser observado, nessa condição, para fins de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

## **5. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**

No tocante ao IRPJ e da CSLL, o cenário tributário delineado para os incentivos de ICMS concedidos pelos estados pode ser extraído dos próprios termos do art. 30 da Lei nº 12.973/14, a qual explicita que “(...) as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução

de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público **não serão computadas na determinação do lucro real** (...)", desde que cumpridos os seus requisitos.

Com isso, é possível extrair a ilação de que as empresas optantes pelo regime de tributação do lucro real, que estejam aderentes aos termos indicados pela norma no tocante ao tratamento, registro e controle das subvenções, deverão excluir os valores registrados enquanto subvenção em sua contabilidade, da apuração do IRPJ e da CSLL do período.

Frise-se que, ainda que não expressamente determinado no bojo da LC 160/2017, mas a norma vigente (art. 626, IV, do RIR/18<sup>70</sup>) também orienta que, caso a empresa seja detentora de incentivo de redução do IRPJ, que **efetue a mesma exclusão das subvenções para investimento na base de cálculo do lucro da exploração**, a fim de que o benefício seja calculado apenas sobre o resultado da atividade incentivada.

Já sobre o PIS e a COFINS, temos que a Lei nº 12.973/14 já abarcou esta discussão no bojo das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, quando determinou que:

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

(...)

IX - de subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público;

---

70 Art. 626. Considera-se lucro da exploração o lucro líquido do período de apuração, observado o disposto no art. 259, antes de deduzida a provisão para o imposto sobre a renda, ajustado pela exclusão dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 19, caput): (...) IV - as subvenções para investimento, inclusive por meio de isenção e redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos, e as doações feitas pelo Poder Público (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 19, caput, inciso V).

De igual maneira, o art. 27 da IN nº 2121/2022 repisou os termos acima mencionados, afastando quaisquer dúvidas quanto ao tratamento das subvenções para investimento para fins de PIS e COFINS, note-se:

Art. 27. Sem prejuízo das exclusões aplicáveis a qualquer pessoa jurídica de que trata o art. 26, as pessoas jurídicas referidas no art. 145 poderão excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, as receitas relativas (Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, § 3º, incisos IX, X, XII e XIII; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, § 3º, incisos VIII, IX, XI e XII): (...)

II - a subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público;

Importante se faz destacar que todo esse tratamento, parte do **pressuposto de que as pessoas jurídicas beneficiárias do incentivo do Desenvolve atenderiam aos ditames dispostos para a sua classificação enquanto subvenção para investimentos.**

Por isso, oportuno se faz destacar que a legislação então vigente não suprimiu a necessidade de tributação dos valores de incentivo (tanto para PIS/COFINS quanto para IRPJ/CSLL), em caso de “destinação diversa” (vide art. 198 da IN nº 1.700/17), haja vista que neste cenário, o Contribuinte incorrerá em desatendimento aos ditames legalmente vigentes e o oferecimento dos valores à tributação reporta-se enquanto consequência do fato.

## **6. Demais comentários sobre o tratamento das subvenções**

Ainda sobre o tema das subvenções, é importante que se verse sobre as atualizações ocorridas na jurisprudência administrativa e judicial após o advento da LC 160/2017.

Administrativamente, devemos salientar que a RFB se pronunciou, através de soluções de consultas (SC), de maneira restritiva ao entendimento que vinha se extraído da leitura da LC 160/2017. O dispositivo mais debatido foi a SC 145/2020, a qual, dentre outras disposições, exige que as subvenções para investimentos tenham sido concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos para que possam ser afastadas da tributação do IRPJ e da CSLL.

No âmbito judicial, é salutar que se mencione que, após a publicação da LC 160/2017, o STJ, apreciando discussão acerca da inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases do IRPJ e da CSLL, decidiu afastar a tributação sobre o incentivo fiscal, esclarecendo o tema de forma definitiva em sede de acórdão de Embargos de Divergência no REsp 1.517.492/PR. Nesse julgamento, em síntese, o STJ entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de violação ao pacto federativo, sendo, assim, irrelevante o enquadramento do referido incentivo como “subvenção para custeio”, “subvenção para investimento” ou “recomposição de custos”, para fins de determinar tal exclusão.

Posteriormente a essa discussão, os contribuintes passaram a tentar estender esse entendimento último entendimento para os demais tipos de benefícios fiscais de ICMS, mas no julgamento do STJ, Resp.1.968.755/PR, a 2ª turma definiu que a violação ao pacto federativo ocorre somente na tributação dos benefícios fiscais “positivos”, como o crédito presumido.

Naquele mesmo julgamento do REsp 1.968.755 o STJ determinou que o TRF da 4ª Região analisasse o recurso do contribuinte beneficiado por isenção de ICMS à luz do artigo

30 da lei 12.973 de 2014, ou seja, na qualidade de subvenção para investimento. Noutras palavras, o STJ determinou que o caso fosse julgado levando em consideração que a isenção de ICMS poderia ser considerada subvenção para investimento e, conseqüentemente, os valores correspondentes, excluídos da base de cálculo do IRPJ e CSLL, desde que observadas as exigências legais. Após longas discussões a respeito, a 1ª Seção do STJ (Tema 1182) no mês de abril de 2023, por unanimidade julgou o tema de maneira uniforme determinando que:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquotas, isenção, diferimento, entre outros, da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL), salvo quando atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da LC 160 e artigo 30 da Lei 12973, não se lhes aplicando o entendimento fixado em precedente que excluiu o crédito presumido de ICMS da base de cálculo da tributação federal já mencionada.
2. Para exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquotas, isenção, imunidade, diferimento, entre outros, da base de cálculo, redução de alíquotas, isenção, imunidade, diferimento, entre outros, da base de cálculo da tributação federal já mencionada, não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico.
3. A dispensa de comprovação prévia pela empresa de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não impede a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

Em apertada síntese, temos que o STJ alinhou o tema aos julgados da 1º e 2ª Turmas em relação aos benefícios

de ICMS, definindo que o REsp nº 1.517.492/PR (não tributação pelo IRPJ e CSLL, com base na tese da violação ao princípio federativo) se aplica somente ao benefício do crédito presumido de ICMS. Já em relação aos demais benefícios fiscais de ICMS, devem ser observados os requisitos dispostos no art. 30, da Lei nº 12.973/14, alinhado, então, com entendimento da 2ª Turma quando do julgamento do REsp nº 1.968.755.

Face a esse panorama, é imperioso notar que esse cenário de tributação das subvenções abarcou diversos outros tipos de incentivo, fato esse que deve ser observado pelos contribuintes, a fim de adequar a sua escrita contábil e fiscal ao quanto disposto para o tratamento das subvenções.

Em todo caso, vale dizer que essas discussões visavam, na maioria dos casos, examinar a extensão e alcance da classificação dos incentivos de ICMS enquanto elementos “estranhos” a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, à luz do que determina o art. 30 da Lei nº 12.973/14. Portanto, os comentários acima trilhados, bem como os dispositivos e orientações citadas devem ser apensadas a essa discussão, visto que são elementos que se aproximam e se coadunam ao panorama de estudo.

Infelizmente, como sobredito, todas essas discussões se encerraram em 2023, com a publicação da Lei nº 14.789/23, que modificou o tratamento dos incentivos fiscais mencionados e ao mesmo tempo, revogou os dispositivos legais que suportavam esses entendimentos acima compartilhados.

Contudo, ainda que um novo horizonte tributário esteja posto, agora em 2025, para as subvenções em face dessa alteração realizada em 29 de dezembro de 2023, enquanto os fatos ocorridos nos últimos cinco anos anteriores a publica-

ção dessa nova Lei ainda não tiverem totalmente prescritos, é salutar se revisitar as discussões para essa temática, de forma que os contribuintes entendam o contexto histórico, verifiquem a melhor forma de compreender o quanto posto para as empresas no passado e ao mesmo tempo, que se melhor compreenda as disposições atuais de maneira orgânica.

## 7. Conclusões

Ante a tudo que foi exposto, é possível dizer que os estudos das normas sobre as subvenções governamentais até o ano de 2023 nos levam aos seguintes entendimentos:

a) O benefício fiscal do Desenvolve poderia ser classificado como “subvenções para investimento”, sob o amparo da Lei Complementar de nº 160 de agosto de 2017 e do Convênio ICMS nº 190/2017, desde que as pessoas jurídicas atendam a todos os requisitos abordados pela legislação;

b) Para fins de IRPJ e CSLL, os valores das subvenções para investimento deveriam ser objeto de exclusão da base de cálculo do lucro real e da base da CSLL (parte A do e-Lalur e do e-Lacs), desde que registradas em reserva de lucros (reserva de incentivos fiscais), nos termos definidos no artigo 523 do RIR/18 e no artigo 198 da IN nº 1700/17;

c) Em caso de “destinação diversa” do incentivo (distribuição aos sócios, partilha de acervo líquido e as demais citadas no artigo 523 do RIR/18 e no artigo 198 da IN nº 1700/17), a Sociedade não poderia efetuar a exclusão das bases de cálculo do IRPJ e CSLL dos valores das subvenções, devendo efetuar a tributação de todos os valores envolvidos à alíquota de 34% (25% para fins de IRPJ e 9% para a CSLL). Também é considerado caso de “destinação diversa” do benefício fiscal, a capita-

lização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, por meio da redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência do IRPJ e da CSLL seria o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

d) Quando o resultado contábil das entidades for inferior ao valor do benefício de ICMS usufruído, a Sociedade apenas deveria constituir a reserva de lucros correspondente a subvenção de investimento, à medida que possuísse lucros capazes de estabelecê-la, cabendo a entidade assim fazer, nos períodos subseqüentes em que apurados valores suficientes para tanto (§ 3º, art. 198 da IN nº 1.700/17);

e) No tocante ao PIS e a COFINS, notou-se que a LC nº 160/17 finalizou as discussões sobre a classificação “custeio” e “investimento”, haja vista a determinação categórica de que os incentivos voltados para o ICMS correspondem a subvenções para investimento e nesta esteira, a não tributação do PIS e da COFINS, à luz dos termos da Lei nº 12.973/14, se evidencia de maneira categórica;

f) Ainda sobre o PIS e COFINS, da inteligência do art. 198 da IN nº 1.700/17, é possível inferir que, tal como para o IRPJ e a CSLL, a legislação vigente não suprimiu a necessidade de tributação dos valores de incentivo, em caso de “destinação diversa” (vide art. 198 da IN nº 1.700/17).

Face a todo o exposto, acredita-se que o trabalho conquistou o seu objetivo, não apenas por condensar os entendimentos anteriores sobre o assunto, mas também por permitir ao leitor a se interessar sobre o assunto, refletir sobre o momento passado e ao mesmo tempo, se provocar a buscar informações sobre o momento presente e futuro que se impõe as subvenções.

Dessa forma, inclusive, apresenta-se como sugestão para estudos futuros uma correlação entre ambos os cenários ou até mesmo um panorama específico e direcionado o novo modelo tributário que está posto para os contribuintes, fazendo com o que o assunto se mantenha devidamente estruturado e atualizado para aqueles que efetivamente se interesse sobre essa temática de pesquisa.

### **Referências**

BEUREN, Ilse Maria. **Como Elaborar Trabalhos Monográficos em Contabilidade**. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm)>. Acesso em 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 160, de 7 de Agosto de 2017**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp160.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp160.htm)>. Acesso em 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. **Instrução Normativa RFB nº 1700, de 14 de março de 2017**. Disponível em:< <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268>>. Acesso em 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. **Parecer Normativo CST nº 112 de 29/12/1978**. Disponível em:< [http://www.normasbrasil.com.br/norma/parecer-normativo-112-1978\\_92493.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/parecer-normativo-112-1978_92493.html)>. Acesso em 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**. RECURSO VOLUNTÁRIO. RECURSO DE OFÍCIO: Processos Diversos. Acesso em 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001**. Institui o Programa Desenvolve. *Diário Oficial do Estado da*

*Bahia*, Salvador, BA, 13 dez. 2001. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-7980-2001-bahia-institui-o-programa-desenvolve>. Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002.** Regulamenta o Programa Desenvolve instituído pela Lei nº 7.980/2001. *Diário Oficial do Estado da Bahia*, Salvador, BA, 04 abr. 2002. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/ba/decreto-n-8205-2002-bahia-regulamenta-o-programa-desenvolve>. Acesso em: 02 abr. 2025

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 18.270, de 16 de março de 2018.** *Diário Oficial*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <inserir link se houver>. Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 mar. 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm). Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. Receita Federal do Brasil. Regulamento do Imposto de Renda – RIR/2018. Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm). Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014.** Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 maio 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm). Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.**

Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/PASEP. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110637.htm). Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.**

Dispõe sobre a contribuição para o financiamento da seguridade social – COFINS. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 dez. 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.833.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.833.htm). Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 2121, de 15 de dezembro de 2022.**

Diário Oficial da União, Brasília, DF, dez. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal>. Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

**Recurso Especial nº 1.968.755/PR.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **1ª**

**Seção. Tema nº 1182**, abril de 2023. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

**Recurso Especial nº 1.517.492/PR.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.789, de 2023.**

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2023. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/114789.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114789.htm) >. Acesso em: 02 abr. 2025.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 603.

COÊLHO, SACHA CALMON NAVARRO, et al. **Subvenções para investimentos à luz das Leis 11.638/2007**

e **11.941/2009**. Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S.A., vol. II. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2009, p. 530-575.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). **Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 dez. 2017. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br>. Acesso em: 02 abr. 2025.

GIL, A.C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 1999

## ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL E SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Flávio Leônidas Sacramento Santana<sup>71</sup>

Rodolfo Queiroz da Silva<sup>72</sup>

### RESUMO

Remontando ao período imperial, o sistema carcerário brasileiro se expandiu de maneira desordenada, agravando desigualdades sociais, como o racismo e a criminalização da pobreza. Diante do estado de indiferença, enfrenta uma crise estrutural, caracterizado pela violação massiva a direitos fundamentais. Consequentemente, o Supremo Tribunal Federal, exercendo a jurisdição constitucional, declarou a sua inconstitucionalidade, acolhendo a teoria do estado de coisa inconstitucional, impondo, sucessivamente, a adoção de um conjunto sistemático de medidas estruturantes. Mediante uma apreciação conglobante do ordenamento jurídico, busca-se compreender a dissonância entre norma e realidade, apresentando, sucessivamente, soluções comprometidas com a dignidade da pessoa humana e a concretização do projeto constitucional de proteção dos grupos minorizados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado de coisas inconstitucional; Jurisdição constitucional; Sistema carcerário brasileiro.

---

71 Bacharelado em Direito pela Faculdade da Região Sisaleira. E-mail: flacio.leonidas@gmail.com.

72 Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Católica do Salvador. Professor e advogado. E-mail: rodolfo.silva@faresi.edu.br.

## ABSTRACT

Remontando ao período imperial, o sistema carcerário brasileiro se expandiu de maneira desordenada, agravando desigualdades sociais, como o racismo e a criminalização da pobreza. Diante do estado de indiferença, enfrenta uma crise estrutural, caracterizado pela violação massiva a direitos fundamentais. Consequentemente, o Supremo Tribunal Federal, exercendo a jurisdição constitucional, declarou a sua inconstitucionalidade, acolhendo a teoria do estado de coisa inconstitucional, impondo, sucessivamente, a adoção de um conjunto sistemático de medidas estruturantes. Mediante uma apreciação conglobante do ordenamento jurídico, busca-se compreender a dissonância entre norma e realidade, apresentando, sucessivamente, soluções comprometidas com a dignidade da pessoa humana e a concretização do projeto constitucional de proteção dos grupos minorizados.

**KEYWORDS:** Unconstitutional state of affairs; Constitutional jurisdiction; Brazilian prison system.

### 1. Noções introdutórias

O sistema carcerário brasileiro apresenta uma realidade complexa e angustiante, caracterizado pelo fenômeno do encarceramento em massa, especialmente dos grupos vulnerabilizados, e a violação constante de direitos humanos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Remontando ao período imperial, que se valia das Casas de Correção, o ambiente carcerário se agigantou, estando presente nos mais variados cantos do território

brasileiro, incluindo a região sisaleira<sup>73</sup>.

Resultado de décadas de omissões e indiferença institucional, o Supremo Tribunal Federal, baseado em precedentes do Corte Constitucional Colombiana, qualificou o sistema carcerário brasileiro como inconstitucional, devido à inobservância do conteúdo vinculante constante da Constituição Brasileira de 1988. Daí porque, mostra-se necessário a construção de uma abordagem na política criminal – incluindo o processo primário e secundário de criminalização.

Consequentemente, a pesquisa expõe as condições do sistema carcerário, tendo como parâmetro de apreciação a normatividade interna e internacional, incluindo as Regras de Mandela, e também dados quantitativos constantes de órgãos ou instituições oficiais. Analisado, ao mesmo tempo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, pois estimulou o exercício da Jurisdição Constitucional.

Em termos metodológicos, este trabalho se baseou em uma abordagem qualitativa e exploratória, com pesquisas bibliográfica, análise documental e relatórios sobre o sistema penitenciário nacional. Analisados, ao mesmo tempo, as práticas adotadas em diferentes estados da federação e dados estatísticos provenientes de órgãos e instituições oficiais. Daí porque, houve uma conjugação de fontes primárias, incluindo livros, artigos, dissertações, teses e precedentes.

---

73 O Conjunto Penal de Serrinha constitui-se em estabelecimento penal de segurança máxima, destinado à custódia de presos que cumprem pena em regime fechado, bem como de presos provisórios, nas seguintes circunstâncias: I - presos provisórios provenientes das comarcas de Araci, Barrocas, Biritinga, Conceição do Coité, Serrinha e Teofilândia. II - presos provisórios ou condenados em regime fechado, provenientes de todas as comarcas da Bahia, cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso; III - presos condenados ou provisórios, provenientes de todas as comarcas da Bahia, submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado (SEAP, 2024).

Pretendeu-se, sucessivamente, sintetizar as principais reflexões sobre acerca da necessidade de reformular o sistema penitenciário, em termos estruturais e éticos, demonstrando, a propósito, a necessidade de respeito a dignidade da pessoa humana. Assim, talvez, se mostre possível concretizar um ambiente favorável a reintegração do custodiado, e não a sua histórica exclusão.

O estudo, contudo, busca não apenas diagnosticar problemas, dentre eles tortura institucional, mas também contribuir para o debate e propor soluções concretas e viáveis que possam levar a um novo paradigma no tratamento da questão carcerária brasileira – incluindo a criminalização da pobreza e as desigualdades raciais decorrentes do racismo estrutural.

## **2. Sistema carcerário brasileiro: prenúncio do caos**

Atualmente o cárcere constitui o principal instrumento de punição, sendo, inclusive, inimaginável, no imaginário coletivo, a sua abolição. Daí porque, Davis (2019, p. 09 e 10) esclarece, em tom crítico, que a “prisão é encarada como um aspecto inevitável e permanente de nossa vida social”. E arremata: “na maioria dos círculos, a abolição é simplesmente impensável e implausível”. Contudo, nem sempre foi assim, porquanto o surgimento do enclausuramento enquanto sanção remonta a revolução francesa, que, baseado em ideias iluministas, visualizaram no cárcere uma forma de humanização do processo punitivo – pois precedido dos suplícios corporais.

Abstraindo a realidade mundial, especialmente a eurocêntrica, no Brasil o sistema penitenciário remonta ao período imperial, com a instituição normativa, em 08 de jul.

de 1796, da Casa de Correção. Em que pese, o primeiro estabelecimento somente restou implantado em 1850, no Rio de Janeiro, centro político e administrativo do Império do Brasil. Conforme dados oriundos do Diretório Brasil de Arquivos, “destinava-se a dar execução à pena de prisão com trabalho dentro do respectivo recinto”.

Passado cento e setenta e quatro anos, o sistema prisional brasileiro se agigantou, sendo marcado por um conjunto de desafios estruturais – incluindo encarceramento em massa, déficit de vagas, insalubridade, carência de postos de trabalho, escolas, bibliotecas e espaços de saúde e convivência familiar –, comprometendo, inclusive, os ditames decorrentes da Constituição Federal de 1988, paradigmática na tutela de direitos e garantias fundamentais, incluindo das pessoas, rotuladas como criminosas, adentram ao cárcere.

Esse gigante, presente em todos os estados que integram a federação brasileira, se encontra em contínua expansão, adentrando, inclusive, a arena política. Conforme dados oriundos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, relativos ao 2º semestre de 2023, 642.491 pessoas se encontram privadas de liberdade. Dentre o quantitativo total, 615.615 das pessoas privadas de liberdade são do sexo masculino, enquanto 26.876 do sexo feminino. Essa disparidade ressalta a predominância masculina no sistema prisional, ressaltando, contudo, a necessidade do desenvolvimento de políticas específicas para as mulheres encarceradas, que enfrentam um conjunto de desafios – afinal, a estrutura restou historicamente destinada ao atendimento do público oposto.

Predomina, portanto, o fenômeno do encarceramento em massa, consistindo no aprisionamento de inúmeras pessoas, especialmente vinculadas aos segmentos vulneráveis da

população brasileira, incluindo, portanto, negros e pobres. Conseqüentemente, tem impactado profundamente a dinâmica das comunidades e das famílias, contribuindo para o fortalecimento de facções criminosas que operam dentro e fora dos presídios. A propósito, o Ministro Luiz Roberto Barroso, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 580.252, oriundo do Mato Grosso do Sul, afirmou que:

[...] é preciso romper com a lógica do hiperencarceramento que está por trás dos índices de crescimento exponencial da população prisional brasileira. O imaginário coletivo é permeado pela ideia de que colocar pessoas atrás das grades é a única resposta legítima para lidar com a criminalidade, independentemente do tipo e da gravidade do crime praticado. Porém, como demonstram os dados, trata-se de uma lógica falha. O encarceramento em massa não tem contribuído para os objetivos das políticas de segurança pública e para a prevenção do crime – ao contrário, tem favorecido o aumento da prática delitiva. Ele tampouco tem permitido a ressocialização dos presos, possuindo, em verdade, um efeito estigmatizante e degenerativo sobre a população carcerária. Não ignoro que toda sociedade democrática precisa de uma dose inevitável e proporcional de repressão penal e punição, como pressuposto da vida civilizada e da proteção dos direitos humanos de todos. A despeito disso, é imperativo encontrar um ponto de equilíbrio. O direito penal deve ser moderado e sério: sem excesso de tipificações, que geralmente importam em criminalização da pobreza, e sem exacerbação de penas, que apenas superlotam presídios degradados (RE 580.252/MS).

Enquanto o debate nos EUA avança em direção ao desencarceramento, o Brasil avança em um caminho oposto, apostando, inclusive, na privatização do sistema penitenciário, favorecendo, assim, grandes conglomerados econômicos, nacionais e internacionais. Tais escolhas apenas contribuiu com o superencarceramento, afinal, quando mais preso, mais lucro. A propósito, Davis (2019, p. 92) sustenta que “a cons-

trução de prisões e a eventual necessidade de ocupar essas novas estruturas com corpos humanos foram guiadas por ideologias racistas e pela busca desenfreada do lucro”.

Consequentemente, é essencial repensar o sistema de justiça criminal, promovendo uma abordagem que priorize a restauração e a reconciliação em vez da punição ou vingança. Imprescindível, portanto, buscar novos horizontes que promovam igualdade e harmonia para todos, pensando soluções verdadeiras, e não apenas apostando em saídas falaciosas – a exemplo do aprisionamento massivo de corpos vulneráveis. Pois, “historicamente o sistema penal foi utilizado para promover controle social, marginalizando grupos considerados indesejados por quem podia definir o que é crime e que é o criminoso” (Ribeiro, 2019, p. 96 e 97).

Enquanto o novo tempo não chega, o estado brasileiro se depara com um imenso déficit de vagas, com exceção dos estados de Rio Grande do Norte, Maranhão, Mato Grosso, Alagoas e Tocantins. Conforme dados estatísticos compilados junto ao Relatório de Informações Penais do 2º semestre de 2023, a capacidade total das unidades prisionais era de 487.208 vagas, sendo, contudo, insuficiente para atender à demanda real. Daí porque se constatou um déficit de 155.283 vagas reais.

Essa escassez agrava as condições do cárcere, comprometendo também o ideal ressocializador. Com mais presos do que vagas disponíveis, as unidades ficam sobrecarregadas, dificultando o acesso a serviços essenciais – ex.: saúde, educação, lazer, convivência, alimentação, etc. – e com isso, aumenta o risco de violência e conflitos entre internos.

[...] a superpopulação e a precariedade das condições dos presídios correspondem a problemas estruturais e sistêmi-

cos, de grande complexidade e magnitude, que resultam de deficiências crônicas do sistema prisional brasileiro. Tais problemas afetam um contingente significativo de presos no país (RE 580.252/MS).

A situação se agravaria se não houvesse inúmeros mandados de prisão em aberto, isto é, pendente de cumprimento. Conforme dados constantes do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça, existem 385.182 pessoas procuradas, isto é, com mandado de prisão pendente de execução, enquanto 24.716 são foragidas do sistema penitenciário. Conjuntamente, totalizam o quantitativo de 329.898 culpados, que, se presos, agravariam a insuficiência de 485.181 vagas.

O descaso institucional, portanto, não encerra no quantitativo de vagas disponíveis, mas também a observância de direitos fundamentais do encarcerado que, mesmo privado da sua liberdade, mantém a qualidade de pessoa humana. Inclusive, a Lei 7.210 de 1984, intitulada de Lei de Execuções Penais, estabelece, logo em seu art. 3º, que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Em complemento, o estado brasileiro se encontra vinculado ao cumprimento das Regras de Mandela, isto é, conjunto de diretrizes mínimas referentes à proteção de direitos humanos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Um dos seus pilares consiste justamente na tutela da dignidade humana, a qual figura, também, como fundamento da República Federativa do Brasil<sup>74</sup>.

---

74 CRFB, art. 5º, III – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana (Brasil, 2024).

## **Jurisdição Constitucional e Tutela da Constituição**

Paralelo a essa realidade empiricamente constatada, o Supremo Tribunal Federal – adiante STF – dispõe da função essencial de tutelar a Constituição da República Federativa do Brasil. Representa, portanto, uma Corte Constitucional, apta, conseqüentemente, a proceder ao controle de ações ou omissões contrárias à Constituição, que, atualmente, dispõe de força normativa, figurando, ao mesmo tempo, no mais alto estágio do ordenamento jurídico. Conforme esclarece Barroso (2014, p. 107), a “Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se com ela for incompatível”.

Importa destacar, outrossim, que a supremacia da Constituição não só impõe que toda atuação do poder público se conforme, material e formalmente, com os preceitos e diretrizes por ela estabelecidas, como também determina - em face da hodierna categoria jurídico-constitucional da inconstitucionalidade por omissão, o que só reforça mais ainda sua imperatividade - que o poder público obrigatoriamente atue quando para tanto foi exigido (Junior, 2014, p. 36).

A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio e o cemitério. Quando após tantos anos de lutas e sacrifícios promulgamos o Estatuto do Homem da Liberdade e da Democracia bradamos por imposição de sua honra (Guimarães, 1988).

Em sendo assim, incumbe a STF realizar de maneira efetiva o controle de constitucionalidade das normas constitucionais e, excepcionalmente, de normas constitucionais contrárias às cláusulas pétreas constantes da Constituição. Ora, enquanto instrumento normativo dotado de supremacia, a sua higidez pressupõe preservação, porquanto apenas assim não se tornará simples folha de papel (Hasse, 1991).

[...] pretende-se que a formação de uma consciência jurídica ou sua focalização intensiva sobre a real impositividade normativa das regras constitucionais existentes concorra para induzir a uma aplicação mais ampla de seus comandos. A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos. Como se sabe, as normas jurídicas não são conselhos, opiniões, sugestões. São determinações. A Constituição, todos devem obediência: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo (Mello, 2011, p. 11 e 12).

Consequentemente, a jurisdição constitucional, em que pese uma série de críticas<sup>75</sup>, possui papel fundamental na concretização do projeto de democracia cidadã e constitucional. Daí porque o legislador constituinte originário estabeleceu um conjunto amplo e diversificado de ações aptas ao controle de ações e omissões inconstitucionais provenientes dos poderes constituídos, especialmente o Executivo e o Legislativo.

---

75 Um dos maiores óbices ao reconhecimento do controle judicial de constitucionalidade das leis é a invocada falta de legitimidade democrática dos juízes, que não são eleitos nem representam, consequentemente, a vontade popular. Esse obstáculo é frequentemente levantado sob o argumento de que não é admissível que juízes não eleitos pelo voto popular possam controlar e invalidar leis elaboradas por um Poder Legislativo eleito para tal e aplicadas por um Poder Executivo também eleito. Não obstante contramajoritária em relação aos atos do parlamento, a jurisdição constitucional não é antidemocrática, uma vez que sua autoridade lhe é confiada e assegurada pela vontade suprema do povo, para controlar não só a lisura do processo político em defesa das minorias, como também o respeito pelos valores substantivos consagrados no Estado Democrático (Junior, 2014, p. 43 e 60).

Diversificou, ao mesmo tempo, as modalidades de controle, acolhendo, simultaneamente, o concentrado, realizado pelo STF, e também o concreto, de competência dos juízes do Oiapoque ao Chuí. Dessa maneira, “à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal”.

Percebe-se, portanto, que o Poder Judiciário Brasileiro, especialmente o STF, se encontra na qualidade de guardião da Constituição, incumbindo-lhe não apenas a tutela dos direitos e das garantias fundamentais, mas, ao mesmo tempo, a observância do (des)cumprimento, pelos Poderes Constituídos e também pelos cidadãos, dos seus fundamentos constitutivos, incluindo, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

### **Estado de coisa inconstitucional**

Solidários a situação vivenciada pelos custodiados nos estabelecimentos prisionais brasileiro e, ao mesmo tempo, conscientes do compromisso constitucional e das possibilidades conferidas do Supremo Tribunal Federal, o Partido Socialismo e Liberdade, através de uma série de professores, especialmente Daniel Sarmento e Maíra Fernandes, ajuizaram, em 26 de maio de 2015, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, “objetivando seja reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro”.

Na ação postulou-se, em síntese, que a Corte reconhecesse e declarasse o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro e, diante disso, impusesse a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria das condições carcerárias do país, a contenção e reversão do processo de hiperencarceramento que o Brasil vivencia (Lemos e Cruz, 2017, p. 36).

Uma dupla ousadia: primeiro, o questionamento do quase inquestionável sistema carcerário, segundo, a inovação argumentativa – pois fundado em um instituto ainda não incorporado ao direito brasileiro. Pois, a teoria do estado de coisa inconstitucional restou originariamente reconhecido pela Corte Constitucional da Colômbia, se caracterizando quando diante de uma violação “maneira massiva, generalizada e persistente os direitos fundamentais e os princípios que regem a Constituição” (Schinemann, 2016, p. 126).

Baseado naquele precedente histórico, a Sentença T-025 de 2004, também oriundo da Corte Colombiana, estabeleceu as premissas necessárias à declaração de um Estado de Coisas Inconstitucional, incluindo violação massiva de direitos humanos fundamentais e omissão reiterada do Poder Público. Ressalte-se, pois: essa teoria não se dispõe a atender demandas individuais, mas apenas coletivas, envolvendo, necessariamente, violações sistemáticas e generalizadas de determinado grupo de pessoas, ressaíndo assim, como um direito de caráter supra individual (Schinemann, 2016, p. 127).

Em complemento, pressupõe a seguintes condições: (a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (c) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (d) o risco de congestionamento da justiça, casos todos os afetados buscassem individualmente a reparação por meio do poder Judiciário.

Inicialmente, o STF acolheu os argumentos constantes da arguição, deferindo parcialmente a medida cautelar. Consequentemente, o tribunal reconheceu que o Sistema Carcerário Brasileiro, especialmente os Presídios e Cadeias Públicas, contrariavam a Constituição, devido, exclusivamente, a omissão histórica dos poderes constituídos, que, cientes da estrutura precária e desumana, quedam-se se inerte quanto a adoção de medidas efetivas e estruturais.

Logo, se determinou: (a) a realização em todo o território nacional de audiência de custódia; (b) a utilização, sempre que possível, de penas alternativas; (c) a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, a ser utilizado conforme a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; e (d) a elaboração de plano nacional visando a superação, em, no máximo, três anos, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, incluindo (d1) redução da superlotação, (d2) diminuição dos presos provisórios, (d3) garantia de assistência material, (d4) eliminação da tortura, (d5) tratamento adequado aos grupos minoritários, etc.

Passados nove anos da apreciação precária, o mérito restou apreciado em 04 de out. de 2023, sendo julgado parcialmente procedente o pedido constante de ADPF 347. Reconheceu, agora de maneira definitiva, a inconstitucionalidade do ambiente carcerário brasileiro, pois, repita-se, viola um amplo conjunto de direitos e garantias humanas fundamentais dos custodiados, que, independente da infração cometida, não perde a qualidade intrínseca de pessoa humana. Consequentemente, restou firma a seguinte tese:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda

a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

A adoção expressa do estado de coisa inconstitucional representou um avanço significativo no direito brasileiro, porquanto agora, ampliam-se as possibilidades de efetivação controle incidental e concentrado constitucionalidade, potencializando, sucessivamente, os direitos e as garantias constantes da Constituição e dos Documentos Internacionais de Direitos Humanos. Contudo, especificadamente no que se refere ao sistema carcerário, o STF poderia ter avançado, sendo a decisão importante, mas insuficiente ao que se dispôs.

Isso porque, o cenário constante do sistema carcerário brasileiro ainda afeta significativamente a integralidade dos direitos fundamentais da pessoa custodiada. Um caso emblemático ocorreu em out. de 2023, no Conjunto Penal de Brumado – Bahia, quando um conjunto de custodiados, definitivos e provisórios, foram torturados mediante chutes, socos, tiros de borracha, spray de gengibre, etc. Consequentemente, o Ministério Público Estadual denunciou o então diretor da unidade, capitão da Polícia Militar Cláudio José Delmondes Danda, a diretora adjunta Carol Souza Amorim e mais quatro servidores públicos implicados no episódio (Globo, 2024).

Em São Paulo, na Unidade Prisional de Reginópolis II, 33 (trinta e três) homens encarcerados clamaram por socorro mediante a utilização de relatos escritos a mão em uma folha de papel. Quando da denúncia informal, relataram que as agressões físicas e psicológicas são contínuas, e a falta de acesso a atividades básicas, incluindo a ausência de banho de sol e recreação, permanentes. Em complemento, familiares também são torturados, devido à perpetuação da revista manual, mesmo vedado pela legislação e também pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo relatos, as visitas são acompanhadas de constrangimentos e abusos, como toques indevidos e a obrigatoriedade de ir ao banheiro fazer necessidades na frente de agentes (Brasil de Fato, 2024).

A continuidade de práticas autoritárias e contrárias a dignidade humana, resquício da Ditadura Militar, apenas sublinha a urgência de reformas estruturais no sistema carcerário, visando não apenas a reabilitação e a reintegração do custodiado a sociedade, mas também a promoção e a proteção integral de direitos humanos fundamentais não suprimidos com a privação da liberdade de locomoção.

Outrossim, se perpetua o encarceramento em massa, muito em razão do uso abusivo da prisão preventiva. Quando da ADPF 347, buscou-se contornar esse fenômeno com a implementação das audiências de custódia, mas também mediante a concessão ao magistrado do “poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida e de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram signifi-

cativamente mais severas”. Em que pese, o STF não ousou a esse ponto, deixando de dialogar com a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>76</sup>.

## **5. Considerações finais**

O sistema carcerário constitui uma realidade universal, estando inserido, necessariamente, em todos os estados. No entanto, segue sendo continuamente questionado, devido à violação permanente dos direitos humanos fundamentais constantes da Constituição. A pena privativa de liberdade, portanto, representa um castigo repleto de sofrimento, agravando, ainda, as desigualdades sociorraciais.

Partindo dessa realidade, o Supremo Tribunal Federal, exercendo a jurisdição constitucional, atuou proativamente, reconhecendo e declarando o suscitado sistema como inconstitucional – ADPF 347. Representou um marco significativo no projeto de consolidação do projeto de democracia constitucional, pois reconheceu omissões e apontou falhas e também potenciais soluções.

Representou avanços consideráveis, incluindo a audiência de custódia e o remanejamento de recursos do FUNPEN, contudo, a realidade do cárcere ainda se encontrado marcado pelo descaso aos direitos fundamentais dos custodiados. Encarceramento em massa, ausência de condições básicas de salubridade e até mesmo tortura e maus tratos, ainda representa um fantasma do passado incidente no presente.

---

<sup>76</sup> O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução (Resolução CIDH de 22 de nov. de 2018).

Em que pese essa constatação, o precedente individualizado, decorrente da Corte Colombiana, possui o potencial de contribuir com a transformação da realidade carcerária brasileira. Contudo, demanda compromisso político dos poderes constituídos, incluindo o Legislativo e o Executivo. Sua eficácia, portanto, encontra desafios significativos, mais passíveis de superação.

Indubitavelmente, o respeito integral aos direitos fundamentais do custodiados junto ao sistema carcerário demanda não apenas intervenções pontuais, mas uma reestruturação ética e estrutural da política criminal brasileira, ainda pautada no populismo penal – mediante criminalização de condutas e ampliação de penas. Daí porque, a limitação da prisão preventiva, a utilização de penas alternativas, a capacitação de agentes penitenciárias e a garantia básica do arcabouço normativo de proteção são passos essenciais para o enfrentamento da crise carcerária.

É fundamental romper com práticas históricas de exclusão e opressão, promovendo um diálogo institucional comprometido, envolvendo, inclusive, a sociedade civil. Diante de um esforço coletivo, será possível a construção de um sistema baseado nas ideais de igualdade, cidadania e inclusão social. Assim, o cárcere abandonará a exclusão, para figurar como um ambiente propício a ressocialização.

### **Referências**

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 4º ed., 2014.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. 2019. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/>

Encarceramento\_em\_Massa\_Feminismos\_Plurais\_Juliana\_Borges.pdf?1599239135. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Detalhes do processo: incidente nº 4783560**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 5 dez. 2024.

Conselho nacional de justiça. Portal do Banco nacional de monitoramento de prisões. Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas> Acesso em: 25 out. 2024.

DAVIS, Ângela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 4ª ed., 2019.

HASSE, Konrad. **A Força Normativa Da Constituição**. São Paulo: SAFE, 1ª ed., 2014.

**Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães (10' 23") - Rádio Câmara**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembly-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>>.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 9ª ed., 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 1º ed., 2015.

MONCAU, Gabriela. **Presos de cadeia de SP e familiares denunciam tortura em abaixo-assinado e pedem 'socorro' aos 'direitos humanos'**. 2024. Brasil de fato. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/09/17/presos-de-cadeia-de-sp-e-familiares-denunciam-tortura-em-abaixo-assinado-e-pedem-socorro-aos-direitos-humanos>. Acesso em:

24 out. 2024. <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>

**Portal BNMP.** Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 25 out. 2024.

**PSOL. Petição ao STF para intervenção no sistema carcerário.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ps/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2024.

**Regras de Mandela: os problemas do sistema carcerário brasileiro.** 2024. Conectas. Disponível em: [https://www.conectas.org/noticias/regras-de-mandela-os-problemas-do-sistema-carcerario-brasileiro?gad\\_source=1&gclid=Cj0KCQjw9Km3BhDjARIsAGUb4nnox6gcC\\_yv1sgQ9o-CBHz05pA9G-\\_tniyjVizSNBL0ioXErwpYgDfYaAgTLE-ALw\\_wcB](https://www.conectas.org/noticias/regras-de-mandela-os-problemas-do-sistema-carcerario-brasileiro?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjw9Km3BhDjARIsAGUb4nnox6gcC_yv1sgQ9o-CBHz05pA9G-_tniyjVizSNBL0ioXErwpYgDfYaAgTLE-ALw_wcB). Acesso em: 25 out. 2024.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana:** conteúdo, trajetórias e metodologias. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SCHINEMANN, Caio César Bueno. **“Estado de Coisas Inconstitucional” e Diálogo no Supremo Tribunal Federal.** 2017. Disponível em: [https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2016005estadodecoisasinconstitucionaleodialogonosupremotribunalfederal.pdf). Acesso em: 15 nov. 2024.

SECRETARIA NACIONAL DE POLITICAS PENAIIS (Brasil). **Relatorios de informações penais.** 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2024.

VÍDEO mostra preso sendo torturado com bala de borracha, spray de gengibre, cotoveladas e chutes em conjunto penal na BA. 2024. g1 BA e TV Bahia. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2024/08/01/tortura-dentro-do-conjunto-penal-na-bahia.ghtml>. Acesso em: 20 novt. 2024

## BRINCAR DE NÃO SOFRER: ENTRE A NORMA E A REALIDADE

Alessandra Alves de Moura<sup>77</sup>

Rodolfo Queiroz da Silva<sup>78</sup>

### RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro, incluindo, evidentemente, a Constituição, possui normas voltadas a proteção integral e efetiva das crianças e dos adolescentes. Hoje, portanto, são sujeitos de direitos e garantias fundamentais, especialmente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Contudo, ainda são vitimadas pela criminalidade, ocasionando, em muitas situações, a morte precoce, daí a necessidade de brincar de não sofrer. Logo, o artigo se predispõe a analisar a normatividade e, sucessivamente, interligá-la à realidade contemporânea. Busca-se, ao mesmo tempo, promover consciência crítica acerca da necessidade de uma atuação conjunta e efetiva entre os sujeitos de proteção, pautando-se, necessariamente, em ações externas à legislação, incluindo a educação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Criança e adolescente; normatividade; realidade contemporânea; violência.

---

<sup>77</sup> Bacharelado em Direito pela Faculdade da Região Sisaleira. E-mail: alessandra.moura@gmail.com.

<sup>78</sup> Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Católica do Salvador. Professor e advogado. E-mail: rodolfo.silva@faresi.edu.br.

## **ABSTRACT**

The Brazilian legal system, including, of course, the Constitution, has rules aimed at the full and effective protection of children and adolescents. Today, therefore, they are subject to fundamental rights and guarantees, especially to life, health, food, education, leisure, professionalization, culture, dignity, respect, freedom and family and community life. However, they are still victimized by crime, often leading to early death, hence the need to play at not suffering. The article therefore sets out to analyze normativity and, successively, to link it to contemporary reality. At the same time, it seeks to promote critical awareness of the need for joint and effective action among the subjects of protection, necessarily based on actions outside legislation, including education.

**KEY WORDS:** Children and adolescents; normativity; contemporary reality; violence.

### **1. Considerações introdutórias**

O período entre o nascimento e o alcance da maioridade representa uma etapa essencial na vida da pessoa, devendo preponderar educação, lazer e cuidado integral. Conhecimento, proteção, sorrisos e momentos de alegria mostram-se necessários a construção da personalidade, constituindo, devido a sua importância, como um ônus compartilhado entre o Estado, sociedade civil e, especialmente, a família.

Contudo, essa constatação utópica convive com uma realidade paralela diametralmente oposta, baseada na violência institucional, social e igualmente familiar. Sujeitos de proteção se transformaram em agentes de agressão; o ambiente residencial, espaço de abuso e sofrimento. Muitos, inclusive,

brincam de não morrer ou, na melhor das hipóteses, de não sofrer maus tratos e/ou abusos sexuais, perpetrados, na maioria das ocasiões, pelas pessoas que caminham ao seu redor.

Diante dessa constatação empírica, o Estado, mesmo figurando como agente de violência, tem buscado cumprir o seu papel constitucionalmente demarcado. Inicialmente, mediante a edição do Código de Menores, depois, adequadamente, através do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desde então, outras normas foram implantadas, muitas criminalizando condutas ou elevando penalidades. Em que pese, a realidade da vida ainda se mostra distante da realidade normativa, demandando, assim, a sua compreensão.

Consequentemente, o artigo desenvolvido busca (1) compreender a violência contra crianças e adolescentes, especialmente a sexual e aquela que ocasiona a morte, (2) traçando, ao mesmo tempo, um paralelo entre legislação e realidade constituída. Busca-se, também, (3) promover consciência crítica acerca da necessidade de uma atuação conjunta e efetiva entre os sujeitos de proteção, pautando-se, necessariamente, em ações externas à legislação, incluindo a educação.

Se encontra desenvolvido em quatro tópicos de igual relevância. O primeiro, denominado de criança e adolescente na história contemporânea, analisa a legislação protetiva, incluindo normas elementares. O tópico seguinte, relata histórias reais onde crianças e adolescentes foram mortos pelo Estado ou por familiares, apresentando, sucessivamente, dados relativos àquela forma específica de violência. Precedendo às considerações finais, volta-se o olhar à potencial contradição entre norma e realidade, apresentando, ao mesmo tempo, soluções potenciais.

Enquanto metodologia científica, adotaram-se os métodos descritivo e bibliográfico, se baseando, portanto, em livros, revistas, artigos científicos, dissertações, teses, etc. Igualmente relevante a apreciação sistemática da legislação, especialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dados oficiais decorrentes de órgãos oficiais, incluindo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública e do Fundo das Nações Unidas para a Infância.

## **2. Criança e adolescente na história contemporânea**

Durante parcela da história, a criança e o adolescente não receberam tratamento adequado, mesmo diante das peculiaridades pessoais e igualmente do estado de pessoa em desenvolvimento biológico e intelectual. Inclusive, durante o período mais triste da nossa história, a escravização, restaram submetidos a uma série de ultrajes, incluindo expropriação da força de trabalho e abuso sexual. O baiano Luiz Gama, exemplificativamente, sofreu tais influxos durante aproximadamente 08 anos (Lima, 2018) – entre 10 e 18 de idade.

Percebendo tardiamente as necessidades específicas, o estado brasileiro editou, em 1979, o Código de Menores, através da Lei 6.697, tratando sobre “assistência, violência e proteção” das pessoas compreendidas com idade inferior a dezoito anos e, excepcionalmente, inferior a vinte e um anos. Consequentemente, a terminologia “menor” restou vinculada a determinado grupo de crianças e adolescentes, tidos como carentes, abandonados e delinquentes – isto é, pessoas problemáticas para o Estado e a Sociedade.

O perverso binômio carência/delinquência, que marcou a lógica operativa deste sistema, e a resultante confusão conceitual, não distinguindo os abandonados dos infratores,

até hoje presente na cultura brasileira, foi o fundamento das primeiras legislações brasileiras em relação ao novo direito da criança (Saraiva, 2010, p. 40).

[...] a Doutrina do Direito do Menor, já em construção desde o início do século XX, se consolidará, instituindo a categoria jurídica do “menor” como a criança em relação à situação de abandono e marginalidade. Essa representação será fruto da interação dos discursos legais e médicos, que juntos contribuíram para delinear a condição civil e jurídica das crianças e adolescentes provenientes das classes sociais vulneráveis (Rodrigues *apud* Zapater, 2024, p. 38)

Em que pese o avanço legislativo, possuía um ideário conservador e repressor, incidindo, apenas, sobre o menor encontrado em situação irregular. Eminentemente discriminatório, era utilizado como instrumento de segregação das populações vulneráveis – incluindo negros, pobres e pessoas despidas de escolaridade. Uma mistura letal e indifferente de racismo institucional e aporofobia.

Superado o período ditatorial, não sem luta, dor e morte, um novo tempo floresceu. Logo, o legislador constituinte originário, baseado nos anseios da população brasileira, instituiu a Constituição Cidadã, tutelando de maneira expressa um conjunto amplo de direitos e garantias fundamentais, pautados, pois, na dignidade da pessoa humano, alçada a fundamento da República Federativa do Brasil.

Será somente durante a transição para a democracia, após os 21 anos da ditadura militar, que se realizarão no Brasil os debates sobre o reconhecimento legal da garantia dos direitos e da proteção da criança e do adolescente. A Assembleia Nacional Constituinte, realizada entre 1987 e 1988, contará com a participação de movimentos sociais como o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, trazendo suas principais reivindicações, e também com campanhas como a Campanha Criança e Constituinte (Pinheiro *apud* Zapater, 2024, p. 40).

Consequentemente, as crianças e os adolescentes restaram acolhidos pela nova ordem constitucional, principalmente com a positivação dos princípios da proteção integral<sup>79</sup> e prioridade absoluta<sup>80</sup>. Hoje, portanto, são sujeitos de direitos e garantias fundamentais, especialmente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Vedou-se, ao mesmo tempo, toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Buscando se adequar ao novo mundo, o Congresso Nacional instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, mediante a aprovação legislativa e sanção presidencial da Lei. 8.069 de 1990. Buscou-se consolidar um tratamento digno e humano, reforçado a necessidade de proteção e assistência adequada ao seu status de pessoa vulnerável e em pleno desenvolvimento. Esse ônus, inclusive, se encontra compartilhado entre família, comunidade e Estado.

---

79A compreensão do princípio da proteção integral é fundamental para que se possa empreender a análise adequada da estrutura jurídica das normas referentes à infância e juventude: é esta premissa que fundamenta a maneira pela qual se atribuem direitos e deveres aos envolvidos. O princípio da proteção integral consiste na consideração de crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, a quem se atribui a qualidade de sujeitos de Direito, independentemente de exposição a situação de risco ou de eventual conflito com a lei. Esta qualidade os torna titulares de direitos tais como a vida, a liberdade, a segurança, a saúde, a educação e todos os outros direitos fundamentais individuais e sociais, como todas as demais pessoas (Zapater, 2024, p. 58)

80 O princípio da proteção integral consiste na consideração de crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, a quem se atribui a qualidade de sujeitos de Direito, independentemente de exposição a situação de risco ou de eventual conflito com a lei. Esta qualidade os torna titulares de direitos tais como a vida, a liberdade, a segurança, a saúde, a educação e todos os outros direitos fundamentais individuais e sociais, como todas as demais pessoas. O direito à prioridade absoluta é corolário da proteção integral e decorre da obrigação da família, da sociedade e do Estado de garantir o tratamento prioritário tanto no atendimento individual como na formulação e no financiamento de políticas públicas (Zapater, 2024, p. 59).

[...] o Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se em instrumento multidisciplinar, articulando em uma única lei normas de Direito Civil, Penal e Administrativo, de forma sistemática com o escopo de estruturar o conjunto de direitos subjetivos de que são titulares crianças e adolescentes, cujo exercício está condicionado à observância dos deveres atribuídos ao Estado, à sociedade e à família, conforme já abordado no tópico referente ao princípio da proteção integral (Zapater, 2024, p. 67).

Considerar o ECA implica em valorizar, redimensionar e assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida digna de um cidadão em formação e desenvolvimento. O estatuto é considerado um grande passo para o combate à violência contra estes sujeitos, pois regulamentou a prevenção e a intervenção como responsabilidade do Estado e da sociedade (Brasil *apud* Burjali e Ribeiro, 2007).

Esse avanço, em que pese a sua importância, não se mostrou suficiente, sendo necessária, assim, a instituição de outras leis voltadas à consolidação da proteção integral à criança, compreendida como a pessoa de até doze anos incompletos, e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos. A propósito, são inimputáveis, sujeitos, portanto, a medidas socioeducativas, sendo a mais gravosa, a internação em estabelecimento adequado às suas necessidades. Constata-se, sucessivamente, que a violência não pode ser usada como forma de correção, de ensinamento, não sendo possível a sua naturalização:

[...] colabora com essa reflexão ao afirmar que o exercício da força física e da coação psíquica para obrigar alguém a fazer alguma coisa contrária a si, contrária a seus interesses e desejos, contrária ao seu corpo e a sua consciência, causando-lhe danos profundos e irreparáveis, como a morte, a loucura, a autoagressão ou a agressão aos outros, caracteriza-se em diferentes sociedades como expressões de violência (Chauí, 2020).

Partindo dessa premissa, se institui a Lei 12.318 de 2010, visando coibir o fenômeno da alienação parental, prática que interfere demasiadamente na formação psicológica. Em 2012, surgiu a lei 12.650, intitulada de Joana Maranhão. Conseqüentemente, “alterou o Código Penal Brasileiro, estendendo o prazo de prescrição para crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes” (Busque Apoio, 2024), porquanto, agora, o termo inicial do prazo prescricional é a aquisição da maioridade.

Apostando na legislação, em 2016, foi a vez da Lei 13.257, instituindo o marco legal da primeira infância, reunindo diretrizes e políticas públicas relacionadas à proteção da criança no período dos primeiros seis anos de vida. Já em 2017, o legislador buscou preservar a criança e o adolescente vítima ou testemunha de infrações penais. Daí porque a Lei 13.431 estabeleceu o depoimento sem danos, concretizado mediante escuta especializada ou depoimento especial.

Baseados no apelo popular, proveniente da comoção coletiva oriunda da morte de Henry Borel, provavelmente assassinado no Estado do Rio de Janeiro, aos quatro anos de idade, pelo companheiro da sua mãe, Doutor Jairinho, o parlamento brasileiro editou a Lei 13.344, “criando mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente”. Diante da sua amplitude, promoveu significativas alterações no ECA, no Código Penal, na Lei de Execuções Penais e também na Lei de Crimes Hediondos.

Mais recentemente, agora em 01 de out. de 2024, restou proposto pela Senadora Janaína Farias o Projeto Legislativo 2.989, deixando mais severas as penalidades para os crimes relacionados à pornografia e à exploração sexual

envolvendo menores de idade. O projeto se encontra em tramitação perante a Comissão de Direitos Humanos, aguardando, atualmente, a designação do relator. Se aprovada, a nova lei vai alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente e também o Código Penal.

A proposta, a propósito, estabelece que a produção ou distribuição de material pornográfico com crianças poderá resultar em penas de 8 a 15 anos de prisão, dependendo da gravidade do crime. Atualmente, a legislação define pena de 01 a 04 anos de reclusão e multa. Para crimes de prostituição de menores, a pena que nos dias de hoje varia de 02 a 05 anos, passaria a ser de 04 a 10 anos, podendo chegar 15 anos se a vítima for menor de 14 anos.

Constata-se, sucessivamente, que o Estado segue preocupado com a proteção das crianças e dos adolescentes que compõem a sociedade brasileira. Daí porque, a legislação segue sendo alterada e/ou implementada, apostando-se, contudo, na criminalização de situações problemáticas. Em que pese, a criminalidade contra aquele público específico se encontra presente e, em muitos casos, em contínua ascensão.

### **3. Entre morte, abusos e abandonos**

Em 25 de set. de 2024, uma criança de apenas 04 anos restou esfaqueado em alto mar pelo seu próprio pai, Adilson Gomes Pereira dos Santos. Como forma de proporcionar sofrimento a genitora, o esfaqueamento foi filmado e imediatamente encaminhado, mesmo assim, nada poderia ser feito, porquanto se deu em alto mar. Felizmente, o pequeno gigante sobreviveu, pois, “arrependido”, o próprio agressor prestou socorro.

Em Brasília, outro acontecimento igualmente chocante: o assassinato do pequeno João Miguel. Segundo a delegada que conduz as investigações, “uma das motivações do crime é que o menor teria pegado um dos cavalos emprestado e acabou soltando nas proximidades, gerando um prejuízo de R\$ 2.500,00” (G1, 2024). Os autores, um jovem de 19 anos, e três adolescentes com, respectivamente, 16 e 13 anos.

João Pedro, criança de apenas 14 anos, também não teve a oportunidade de viver, porquanto assinado, em maio de 2020, no Complexo do Salgueiro, em São Gonçalo – Rio de Janeiro. O alzo, o Estado, através de Policiais Militares, posteriormente absolvidos sumariamente. Essa decisão, “envia a mensagem de que as favelas são territórios de exceção onde qualquer morte provocada pela ação da polícia permanecera impune” (Anistia Internacional, 2024).

Mas afinal, o assassinato de crianças e adolescentes representa uma realidade constantes da “democracia” brasileira, ou figura apenas como situações excepcionais? Pois, essa resposta perpassa pela análise empírica de dados quantitativos, os quais demonstram que a principal brincadeira é, justamente, a de não morrer. Estado, sociedade e família, uma tríade que une proteção e, ao mesmo tempo, violação de direitos, incluído a vida, o abandono e a dignidade sexual.

Conforme a 2ª Edição do Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, referente ao intervalo de tempo entre 2021 e 2023, apenas no ano de 2021, 46.863 crianças ou adolescentes figuraram como vítimas do crime de estupro ou estupro de vulnerável. Esse quantitativo segue em contínua ascensão, porquanto restaram constatado, em 2022 e 2023, respectivamente, 57.906 e 63.430 infrações.

[...] no que diz respeito à violência sexual, a esmagadora maioria é do sexo feminino, com 87,3% do total de vítimas, 48,3% possuem entre 10 e 14 anos e 52,8% são identificadas pela cor/raça negra. A taxa de estupros por 100 mil habitantes no caso da violência sexual evidencia um cenário em que o gênero da vítima é o principal fator de risco: são 131 vítimas de estupro do sexo feminino para grupo de 100 mil na faixa etária 0 a 19 anos. Assim, uma menina de até 19 anos tem 7 vezes mais chance de ser vítima de estupro do que um indivíduo do sexo masculino na mesma faixa etária (Unicef e FBSP, 2024, p. 06).

Quanto a violência sexual, o ambiente mais perigoso é justamente a própria residência, sendo pessoas conhecidas, isto é, familiares ou amigos, os principais alvos. Em todas as faixas etárias, mais de 50% se concretizam perante aquele ambiente. Em complemento, mais de 78,4% sucedem à criação de vínculos pessoais.

Inclusive, as crianças vítimas de violência no âmbito familiar apresentam desempenho escolar inferior se comparado aos pares da mesma sala de aula, de mesmo sexo e faixa etária que não sofreram violência doméstica, mesmo possuindo a mesma capacidade cognitiva (Pereira, Santos e Williams, 2009, p. 26 ss.). Compromete, ao mesmo tempo, o desenvolvimento afetivo e social, proporcionando traumas psicológicos – especialmente quando ausente tratamento específico e individualizados por profissionais sensíveis e competentes. Ou seja: violência engloba diversos prejuízos à saúde da vítima, não se dando apenas no momento do ato físico em si, mas, também, num conjunto de consequências futuras, principalmente, psicológicas e comportamentais (Malta et al., 2017).

No caso de violência sexual praticada contra a criança, muitos fatores contribuem para a demora na revelação e para os entraves que surgem aos profissionais ao longo do atendimento. Entre eles, encontra-se a dificuldade de papéis na família. Os pais precisam ver e respeitar a criança em seu próprio direito, reforçando a identificação com papéis femininos e masculinos, mas tendo sempre em mente os limites de gerações. Ocorre uma confusão e perplexidade que se instala em todos os envolvidos – criança, família, profissionais e sociedade. A violência sexual praticada contra a criança inclui o segredo e a negação dos fatos pela criança e pela família, assim como a patologia aditiva para a pessoa que comete o abuso (Ferreira e Azambuja, 2010, p.17).

Enquanto recorte regional, constata-se que ocorreram, no Estado da Bahia, apenas em 2023, 3.188 estupro ou estupro de vulnerável. Em 2024, a quantidade se elevou, pois atingiu 4.330 situações. Consequentemente, entre 2023 e 2024, houve um avanço naquela modalidade criminosa de 13,4 por cento, se aproximando, assim, da média nacional, estimada em 13,8%.

Ainda baseado no compilado de dados constantes da 2ª Edição do Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, o estado brasileiro tem garantido às crianças e aos adolescentes uma complexa brincadeira: a de não morrer. Isso porque, apenas em 2021, 4.803 foram mortas de maneira letal – isto é, decorrente de homicídios, latrocínio e lesão corporal seguida de morte. Em 2022, o número se elevou ao quantitativo de 5.354, decaindo levemente em 2023, devido ao registro de 4.944 óbitos registrados. Constata-se, portanto, que em apenas 03 anos, 15.101 pessoas “protegidas integralmente” pelo Estado não conseguiram sobreviver, perdendo, assim, o amanhã.

Em que pese, o Anuário de Segurança Pública de 2024 apresenta, ao menos no que se refere a 2023, dados contrários, pois contabilizou 2.299 mortes, sendo 346 decorrentes de operações policiais. Inclusive, o Estado da Bahia apresenta uma realidade preocupante, porquanto ostenta a segunda maior taxa do país – levando em consideração a proporção a cada 100 mil habitantes.

Contudo, a discrepância de dados talvez decorra do fato de os dados constantes do Anuário de Segurança Pública terem como parâmetro a faixa etária entre 0 e 17, enquanto os do Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, entre 0 a 19 anos. Ora, mostra-se adequado e coerente, para fins de análise e elaboração de políticas públicas, a instituição de padrões conjuntos, o que permitiria, também, constatar a identidade e eventuais dissonâncias.

Depreende-se da análise quantitativa os influxos impostos pelo racismo estrutural, afetando, evidentemente, corpos negros. A letalidade, sucessivamente, não opera de maneira uniforme, pois incidente, majoritariamente, contra um grupo historicamente estigmatizado, marcado, desde a escravização, para morrer. Daí porque:

[...] o risco relativo de um adolescente negro, do sexo masculino, ser assassinado no Brasil é 4,4 vezes superior à de um adolescente branco do sexo masculino. Os dados indicam que o marcador racial exerce fator determinante na dinâmica das mortes violentas de adolescentes no Brasil, com mais impacto inclusive do que o gênero. Em três anos foram pelo menos 9.328 crianças e adolescentes negros assassinados no país (Unicef e FBSF, 2024, p. 05).

Abstraindo o pertencimento racial e se fundando na questão sexual, constata-se que a violência letal atinge preferencial-

mente pessoas do sexo masculino. Contudo, “isso não significa que as crianças e adolescentes do sexo feminino estejam protegidas no país. Entre 2021 e 2023, 1.508 meninas foram vítimas de morte violenta, 1,4 mortes por dia” (Unicef e FBSP, 2024, p. 06). Consequentemente, o amanhã das mulheres, especialmente as vulneráveis, figura como um enorme talvez.

A integridade física constitui um direito humano fundamental, restando também resguardado pelo Estatuto da criança e do adolescente, mas, ainda assim, restou constado pelo Anuário de Segurança Pública a ocorrência, apenas em 2023, de 29.469 situações de maus tratos, enquanto 18.805 situações de Lesões Corporais em Ambiente Doméstico.

Mesmo diante de tipos penais incriminadores, impondo inclusive a restrição da liberdade, especialmente em casos de crimes contra a vida e a dignidade sexual, a violência contra esse público específico permanece em contínua expansão, ocorrendo perante aqueles que, conforme a Constituição, possuem a obrigação de proteção: Estado, família e sociedade. Talvez inconscientemente, permanece no imaginário a qualificação das crianças e dos adolescentes como coisas, passíveis, pois, de abuso e repressão inadequada.

#### **4. Entre a legislação e a realidade**

Diante da análise quantitativa, tendo como parâmetro apenas dados registrados perante órgãos e instituições oficiais, constata-se, ainda hoje, que a proteção à criança e ao adolescente não tem se mostrado efetiva, afetando consideravelmente a população mais vulnerável, incluindo pretos e periféricos. Indubitavelmente, o Estado tem buscado promover políticas públicas alinhadas com a Constituição e também o Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando, sucessiva-

mente, proporcionar proteção integral e maximizar direitos e garantias humanas fundamentais. Constatase, portanto, que:

Implantar o sistema de garantias é o grande desafio dos operadores da área da infância e juventude. Inicialmente, faz-se indispensável romper com a dogmática anterior, não apenas no aspecto formal, como já o fizeram a Constituição da República e a Lei n. 8.069/90, mas, e principalmente, no plano prático. Trata-se de uma tarefa árdua, pois exige conhecer, entender e aplicar uma nova sistemática, completamente diferente da pretérita, entranhada em nosso tecido social há quase um século (Macie, 2024, 12).

Logo, enquanto instrumento de conscientização social, o estado brasileiro considera o dia 18 de maio como Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. Instituído mediante a Lei Federal 9.970 de 2000, impõe a adoção em todo o território nacional de campanhas e ações específicas, realizáveis em espaços públicos, incluindo escolas e logradouros públicos.

O amanhã pressupõe a instituição de políticas públicas integrais, englobando a promoção de educação, profissionalização, conscientização coletiva, saúde, assistência social, cultura, esporte, lazer etc. Imprescindível, ao mesmo tempo, responsabilizar os agentes estatais que, conscientes das suas obrigações, inclusive de proteção, atentem contra a vida de pessoas hipervulneráveis.

Daí porque mostra-se possível e prudente a instituição de Pacto Federativo e Social de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, com foco principal, mas não exclusivo, na prevenção de crimes cometidos em seu desfavor. Importante, nesse contexto, o fortalecimento das instituições municipais de proteção, especialmente o Conselho Tutelar – *adiante* CT –, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social – *adiante* CREAS – e os Conselhos Muni-

cipais de Proteção, afinal, se encontram mais próximos dos problemas sociais e, efetivamente, das situações problemáticas envolvendo violência e estigmatização.

O CT possui a obrigação institucional de escutar, orientar, aconselhar, encaminhar e acompanhar os casos de violência cometida contra crianças e adolescentes<sup>81</sup>. Importante órgão que, contudo, deve pautar sua atuação na prevenção, mediante análise de dados e também da realidade local, plenamente conhecida, afinal, composto por cidadãos do respectivo município, escolhidos, a propósito, pela coletividade<sup>82</sup>.

Isto implica dizer que os conselhos devem intervir caso haja o não cumprimento das funções a cargo do Estado, formular políticas de proteção integral a infância, tomar decisões sobre a adequação de programas já implantados e se articular com os órgãos públicos e privados, para juntos, concretizar a política constitucional de proteção integral (Gabel, 1997).

Incumbe, inclusive, atuar em parceria com o CREAS, pois capaz de oferecer auxílio às famílias envolvidas em cenário de violência potencial ou consumada, assegurando proteção imediata, incluindo atendimento psicossocial e financeiro às crianças e aos adolescentes inseridos naquele contexto. Incumbe, ao mesmo tempo, comunicar ao Ministério Público e à autoridade policial com função investigativa a ocorrência de crimes, quando a prevenção tiver se mostrado insuficiente.

---

81 L. 8.069 de 1990, art. 131 – O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

82 L. 8.069 de 1990, art. 131 – Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida recondução por novos processos de escolha.

## 5. Considerações finais

Indubitavelmente, a violência contra crianças e adolescentes possui o poder de afetar sensivelmente toda a sociedade, de maneira direta ou indireta. Enquanto pessoas em pleno desenvolvimento acabam reproduzindo, no futuro, as situações vivenciadas, podendo, também, evitar processos de socialização, se afastando, assim, da própria cidadania.

Em um estado historicamente violento, o combate à violência contra crianças e adolescentes decorre de um conjunto variado de fatores, incluindo questões econômicas, sociais, raciais, culturais e territoriais. Consequentemente, os segmentos mais vulneráveis da população são majoritariamente afetados, consolidando, assim, o histórico de opressão constante da sociedade brasileira.

A legislação é um fenômeno necessário no combate à violência contra as crianças e os adolescentes, contudo, mostra-se imprescindível que seja integralmente efetivada, chegando, assim, nos mais variados ambientes e tutelando igualmente a todos, independente do pertencimento racial. Daí porque impõe-se um trabalho conjunto entre o poder público, órgãos não governamentais e instituições autônomas – especialmente o CREAS e o Conselho Tutelar.

A educação em direitos humanos perante os agentes do Estado, incluindo policiais, e também a sociedade civil em geral, se presta a colaborar com esse enfrentamento, urgente e necessário. Daí porque, mostrou-se adequado à implantação do Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.

Mesmo diante de tipos penais incriminadores, impondo inclusive a restrição da liberdade, especialmente

em casos de crimes contra a vida e a dignidade sexual, a violência contra esse público específico permanece em contínua expansão, ocorrendo perante aqueles que, conforme a Constituição, possuem a obrigação de proteção: Estado, família e sociedade. Talvez inconscientemente, permanece no imaginário a qualificação das crianças e dos adolescentes como coisas, passíveis, pois, de abuso e repressão inadequada.

O amanhã, portanto, pressupõe a instituição de políticas públicas integrais, englobando a promoção de educação, profissionalização, conscientização coletiva, saúde, assistência social, cultura, esporte, lazer etc. Imprescindível, ao mesmo tempo, responsabilizar os agentes estatais que, conscientes das suas obrigações, inclusive de proteção, atuem contra a vida de pessoas hipervulneráveis. Quem sabe, assim, crianças e adolescentes poderão brincar de ser feliz, e não de evitar o sofrimento.

## Referências

AZAMBUJA, Maria R F.; FERREIRA, Maria H M. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: ArtMed, 2010. E-book. p.17. ISBN 9788536324869. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788536324869/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

**Brasil tem 5 mil crianças e adolescentes assassinados por ano, aponta debate**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/08/23/brasil-tem-5-mil-criancas-e-adolescentes-assassinados-por-ano-aponta-debate>>.

**Busque Apoio**. Disponível em: <<https://busqueapoio.org.br/post/conhea-a-lei-joanna-maranho>>.

COMUNICAÇÃO, T. **Nota Pública | Caso João Pedro: não existe legítima defesa quando uma criança desarmada é morta dentro de casa por ação da polícia - Anistia Internacional.** Disponível em: <<https://anistia.org.br/informe/caso-joao-pedro-nao-existe-legitima-defesa-quando-uma-crianca-desarmada-e-morta-dentro-de-casa-por-acao-da-policia/>>. Acesso em: 28 nov. 2024.

**Estatuto da Juventude atos internacionais e normas correlatas.** [s.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509232/001032616.pdf>>.

**IFF/Fiocruz realiza Jornada de Prevenção da Violência contra Crianças e Adolescentes.** Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/2024/08/iff-fiocruz-realiza-jornada-de-prevencao-da-violencia-contra-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 28 nov. 2024.

**L6697.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm)>.

**L9970.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9970.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9970.htm)>.

**L13344.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13344.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13344.htm)>.

**L13431.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm)>.

**MIGUEL.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2024/10/07/caso-joao-miguel-motivo-de-morte-da-crianca-seria-furto-de-cavalo-dizem-suspeitos-a-policia.ghtml>>. Acesso em: 28 nov. 2024.

**MACIE, Katia Regina Ferreira Lobo A. Curso de Direito da Criança e do Adolescente - 16ª Edição 2024. 16th ed.**

Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.XXXVIII. ISBN 9788553621286. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621286/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

**Projeto aumenta penas para crimes contra crianças e adolescentes.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/01/projeto-aumenta-penas-para-crimes-contras-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 28 nov. 2024.

REGIANE BUENO ARAÚJO. **Reflexo da violência doméstica nas crianças e adolescentes.** Disponível em: <[https://jus.com.br/artigos/68912/reflexo-da-violencia-domestica-nas-criancas-e-adolescentes#google\\_vignette](https://jus.com.br/artigos/68912/reflexo-da-violencia-domestica-nas-criancas-e-adolescentes#google_vignette)>. Acesso em: 28 nov. 2024.

SAGIM, Mirian Botelho. **Violência doméstica observada e vivenciada por crianças e adolescentes no ambiente familiar.** Ribeirão Preto, 2008. 283 p. il.; 30cm.

ZAPATER, Máira C. **Direito da criança e do adolescente.** 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.77. ISBN 9786553624603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624603/>. Acesso em: 28 nov. 2024.



