

ESTUDOS EM DIREITO

Enfoques e Análises

Orgs. Laurinaldo Félix Nascimento
Elaine Freitas Fernandes

3 2022



ESTUDOS EM DIREITO

Enfoques e Análises

Orgs. Laurinaldo Félix Nascimento
Elaine Freitas Fernandes

3 2022



© 2022 – Editora Uniesmero

www.uniesmero.com.br

uniesmero@gmail.com

Organizadores

Laurinaldo Félix Nascimento

Elaine Freitas Fernandes

Editor Chefe: Jader Luís da Silveira

Editoração e Arte: Resiane Paula da Silveira

Imagens, Arte e Capa: Freepik/Uniesmero

Revisão: Respective autores dos artigos

Conselho Editorial

Ma. Tatiany Michelle Gonçalves da Silva, Secretaria de Estado do Distrito Federal, SEE-DF

Ma. Jaciara Pinheiro de Souza, Universidade do Estado da Bahia, UNEB

Dra. Náyra de Oliveira Frederico Pinto, Universidade Federal do Ceará, UFC

Ma. Emile Ivana Fernandes Santos Costa, Universidade do Estado da Bahia, UNEB

Me. Rudvan Cicotti Alves de Jesus, Universidade Federal de Sergipe, UFS

Me. Heder Junior dos Santos, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP

Ma. Dayane Cristina Guarnieri, Universidade Estadual de Londrina, UEL

Me. Dirceu Manoel de Almeida Junior, Universidade de Brasília, UnB

Ma. Cinara Rejane Viana Oliveira, Universidade do Estado da Bahia, UNEB

Esp. Jader Luís da Silveira, Grupo MultiAtual Educacional

Esp. Resiane Paula da Silveira, Secretaria Municipal de Educação de Formiga, SMEF

Sr. Victor Matheus Marinho Dutra, Universidade do Estado do Pará, UEPA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N244e Nascimento, Laurinaldo Félix
Estudos em Direito: Enfoques e Análises - Volume 3 / Laurinaldo Félix Nascimento; Elaine Freitas Fernandes (organizadores). – Formiga (MG): Editora Uniesmero, 2022. 216 p. : il.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-84599-59-8

DOI: 10.5281/zenodo.6753755

1. Estudos em Direito. 2. Enfoque e Análises. 3. Ciências Jurídicas. 4. Jurisprudência. I. Fernandes, Elaine Freitas. II. Título.

CDD: 340.07

CDU: 34

Os artigos, seus conteúdos, textos e contextos que participam da presente obra apresentam responsabilidade de seus autores.

Downloads podem ser feitos com créditos aos autores. São proibidas as modificações e os fins comerciais.

Proibido plágio e todas as formas de cópias.

Editora Uniesmero
CNPJ: 35.335.163/0001-00
Telefone: +55 (37) 99855-6001

www.uniesmero.com.br

uniesmero@gmail.com

Formiga - MG

Catálogo Geral: <https://editoras.grupomultiatual.com.br/>

Acesse a obra originalmente publicada em:

<https://www.uniesmero.com.br/2022/06/estudos-em-direito-3.html>



AUTORES

ANDREA MAGNO BRAGA
BRUNO ÁVILA FONTOURA KRONKA
CARINA LEAL NASSAR
CLÁUDIA MARILIA FRANÇA LIMA
ELAINE FREITAS FERNANDES
FERNANDO NOGUEIRA BEBIANO
GABRIELLE PENHA MACHADO ALMEIDA
IARA LARA GALLO
JACKS RODRIGUES FERREIRA FILHO
JACQUELINE VASCONSELLOS BILLIO
JOSÉ SÁVIO DOS SANTOS
KAMILLA STHEFANIE DA SILVA ARAUJO ECHEVERRIA
LAURINALDO FÉLIX NASCIMENTO
LORENA ARAÚJO MATOS
LORENA CRISTINA GONZAGA PEREIRA
MARIA LUIZA VARGAS ROCHA
MICHELLE BORGES CAVALCANTE CUNHA
MILSON CHARLES TUMA DOS REIS
MIRIELE GARCIA RIBEIRO DE LIMA
NAHYARA DO SOCORRO GALVÃO RIBEIRO
NATHASHA CRISTIAN MARTINS DE OLIVEIRA
PAULO ADAIAS CARVALHO AFONSO
PEDRO ALVES COSTA NETO
PRISCILA GUIMARÃES MARCIANO
SHERLLEN CARVALHO MOREIRA
TANIA SUELY MARTINS COSTA
THIAGO AUGUSTO GALEÃO DE AZEVEDO
VANESSA CATHERINA NEUMANN FIGUEIREDO

PREFÁCIO

Foi com muita honra e satisfação receber o convite de meus alunos na disciplina Seminário de Docência e Pesquisa; Laurinaldo Félix Nascimento e Elaine Freitas Fernandes, ambos doutorandos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA) para prefaciар o trabalho em formato de e-book, “Estudos em Direito: Enfoques e Análises”.

A obra representará uma contribuição significativa no aspecto acadêmico, no campo das ciências sociais com a consolidação de novas pesquisas sobre temas do cenário jurídico contemporâneo que perpassam o cenário pandêmico de compartilhamento de ensino e aprendizagem em aulas remotas com ambiente síncrono, que por si só anuncia os desafios e oportunidades na educação do Século XXI.

A primeira premissa dos autores para o Direito são os Enfoques, com uso do pensamento do filósofo e jurista alemão Theodor Viehweg (1907-1988) que articulou dois enfoques teóricos a serem utilizados no estudo do Direito: o Enfoque Zetético e o Enfoque Dogmático, que foi introduzida no Brasil pelo professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, a partir da obra de Viehweg, tendo ingressado com muita força em nosso meio jurídico.

O Enfoque Zetético, tem origem na palavra grega *zetein*, que significa perquirir, assim numa perspectiva zetética, o aspecto pergunta é acentuado. Isso significa que tudo pode ser objeto de investigação. Quaisquer premissas tomadas como pontos de partida podem ser submetidas à prova, refutadas e mesmo rejeitadas, sendo substituídas por novas premissas.

No Enfoque Dogmático, o termo dogmática, da mesma origem, *dokein*, que designa doutrinar, assim na visão de uma perspectiva dogmática, predomina o lado da resposta, significando que nem tudo pode ser objeto de questionamento. A investigação tem limites porque as questões abordadas são limitadas.

O sentido no qual direcionam o viés das perspectivas Zetética e Dogmática que impulsionam novas dinâmicas do estudo do Direito serão propostas nos trabalhos apresentados nesses quase trinta e cinco anos após a Constituição da República de 1988, buscando pontuar às observações de destacados autores de várias titulações acadêmicas, desde graduandos até pós-doutores, que poderão compor livremente suas pesquisas, quer acentuando suas perguntas, quer predominando o lado das respostas.

A obra aborda ainda as análises críticas demonstrando a Função Social do Direito e compondo um lado mais relacionado a Sociologia Jurídica, buscando entender o atual momento de mudanças sociais com os fenômenos embrionários da realidade jurídica.

O desenvolvimento progressivo e importante das sociedades motivou imperativos de contínuas complexidades decorrentes da diversidade. Essa diversidade foi o fio condutor do surgimento de interações cada vez mais complexas entre os grupos sociais. O Direito é um campo epistemológico importante em dirimir problemas resultantes desse enredamento social. Assim o Direito sofreu uma expansão normativa, para abranger os diversos grupos resultantes da diversidade, sendo afetado em sua funcionalidade como apenas um ponto de chegada, mas adquirindo a dinâmica de start de soluções no início dos conflitos sociais.

A produção reúne obras originalmente separadas, o que foi feito com bastante liberdade e alteridade. As análises a partir da Constituição de 1988 foram alteradas pelas novas visões jurídicas que vieram a modificar o Direito, tornando-o mais social e acompanhando às novas demandas da sociedade.

Do exposto, exalta-se o ineditismo propositivo e coragem do trabalho aqui desenvolvido que dentre o coloca em destaque no conteúdo jurídico-didático pátrio, sendo estimulante prefaciá-lo este livro. É com altivez e grata satisfação que apresento e recomendo a presente obra.

Boa leitura e reflexões!

Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto

Professor Permanente e Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. Advogado. Membro do Comitê Científico e Coordenador Internacional para o Brasil da Conferência Universitária para el Estudio de La Mediación y el Conflicto? CUEMYC (Espanha). Consultor Internacional de la FACPYA - Universidad Autónoma de Nuevo Leon (México). Doutor em Direito pela Universidad de Burgos-Espanha.

APRESENTAÇÃO

A apresentação de uma obra coletiva é a demonstração dos laços que uniram vários pesquisadores em torno de um projeto de produção de conhecimento.

Esse e-book, intitulado Estudos em Direito: Enfoques e Análises foi desenvolvido por pesquisadores que exercem atividades de ensino e pesquisa no ambiente acadêmico em diversos lugares do país.

É baseado em importante e atualizada variedades de temas, que perpassam pelos Direitos Humanos, Constitucional, Penal, Ambiental, Processual Civil, grupos vulneráveis, entre outros, sempre permeados pela perspectiva interdisciplinar e, portanto, com enfoque nos diversos domínios do conhecimento jurídico, com o propósito de despertar o (re)pensar crítico dos leitores.

Os artigos constantes na obra além de abordarem complexas temáticas, às quais os autores se dedicaram com rigor acadêmico, se preocupam com os seus efeitos, para que a leitura reflita o conhecimento adquirido e proporcione o debate acadêmico na comunidade jurídica.

A obra é uma miscelânea jurídica, e traz, em seu objetivo original um orgulho: o de ter sido pensado e idealizado a partir da relação rica, construtiva e amorosa construída através da pesquisa acadêmica. Foi a avidez por conhecimento, a buscar por conteúdo e aprendizado extraclasse e extracurricular dos autores, que proporcionou a publicação dessa obra, que é mais que um presente, é uma semente em busca da germinação e colheita fértil.

Aos leitores, os votos de uma excelente leitura!

Elaine Freitas Fernandes
Laurinaldo Félix Nascimento

SUMÁRIO

Capítulo 1.....	11
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19	
<i>Elaine Freitas Fernandes; Lorena Cristina Gonzaga Pereira; Milson Charles Tuma dos Reis; Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro</i>	
Capítulo 2.....	32
O TRABALHO INTERMITENTE E A EFETIVA GARANTIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS: ANALISANDO A CONSTITUCIONALIDADE DESSA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES LABORAIS	
<i>Lorena Cristina Gonzaga Pereira; Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro; Nathasha Cristian Martins de Oliveira; Carina Leal Nassar</i>	
Capítulo 3.....	45
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA TECNOLOGIA: O USO DE CÂMERAS DE VÍDEO NOS UNIFORMES POLICIAIS NA PREVENÇÃO DE CRIMES	
<i>Laurinaldo Félix Nascimento; Pedro Alves Costa Neto; Jacks Rodrigues Ferreira Filho</i>	
Capítulo 4.....	56
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O CONCEITO DE MISERABILIDADE PARA O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA DA COVID-19	
<i>Priscila Guimarães Marciano; Bruno Ávila Fontoura Kronka; Paulo Adaias Carvalho Afonso</i>	
Capítulo 5.....	72
MULHERES HAITIANAS NO RIO GRANDE DO SUL: ANÁLISE DO RACISMO E DA (IN) ACESSIBILIDADE DAS MIGRANTES AO DIREITO SOCIAL DO TRABALHO	
<i>Cláudia Marília França Lima; Maria Luiza Vargas Rocha</i>	
Capítulo 6.....	81
DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DA PROGNÓSE LEGISLATIVA PELA SOCIEDADE CIVIL	
<i>Jacqueline Vasconcellos Billio</i>	
Capítulo 7.....	100
DIREITO À SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ATENDER PACIENTES ACOMETIDOS PELA HANSENÍASE	
<i>José Sávio dos Santos; Miriele Garcia Ribeiro de Lima</i>	

Capítulo 8.....	116
MULHERES NA POLÍTICA: UMA ANÁLISE SOBRE A REPRESENTATIVIDADE DAS DEPUTADAS ESTADUAIS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ	
<i>Andrea Magno Braga; Elaine Freitas Fernandes; Gabrielle Penha Machado Almeida; Sherllen Carvalho Moreira; Tania Suely Martins Costa</i>	
Capítulo 9.....	129
O FURTO DA IDENTIDADE DE PESSOAS TRANS/TRAVESTIS: UMA ANÁLISE SOCIOJURÍDICA A PARTIR DO CURTA-METRAGEM “OS SAPATOS DE ARISTEU”	
<i>Lorena Araújo Matos; Thiago Augusto Galeão de Azevedo</i>	
Capítulo 10.....	139
O TRABALHO E SUAS REPERCUSSÕES NA SAÚDE MENTAL DE MIGRANTES: UMA ANÁLISE NARRATIVA DE LITERATURA	
<i>Kamilla Sthefanie da Silva Araujo Echeverria; Vanessa Catherina Neumann Figueiredo</i>	
Capítulo 11.....	156
SUCESSÃO DE EMPREGADORES: PONDERAÇÃO ALEXYANA PARA RESOLVER O CONFLITO ENTRE AS NORMAS TRABALHISTAS E FALIMENTAR	
<i>Fernando Nogueira Bebiano</i>	
Capítulo 12.....	170
TRIPARTIÇÃO DE PODER E CONSTITUCIONALISMO: EXISTE O PODER MODERADOR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA?	
<i>Laurinaldo Félix Nascimento</i>	
Capítulo 13.....	177
UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR NO MUNICÍPIO DE CASTANHAL-PA	
<i>Elaine Freitas Fernandes; Iara Lara Gallo</i>	
Capítulo 14.....	198
SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS E OS ATOS NOTARIAIS ELETRÔNICOS: PROVIMENTO Nº 100/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	
<i>Jacks Rodrigues Ferreira Filho; Pedro Alves Costa Neto; Michelle Borges Cavalcante Cunha</i>	
AUTORES.....	209

Capítulo 1

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A
MULHER E MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO
DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

Elaine Freitas Fernandes

Lorena Cristina Gonzaga Pereira

Milson Charles Tuma dos Reis

Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Elaine Freitas Fernandes

Doutoranda em Direito pela UNESA, Mestra em Direito, advogada, Coordenadora e professora do curso de Direito da Estácio Castanhal. E-mail: elainefff@hotmail.com

Lorena Cristina Gonzaga Pereira

*Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.
E-mail: lorenacgonzaga@gmail.com*

Milson Charles Tuma dos Reis

*Acadêmico do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.
E-mail: ctuma@bol.com.br*

Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro

*Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.
E-mail: nahyararib@gmail.com*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fomentar um diálogo, ainda que introdutório, sobre a violência doméstica e familiar que ainda percorre diversos lares e sinaliza condutas que trazem marcas históricas presentes do patriarcalismo e da desigualdade de gênero presente em nossa sociedade. Em meio à pandemia do novo corona vírus, houve a necessidade de identificar quais medidas de enfrentamento mais efetivas foram adotadas em relação à violência contra a mulher durante esse período, visando identificar fatores que levaram a essa violência e medidas para coibir o agravo dessa e amenizar a situação de vulnerabilidade da mulher vítima, destacando as redes de apoio existentes para o seu acolhimento. O estudo aqui proposto é do tipo descritivo e explicativo, o qual, a partir de uma pesquisa bibliográfica, com enfoque qualitativo, teve embasamento em teóricos renomados que debatem o objeto de estudo ora proposto, dentre os quais destaca-se Veronese e Costa (2006 apud por PRESSER, 2014), Fonseca et al (2012), Leal (2004), Sabadell (2005), Beauvoir (1967), além de documentos legais que impulsionaram as discussões sobre violência contra a mulher e identificar as redes de apoio para o acolhimento das vítimas, como a Lei Maria da Penha e a Resolução Nº 33, de 12 de dezembro de 2012, bem como a Resolução Nº 109, de 11 de novembro de 2009, que versa

sobre serviços socioassistenciais), essas últimas foram validadas pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Palavras-chave: Violência contra a mulher. Lei Maria da Penha. Redes de Apoio.

ABSTRACT

His article aims to promote a dialogue, albeit introductory, about domestic and family violence that still runs through several homes and signals behaviors that bring present historical marks of patriarchy and gender inequality present in our society. In the midst of the new corona virus pandemic, there was a need to identify the most effective measures to combat violence against women during this period, in order to identify factors that led to this violence and measures to curb its aggravation and mitigate it. the situation of vulnerability of the victim, highlighting the existing support networks for their reception. The study proposed here is of the descriptive and explanatory type, which, based on a bibliographic research, with a qualitative approach, was based on renowned theorists who debate the object of study proposed here, among which Veronese and Costa (2006) stand out. apud by PRESSER, 2014), Fonseca et al (2012), Leal (2004), Sabadell (2005), Beauvoir (1967), in addition to legal documents that boosted discussions on violence against women and identify support networks for the reception of victims, such as the Maria da Penha Law and Resolution No. 33, of December 12, 2012, as well as Resolution No. 109, of November 11, 2009, which deals with social assistance services), the latter were validated by the Council National Social Assistance.

Keywords: Violence against women. Maria da Penha Law. Support Networks.

INTRODUÇÃO

Em se tratando de aspectos históricos da violência contra a mulher, nota-se que no Brasil, a liberdade feminina era restringida a partir do modo autoritário patriarcal que tem suas raízes europeias, no qual tornava o espaço da mulher delimitado às vontades do marido e dos demais membros do patriarcado. A mulher, portanto, tinha que reconhecer o seu papel e a função que exercia. Fato esse que fazia com que a mulher se tornasse propriedade da figura patriarcal da família. Quanto ao espaço feminino, Leal (2004), diz que esse delimitava-se à missa, único local em quem poderiam romper com sua clausura, pois a rua era um ambiente no qual estavam aptos a frequentar apenas os homens e as prostitutas, única mulher que poderia caminhar sem maiores restrições. (LEAL, 2004).

Com o passar dos anos, a mulher foi conquistando seu espaço que antes lhe era suprimido. Direitos foram conquistados, como o voto, a educação, o trabalho remunerado, direito à licença maternidade e outros que até os dias atuais continuam sendo direitos que passam por trajetórias de esforços e reiteração para serem adquiridos e respeitados. Porém, ainda hoje, esse gênero por vezes encontra resistência para ocupar seu espaço e

ser respeitado enquanto pessoa humana perante uma sociedade que ainda carrega traços do patriarcalismo, no qual a mulher ainda se configura em uma posição de inferioridade, submissa aos anseios do homem.

Assim, o que se vê é que as mulheres tem muito mais obstáculos a serem superados: ter possibilidade de estudos e qualificação trabalhar fora, ser reconhecida sem ter que ser comparada com os homens quando passam a ocupar posições que majoritariamente são desempenhadas por homens, bem como enfrentar, ainda a possível diferença salarial mesmo que execute as mesmas funções.

Nessa perspectiva, o índice de violência contra as mulheres sempre esteve em evidência, contudo, em decorrência da pandemia do novo coronavírus, que orientou a permanência em casa para quem fosse possível, o que se observou é que os casos tiveram ascensão.

Os casos registrados de violência doméstica contra a mulher tiveram aumento significativo durante o período de isolamento social imposto pela pandemia da COVID-19. Em abril, já se consolidava um aumento de 40% nos registros de chamadas pelo disque 180, em comparação ao mesmo período no ano de 2019.

Dessa forma, o presente estudo tem como principal intento investigar em que circunstâncias se deram esse expressivo número de casos de abuso às mulheres no próprio ambiente onde reside e quais as medidas de enfrentamento a sociedade civil e governantes vem impetrando para minorar os casos e preservar a integridade das mulheres.

Nesse sentido, suscitou-se o seguinte questionamento: De que forma o distanciamento social ocasionado a pandemia do novo coronavírus suscitou novas medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar?

Outrossim, o objetivo principal dessa pesquisa é identificar quais medidas de enfrentamento mais efetivas foram adotadas em relação à violência contra a mulher no período da pandemia do novo coronavírus,

O presente estudo é oriundo de pesquisa bibliográfica, que, conforme Fonseca (2002, p. 32), a mesma caracteriza-se por levantar referências teóricas já analisadas e publicadas, por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos etc., o que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto, existindo, porém, pesquisas científicas que se baseiam, unicamente, na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas, com o objetivo de recolher informações ou

conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta. Da mesma maneira, foi proposto um estudo do tipo descritivo, haja vista que, conforme Cervo (2007, p. 61-62), este tipo de estudo observa, registra, analisa, correlaciona fatos ou fenômenos sem manipulá-los. Busca averiguar, com alto grau de precisão, a frequência com que um fenômeno ocorre, sua relação e conexão com outros, sua natureza e suas características.

Este estudo foi concebido com a finalidade de conhecer as representações sociais de mulheres vítimas de violência doméstica, especialmente no período vivenciado, em que pandemia estabeleceu as novas relações sociais, imprimiu maior período de convivência familiar. Ademais, buscou-se compreender como o fenômeno é interiorizado e como a violência sofrida afeta e interfere em suas vidas nas esferas do convívio social, saúde psicológica, qualidade de vida e ocupação profissional.

1. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Segundo Veronese e Costa (2006 apud por PRESSER, 2014), a palavra violência vem do termo latino vis, que significa força. Dessa maneira, o termo violência significa é o abuso da força, usar a violência contra alguém ou fazê-lo agir contra sua vontade.

Podemos conceber que ao longo dos anos, com as mulheres conquistando seus espaços, que majoritariamente eram ocupados por homens, por conta da sociedade patriarcal e machista, que impunha à mulher apenas às tarefas domésticas, era pouco admitido que pudessem ocupar cargos e desempenhar atividades que majoritariamente eram desempenhadas por homens.

Conforme Fonseca et al (2012), a partir da década de 1950, as mulheres passaram a questionar sobre a naturalização da opressão e da discriminação de que eram vítimas. Nesse sentido, a partir desse momento, inicia uma série de reflexões, movimentos, produções literárias e ações de resistência, a participação na luta pela anistia e pela redemocratização do País, a criação de grupos feministas para discutir sobre literatura relacionada às mulheres ou sobre a sexualidade (PINTO, 2003).

A condição social das mulheres, como fruto de uma construção histórica do patriarcalismo e do capitalismo, já vinha sendo questionada desde o começo do século XX com o movimento das sufragistas (PINTO, 2003). Na metade do século, com a discussão teórica de Simone de Beauvoir em “O segundo sexo”, inicia-se uma reflexão teórica sobre

as questões específicas das mulheres (BEAUVOIR, 1967). Na década de 1980, Joan Scott diferencia sexo de gênero, “O gênero é um elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é um primeiro modo de dar significado às relações de poder” (Scott, 1990, p.14).

A partir dessa nova categoria de análise, foram se desenvolvendo estudos sobre as mulheres e o fenômeno da violência em sua vida. Assim, no contexto das sociedades patriarcais, a violência doméstica, também referida como violência familiar, é considerada um tema de difícil abordagem, pois questiona a instituição familiar. A discussão do tema traz à tona um aspecto delicado, pois acontece no espaço privado, um espaço reservado, que precisa ser resguardado do público. A exposição do que lá ocorre causa desconforto, uma vez que o que era idealizado, o espaço “sagrado do lar”, passa a ser questionado, tornando-se objeto de investigação policial ou científica. Essas idealizações, frutos de uma construção cultural, vão desde o lar como um lugar seguro, livre de conflitos, até as idealizações do papel de cada membro da família burguesa (COSTA, 1989).

De acordo com Sabadell (2005) “A violência doméstica contra as mulheres pode ser definida como aquela ação de dominação infligida à mulher pelo homem com o qual tem ligações afetivas e que objetiva mantê-la sob jugo.”

Dessa maneira, para Silva (1999 *apud* FONSECA *et al*, 2012), é uma forma de violência, muitas vezes, sutil e de difícil constatação. Do mesmo modo é complexa a percepção da gravidade de suas consequências, pois, nesse contexto, o agressor é alguém com quem a mulher tem alguma ligação afetiva: parceiro, pai, padrasto ou outro familiar. Os parceiros ou ex-parceiros frequentemente são os agressores principais que aparecem nas denúncias registradas nas delegacias da mulher.

Assim, podemos compreender que a violência doméstica contra a mulher atinge vários aspectos da sua vida, podendo interferir no trabalho, nas relações sociais e na saúde (física e psicológica).

Tomando por base estudos do Banco Mundial (Ribeiro e Coutinho, 2011 *apud* FONSECA, 2012), um em cada cinco dias de falta ao trabalho é causado pela violência sofrida pelas mulheres dentro de suas casas; a cada cinco anos, a mulher perde um ano de vida saudável se ela sofre violência doméstica; na América Latina, a violência doméstica atinge entre 25% a 50% das mulheres; uma mulher que sofre violência doméstica geralmente ganha menos do que aquela que não vive em situação de violência; estima-se que o custo da violência doméstica oscila entre 1,6% e 2% do PIB de um país, fatos esses

que demonstram que a violência contra a mulher sai do âmbito familiar e atinge a sociedade como um todo, configurando-se em fator que desestrutura o tecido social. Assim, conforme esse estudo:

Em certos países o percentual de mulheres que afirmam terem sido agredidas fisicamente por um homem chegou a 50%. As estatísticas da Fundação Perseu Abramo, em relação à pesquisa realizada em 2001, informam que a cada 15 segundos uma mulher é agredida no Brasil e mais de 2 milhões de mulheres são espancadas a cada ano por seus maridos ou namorados, atuais e antigos. (RIBEIRO e COUTINHO 2011 *apud* FONSECA *et al* 2012).

A Lei nº 11.340 /2006 – mais conhecida como Lei Maria da Penha, que recebeu esse nome em alusão ao contexto de violência vivido pela cearense Maria da Penha Maia Fernandes, foi um passo importante e decisivo para que as leis de proteção às mulheres sofressem modificações em todo o território nacional.

A lei alterou o Código Penal no sentido de permitir que os agressores sejam presos em flagrante ou tenham a prisão preventiva decretada. Antes disso, mulheres vítimas desse tipo de violência deixavam de prestar queixa contra os companheiros porque sabiam que a punição seria leve, como o pagamento de cestas básicas (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2008).

A pena, que antes era aplicada no máximo um ano, foi estendida para três anos. No entanto, destaca-se que o intuito da legislação não é privar a liberdade dos homens, apenas prendê-los, e sim, sobretudo, proteger mulheres e filhos, caso tenham, das agressões domésticas. Dentre as medidas protetivas à mulher estão: proibição de determinadas condutas, suspensão ou restrição do porte de armas, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, pedidos de afastamento do lar, prisão do agressor, etc.

Considerando Fonseca *et al* (2012), a lei supracitada, que define os mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, define os tipos de violência, delimitando cinco campos: físico, patrimonial, sexual, moral e psicológico.

Conforme as autoras, a Violência Física concerne a ferir e causar danos ao corpo e é caracterizada por tapas, empurrões, chutes, murros, perfurações, queimaduras, tiros, dentre outros. A violência patrimonial diz respeito à destruição de bens materiais, objetos, documentos de outrem. A Violência sexual, entre outros tipos de manifestação, ocorre quando o agressor intimida e obriga a vítima, a presenciar, manter ou a participar de relação sexual não desejada. A Violência moral constitui qualquer conduta que caracterize

calúnia, difamação ou injúria. E, por fim, a Violência psicológica ou emocional é a mais silenciosa, deixando marcas profundas, por não ter um caráter momentâneo e ter efeito cumulativo, sendo caracterizada por qualquer conduta que resulte em dano emocional, como a diminuição da autoestima, coação, humilhações, imposições, jogos de poder, desvalorização, xingamentos, gritos, desprezo, desrespeito, enfim, todas as ações que caracterizem transgressão dos valores morais.

Entretanto, de acordo com Dias (2007 *apud* PRESSER, 2014), o conceito legal de violência recebe algumas críticas da doutrina. A exemplo, cita-se a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que, se for interpretada literalmente, pode-se conceber que qualquer crime contra a mulher seria violência doméstica e familiar, por causar o mínimo de sofrimento psicológico.

Seguindo o Código Penal Brasileiro (Lei nº 2.848/40), em seu artigo 61, II, letra f, traz uma agravante, que limita o campo de abrangência, restringindo a violência contra a mulher na Lei específica. Conforme o referido artigo, somente a violência praticada contra a mulher em razão do convívio familiar ou afetivo é que aumenta a pena. (PRESSER, 2014). Segundo o CP:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[...] II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
[...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006).

Dias (2007) menciona ainda que, para se chegar ao conceito de violência doméstica, é necessária a conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06). Primeiro a Lei define o que é violência doméstica e depois estabelece seu campo de abrangência.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) realizou um estudo, no ano de 2002 e publicou o resultado no “Relatório Mundial sobre a Violência e Saúde”, no qual definiu a violência como:

[...] uso da força física ou do poder real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação. (OMS, 2002).

Assim, observamos que, com o atual cenário mundial, a partir da deflagração da pandemia do novo coronavírus, os índices de violência doméstica cresceram nesse período, pois, o método de conter o avanço do vírus em todo o mundo mais aplicado, foi distanciamento social, o que levou homens e mulheres a passarem maior parte da rotina em casa. Conforme dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, a quantidade de denúncias de violência contra as mulheres recebidas no canal 180 cresceu quase 40% ao compararmos o mês de abril de 2020.

Considerando o estudo de Matosinhos e Araújo (2020), a violência contra a mulher sempre existiu, então, não é um problema que emerge na pandemia. Na verdade, é um antigo problema no Brasil e no mundo. A título de ilustração, segundo a Organização das Nações Unidas, só no ano de 2019, 17,8% das mulheres em todo o mundo sofreram violência física ou sexual. O que significa que aproximadamente 1 em cada 5 mulheres foi violentada por alguém do seu vínculo afetivo no ano passado.

Em paralelo, no Brasil, no ano de 2018, mais de 500 mulheres foram agredidas por hora, sendo que 76% dos agressores eram conhecidos da vítima, podendo ser um companheiro, ex-companheiro ou vizinho. Dentre as múltiplas manifestações que a violência contra a mulher pode tomar, certamente a violência doméstica é uma de suas facetas mais cruéis e mais presentes na vida social.

Dando seguimento, violência doméstica é qualquer manifestação de abuso físico, psicológico, patrimonial e/ou emocional que um membro de uma família sofre no núcleo familiar, sendo que o objetivo dela é a manutenção do poder de determinado membro.

A violência doméstica pode ser contra homens ou mulheres, porém os casos de maior expressividade envolvem as mulheres. Conforme o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2017 foram registrados 193.482 casos de lesão corporal contra a mulher em âmbito doméstico, significando uma denúncia a cada 3 minutos.

Esse tipo de violência é mais atroz porque é praticada dentro de casa, que deveria ser um lugar em que as pessoas se sentem seguras. É repugnante porque é praticada por familiares ou por pessoas que possuem, de algum modo, relações íntimas de afeto com a vítima. Conforme Matosinhos e Araújo (2020):

Mais do que triste, é perverso pensar que uma das violências que mais afeta a mulher brasileira tem como pano de fundo um contexto que deveria significar, antes de mais nada, segurança, e não incertezas e medo. Esse cenário já era a realidade do cotidiano brasileiro em um contexto anterior à chegada da COVID-19.

De acordo com as reflexões das autoras, a partir da adoção das medidas de distanciamento social, recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), muitas mulheres vêm sendo obrigadas a conviverem com seus agressores 24 horas por dia. Nesse sentido, já se esperava aumento de casos de violência doméstica porque o isolamento leva ao aumento do tempo de exposição da mulher com seu agressor.

Em estudo feito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) mostra que os casos de estresse cresceram 80% desde o início da pandemia. Com o aumento do estresse, situações de violência dentro do lar passam a ser mais frequentes ou acontecem pela primeira vez. Além da saúde emocional, fatores econômicos são também fundamentais para compreendermos o crescimento da violência doméstica no Brasil.

Como se sabe, historicamente, o setor de prestação de serviços é o mais afetado durante uma crise: é nele que se concentram os maiores índices de demissões. E esse é um setor composto majoritariamente por mulheres. Na prestação de serviço doméstico, por exemplo, 90% do trabalho é realizado por elas. Isso significa que em momentos de crise são as mulheres as primeiras a sentirem os impactos econômicos. Assim, elas se veem numa situação de dependência financeira do seu companheiro. A pandemia afetou efetivamente a vida econômica das famílias brasileiras, a exemplo a pesquisa “Termômetro da Crise”, realizada pelo Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP), da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em parceria com o Instituto Olhar, 61,9% dos entrevistados tiveram a economia familiar reduzida.

Indubitavelmente, as autoras observam que a junção do estresse do confinamento imposto e a situação de vulnerabilidade econômica resulta no aumento da violência doméstica. O crescimento desse tipo de violência, nesse sentido, é um resultado da crise. Desse aumento também decorrem consequências: ele pode reverberar no crescimento do número de feminicídios – o homicídio de mulheres motivado por razões de gênero e pelo desprezo por sua condição feminina. Afinal, o feminicídio geralmente não se dá como evento isolado, e sim como último ato numa cadeia de violências ao longo de uma série temporal. Assim, o aumento da frequência das agressões pode fazer parte do desenvolvimento de uma sequência de violências que, em algum momento, pode resultar na morte da mulher.

Infelizmente, já é possível mensurar esse resultado. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública registrou um aumento de 22% dos casos de feminicídio em 12 estados do país, entre março e abril, em comparação com o mesmo período do ano passado.

Apenas Minas Gerais, Rio de Janeiro e Espírito Santo demonstraram alguma diminuição. Já estados como o Acre, Mato Grosso e Maranhão merecem destaque pelos percentuais alarmantes de feminicídio. Nestes estados o crescimento foi, respectivamente de 300%, 150% e 133%. Apesar de assustadores, esses dados são, provavelmente, apenas o início de uma situação que pode se agravar ainda mais. Sem perspectivas para o fim do isolamento social e com denúncias de violência doméstica cada vez maiores, é possível esperar uma volumosa elevação das mortes de mulheres.

Vale ressaltar que o crescimento do feminicídio veio acompanhado do incremento das denúncias de violência doméstica. Segundo o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em abril deste ano houve um aumento de 40% de denúncias registradas por meio do 180 em relação ao ano anterior. Apesar de ser uma mudança considerável, a verdade é que este número está longe de refletir a realidade. Além das questões já conhecidas de subnotificação – em que as mulheres não denunciam, apesar de sofrerem a violência –, há ainda o fator isolamento social que impede que a vítima saia de casa para denunciar. Visando driblar esse último fator, os estados vêm buscando o fortalecimento de seus canais de denúncia digitais. Entretanto, considerando que um terço da população brasileira não possui acesso à internet, essa medida é apenas um remendo, um placebo que, apesar de ter seus méritos, não resolve, efetivamente, o problema.

2. O PATRIARCALISMO E DESIGUALDADE DE GÊNERO

A violência sempre esteve presente na natureza humana. Desde os primórdios da vida em sociedade até a mais atual civilização, percebe-se que este atributo se fez e se faz presente, o que não significa que devemos nos acomodar e aceitar a condição que se faz presente por séculos e séculos. A sociedade carrega em si um paradoxo de propensão à violência e ao mesmo tempo da busca do bem.

Nota-se que a mulher sempre foi colocada em segundo plano, submissa, oprimida e muitas vezes resumida a um objeto. As mulheres na Antiguidade e na era medieval eram vitimizadas não só pelo pai, irmão, marido ou outro componente masculino da família, mas também sofria discriminação pelas religiões, pois elas eram tidas como um portal de pecados, que segundo Porto (2014), pesaram acusações de bruxaria, hermetismos heréticos, que a levaram à tortura e à fogueira.

A sobrevivência e a defesa nas sociedades primitivas eram permeadas na força física. Esses tempos eram de constantes guerras em busca de caça, extrativismo, tudo isso ligado à força corporal que, no caso, era exercida pelo homem. Às mulheres cabiam os afazeres domésticos, a geração e criação dos filhos. Funções que eram tidas como menos importantes. A partir de então, foi-se moldando o estereótipo macho protetor e provedor, o que mais tarde configurou-se como a sociedade patriarcal.

Em se tratando da origem do patriarcado, nota-se que é um termo que vem desde a constituição familiar da Roma antiga, no qual a família tinha como centro o homem. O patriarca tinha sob seu poder a mulher, os escravos, tendo inclusive direito de viver ou morrer sobre eles. A autoridade do *pater familiae* sobre os filhos prevalecia até mesmo sobre a autoridade do Estado e duraria até a morte do patriarca, que poderia, inclusive, transformar seu filho em escravo e vendê-lo. (XAVIER, 1998).

Com o passar dos anos, e com ele toda a evolução ocasionada pela miscigenação dos povos, guerras, surgimento de novas nações e a própria evolução do homem em si, percebe-se que o patriarcado foi apenas se reconfigurando numa nova perspectiva de cenário. Pode-se considerar que ele acompanhou o passar dos anos ainda percebe-se grandes traços de subordinação e superioridade advindas da figura masculina.

Desse modo, temos o que é chamado por Machado (2000) chama de “patriarcado contemporâneo”. A relação homem e mulher nos tempos atuais ainda traz características desiguais, estando presentes no meio social, quanto profissional e familiar, deturpando a figura importante e fundamental que a mulher exerce em todos esses campos citados.

Após essa percepção e um breve histórico sobre o patriarcalismo e suas influências até os dias atuais, faz-se necessário um pensamento do que vem a ser a desigualdade de gênero.

Ao falarmos de desigualdade de gênero, precisa-se ter em vista o conceito de gênero e de desigualdade de gênero. O primeiro, é bastante confundido com o sexo, mas, na verdade, trata-se de um conceito social que mostra indicativos culturais e sociais associados a um determinado gênero. Depois da ideia geral de gênero, que é esse tipo de caracterização social da mulher e do homem, partimos para falar sobre a desigualdade, que de acordo com Porfírio (2020):

[...]Desde o início da humanidade, o homem utilizou de sua força física para dominar as relações sociais. Esse domínio começou no âmbito familiar privado e estendeu-se ao âmbito público com o passar do tempo. As mulheres ficaram sob o domínio de homens, e os espaços públicos relativos ao comércio, às empresas, à política e às ciências foram

dominados quase que exclusivamente por eles até o século XX. Aí está a gênese da desigualdade de gênero”.

Essa desigualdade pode ser percebida e sentida no âmbito familiar, profissional e social. No âmbito familiar, percebemos a recorrente divisão de tarefas ocorre ainda, em muitos lares, dentro do contexto patriarcal, no qual as mulheres tem a obrigação de cuidar dos seus lares e cuidar dos seus filhos e maridos. Enquanto que ao homem, cabe o papel de provedor, de não fazer tarefas domésticas que se dizem ser das mulheres. Percebe-se a superação desses fatores nos dias atuais, ainda que muito discreta ainda. Por outro lado, nota-se a sobrecarga assumida pelo gênero feminino, com a inserção no mercado de trabalho, juntamente com as funções do lar assumidas. No âmbito profissional, temos ainda de acordo com pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as mulheres ainda ganham salários inferiores do que os homens no mercado de trabalho. Segundo a pesquisa, houve queda na desigualdade salarial entre 2012 e 2018, mas as trabalhadoras ganham, em média, 20,5% menos que os homens no país.

No âmbito social, temos todos os outros dois mesclando-se e interferindo em comportamentos que são estereotipados pela sociedade, como a mulher deve se comportar, como ela é vista quando assume comportamentos do gênero masculino, que em uma análise mais crítica, podem ser comportamentos que envolvem os dois gêneros.

3. LEI MARIA DA PENHA - LEI Nº 11. 340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.

A partir dessa visão sobre como o patriarcalismo influenciou e influencia até hoje em fatores comportamentais, e por vez a desigualdade de gênero, tem-se como um dos aspectos negativos a violência contra a mulher, e com ela o advento de leis que vieram para proteger essa mulher que se encontra, muitas vezes, em situação de vulnerabilidade a essa violência. Para isso, recorre-se à legislação mais conhecida de todas como forma de coibir esse tipo de violência, a conhecida Lei Maria da Penha, Lei Nº 11. 340, de 7 de agosto de 2006.

Essa lei foi sancionada em 7 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Tem 46 artigos distribuídos em sete títulos, com mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal (art. 226, § 8º) e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (Convenção de Belém do Pará, Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Americana dos

Direitos e Deveres do Homem e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), é o que diz o site do Instituto Maria da Penha.

A lei retrata a quem ela é direcionada, pois, diferente do que muitas pessoas pensam, não se trata apenas de violência de um homem para uma mulher, é algo referente a qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. E de acordo com o art. 5º, parágrafo único, as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Outro ponto a ser destacado na lei são as formas de violência. Se formos ao conceito dessa palavra, veremos que recorre apenas ao conceito de violência física, que do latim *violentia*, remete ao emprego de força física para infligir dano ou lesão.

Temos a violência se apresentando em diversas formas, e na lei expressamente, temos as definições de todas as suas formas (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral).

4. DADOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NO MUNICÍPIO DE BELÉM

Em tempos de pandemia, ouviu-se muito falar nas mídias sobre o aumento do número de casos de violência doméstica e familiar especialmente durante o período de isolamento social. Esse aumento de casos é comprovado mediante registro de denúncias em órgãos competentes para tratar do assunto. O que será pontuado em neste artigo, são dados do Ministério Público do Estado do Pará, através da Promotoria de Justiça de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. De acordo com a pesquisa, tem-se que a maioria é dependente financeira- mente do agressor e que as agressões ocorrem em sua maioria dentro de casa.

Outro dado referente à pesquisa é em relação à tentativa de sair da relação, que acaba sendo frustrada pelos seguintes motivos elencados na pesquisa que são: amor, filhos, e pressão familiar. Nesse último, há a reconciliação com o agressor por pressão da família em voltar com ele. O que envolve fatores como moradia e sustento familiar. Pois de acordo ainda com a pesquisa, são esses agressores que detém o sustento da casa. As agressões ocorrem principalmente nos bairros periféricos da capital, como Guamá, Pedreira e Terra Firme.

Diante do perfil apresentado na pesquisa, os motivos das agressões perpassam por vários fatores, mas os que foram considerados com maior frequência, giram em torno da

questão financeira e dependência da mulher com o companheiro agressor. Situação essa que foi acentuada no isolamento social causado pela pandemia, e que em muitos casos, muitas famílias não conseguiram retomar a rotina financeira que já era insuficiente e que ficou precária nesse momento.

4.1 A importância de Programas e Medidas de enfrentamento à Violência contra a Mulher durante a pandemia: as redes de apoio e assistência.

Para além das denúncias e a aplicação das sanções legais aos agressores, é necessário que haja o efetivo acolhimento às vítimas, em virtude de lhes oferecer condições mínimas para dar continuidade em suas vidas, após episódios de violência a que foram submetidas.

Um fator importante no combate a violência doméstica contra a mulher é a rede de atendimento que é disponibilizada por diversos órgãos de forma integrada visando o apoio institucional como retaguarda para as ações da área de segurança pública.

Partindo-se desse princípio, as redes de apoio que atuam junto a essas vítimas na região metropolitana de Belém exercem um papel de assistência e encaminhamento para atendimento psicológico, extremamente necessário para superação dos traumas deixados pelos agressores.

Ao falarmos em Assistência Social, temos a constituição de 1988 que representou um divisor de águas entre o assistencialismo e a Assistência Social como política pública, o que representou a máxima potencialização dos direitos fundamentais da pessoa e em especial os direitos sociais no intuito da realização da cidadania de todos inclusive a cidadania plena feminina, nos anos seguintes as políticas voltadas para as mulheres ganharam força e dinamismo Além das medidas protetivas definidas pela Lei Maria da penha, temos também os serviços ofertados pelas secretarias de Assistência Social dos Estados que são regulamentados pela Resolução Nº 33, de 12 de dezembro de 2012 que é a NOB-SUAS (Normas Operacionais Básicas) e a Resolução Nº 109, de 11 de novembro de 2009 (Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais), ambas aprovadas pelo Conselho Nacional de Assistência Social, cujas atribuições são conferidas pela Lei Orgânica de Assistência Social.

Em 2010 esse sistema da rede de atendimento foi reformulado, o que consistiu na categorização e definição dos serviços disponíveis no sistema. Anteriormente, os serviços

e órgãos disponibilizados no sistema da rede de atendimento e no site da SPM não eram categorizados e isso dificultava o processo de busca de informações por parte das usuárias.

No sentido de facilitar o acesso aos serviços e a compreensão acerca de suas atribuições, hoje um dos grandes desafios é fazer a integração dessas políticas que em virtude da independência dos poderes e da separação das etapas de cada atendimento torna essa intervenção um desafio a ser superado inclusive com a falta de inserção da mulher em determinadas áreas que são de crucial importância no processo de emancipação da condição financeira e com isso garantir o rompimento total da violência, que está bastante enfático no plano nacional de políticas para as mulheres 2013 a 2015. A seguir trazemos os principais serviços destinados às mulheres, por meio da rede de atendimento definidos pela política nacional de enfrentamento à violência contra as mulheres.

- Serviços Especializados de Atendimento à Mulher - serviços que atendem exclusivamente a mulheres e que possuem expertise no tema da violência contra as mulheres. Inclui os seguintes serviços: Centros Especializados de Atendimento à Mulher em situação de violência (Centros de Referência de Atendimento à Mulher, Núcleos de Atendimento à Mulher em situação de Violência, Centros Integrados da Mulher), Serviços de Abrigamento (Casas Abrigo, Casas de Acolhimento Provisório/Casas-de-Passagem), Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, Núcleos da Mulher nas Defensorias Públicas, Promotorias Especializadas, Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

- Centros de Referência de Atendimento à Mulher - Os Centros de Referência são espaços de acolhimento/atendimento psicológico e social, orientação e encaminhamento jurídico à mulher em situação de violência, que devem proporcionar o atendimento e o acolhimento necessários à superação de situação de violência, contribuindo para o fortalecimento da mulher e o resgate de sua cidadania.

- Casas-Abrigo - as Casas-Abrigo são locais seguros que oferecem moradia protegida e atendimento integral a mulheres em risco de vida iminente em razão da violência doméstica. É um serviço de caráter sigiloso e temporário, no qual as usuárias permanecem por um período determinado, durante o qual deverão reunir condições necessárias para retomar o curso de suas vidas.

- Casas de Acolhimento Provisório - Constituem serviços de abrigamento temporário de curta duração (até 15 dias), não-sigilosos, para mulheres em situação de violência, acompanhadas ou não de seus filhos, que não correm risco iminente de morte. Vale destacar que as Casas de Acolhimento Provisório não se restringem ao atendimento de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, devendo acolher também mulheres que sofrem outros tipos de violência, em especial vítimas do tráfico de mulheres. O abrigamento provisório deve garantir a integridade física e emocional das mulheres, bem como realizar diagnóstico da situação, categorização e monitoramento da rede de enfrentamento à violência contra as mulheres para encaminhamentos necessários.

- Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) - são unidades especializadas da Polícia Civil para atendimento às mulheres em situação de violência. As atividades das DEAMs têm caráter preventivo e repressivo, devendo realizar ações de prevenção, apuração, investigação e enquadramento legal, as quais devem ser pautadas no respeito pelos direitos humanos e pelos princípios do Estado Democrático de Direito (Norma Técnica de Padronização das DEAMs, SPM:2006). Com a promulgação da Lei Maria da Penha, as DEAMs passam a desempenhar novas funções que incluem, por exemplo, a expedição de medidas protetivas de urgência ao juiz no prazo máximo de 48 horas.

- Núcleos ou Postos de Atendimento à Mulher nas Delegacias Comuns - constituem espaços de atendimento à mulher em situação de violência (que em geral, contam com equipe própria) nas delegacias comuns. ‘

- Defensorias da Mulher - As Defensorias da Mulher têm a finalidade de dar assistência jurídica, orientar e encaminhar as mulheres em situação de violência. É órgão do Estado, responsável pela defesa das cidadãs que não possuem condições econômicas de ter advogado contratado por seus próprios meios. Possibilitam a ampliação do acesso à Justiça, bem como, a garantia às mulheres de orientação jurídica adequada e de acompanhamento de seus processos.

- Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher são órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal que poderão ser criados pela União (no Distrito Federal e nos Territórios) e pelos Estados para o processo, julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Segundo a Lei

nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que prevê a criação dos Juizados, esses poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e da saúde.

- Serviços de Saúde voltados para o atendimento dos casos de violência sexual e doméstica - A área da saúde, por meio da Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, tem prestado assistência médica, de enfermagem, psicológica e social às mulheres vítimas de violência sexual, inclusive quanto à interrupção da gravidez prevista em lei nos casos de estupro. A saúde também oferece serviços e programas especializados no atendimento dos casos de violência doméstica.

- CRAS - Os Centros de Referência da Assistência Social⁵ são unidades públicas estatais responsáveis pela organização e oferta de serviços de proteção social básica do Sistema Único de Assistência Social, enquanto o PAIF⁶ (Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família) constitui o principal serviço desenvolvido nos CRAS e consiste no trabalho social com famílias, de caráter continuado, com a finalidade de fortalecer a função protetiva das famílias, prevenir a ruptura dos seus vínculos, promover acesso e usufruto de direitos e contribuir na melhoria de sua qualidade de vida.

- CREAS - Os Centros de Referência Especializado em Assistência Social, por outro lado, deve ser ofertado o PAEFI – Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos, responsável pelo apoio, orientação e acompanhamento a famílias com um ou mais de seus membros em situação de ameaça ou violação de direitos. Nos CREAS deve ser ofertado o atendimento especializado e realizados os encaminhamentos para a rede de serviços locais.

- Núcleos de Atendimento à Mulher - Os Núcleos de Atendimento à Mulher prestam acolhida, apoio psicossocial e orientação jurídica às mulheres em situação de violência. Diferenciam-se dos Centros de Referência de Atendimento à Mulher pela sua estrutura física e localização – em geral, funcionam em espaços menores que os Centros de Referência de Atendimento à Mulher e em municípios de menor porte.

- Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 - A Central de Atendimento à Mulher é um serviço da Secretaria de Políticas para as Mulheres (Presidência da república) que auxilia e orienta as mulheres em situação de violência por meio do número de utilidade pública 180. As ligações podem ser feitas gratuitamente de qualquer parte do território nacional. Cabe à Central o encaminhamento da mulher para os serviços da rede

de atendimento mais próxima, assim como prestar informações sobre os demais serviços disponíveis para o enfrentamento à violência.

- Polícia Civil e Militar - A Delegacia comum também deve registrar toda e qualquer ocorrência oriunda de uma mulher em situação de violência. São os profissionais da Polícia Militar que muitas vezes, fazem o primeiro atendimento ainda na residência ou em via pública, realizando então o primeiro atendimento e encaminhando para outros serviços da rede.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das discussões apresentadas nesse artigo, podemos depreender que ainda estamos a grandes passos de enfrentamento à violência contra a mulher, por motivos mencionados neste trabalho que vão desde a fatores históricos que ainda se reproduzem e perpetuam em comportamentos na sociedade, e que muitas vezes são reproduzidos e reafirmados por mulheres que têm em sua formação familiar ou dentro de um contexto social, que essas devem ser obedientes e submissas, portanto sem voz, à mentalidade inerente à cultura do patriarcado. Ao referir-nos sobre a desigualdade de gênero, perpassamos pela conceituação que nos mostra de maneira bem abrangente, no âmbito familiar, profissional e social o que essa diferenciação gera negativamente às mulheres e consequentemente contribui para que o psicológico também seja afetado.

O período da pandemia, especialmente no isolamento social proposto como medida de conter o avanço da propagação do vírus, reuniu de forma mais intensa e duradoura famílias, especificamente neste perfil que fora retratado no decorrer do artigo, com questões financeiras que foram atingidas pela falta de trabalho e da procura desse em alguns contextos familiares. Fato este que foi pontuado como principal causa da permanência da mulher a essa situação de risco, como forma de sustento e pressão familiar em favor dessa permanência. Mulheres essas que muitas vezes desconhecem quais formas que violência sofrem, mesmo com 14 anos de vigência da Lei Maria da Penha, e com suas inúmeras discussões nas mídias. Além disso, há o desconhecimento de quais medidas de acolhimento e de proteção essa mulher tem, incluindo o acolhimento que permite novas oportunidades de trabalho para retomadas de suas sem a dependência exclusiva financeira de seus agressores. O período da pandemia da COVID-19 acendeu um sinal de alerta para o fomento cada vez maior de práticas efetivas de acolhimento e assistência às vítimas.

Muitas vezes o desencorajamento de denunciar os agressores se dá pela ausência de assistência, que apesar de serem asseguradas, poucas ainda tem acesso a esses serviços ou não sabem quais as formas de enfrentamento que são oferecidas a elas. O presente artigo vem como forma de compartilhar saberes à comunidade acadêmica e demais meios sociais, resultando em constante estudo e proximidade com a sociedade para que todos sejam conhecedores e saibam usufruir dos saberes referentes aos direitos humanos e de sua integridade física, psicológica, social e moral.

Referências

BRASIL. Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

CERVO, A. L. Metodologia Científica. 6a Ed. São Paulo: Person Prentice Hall, 2007
CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais**. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

FONSECA, D. H., RIBEIRO, C. G., e LEAL, N. S. B. **Violência doméstica contra a mulher: realidades e representações sociais**. Revista Psicologia & Sociedade, Centro Universitário, João Pessoa-PB, 2012.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da Pesquisa Científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks. Acesso em 13 out. 2017.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas em Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MATOSINHOS, Isabella e ARAÚJO, Isabela. **Por que a violência contra a mulher cresce durante a pandemia da COVID-19?** Justificando: mentes inquietas pensam Direito, 2020. Disponível em: <<https://www.justi-ficando.com/2020/07/02/por-que-a-violencia-contra-a-mulher-cresce-durante-a-pan-demia-da-covid-19/>> Acesso em: 12 set. 2020.

MACHADO, L. Z. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: *Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência*. Brasília: SBP, 2000.

Ministério Público do Estado do Pará. **Promotoria divulga dados de violência contra a mulher na capital**. Disponível em: < www2.mppa.mp.br/noticias>. Acesso em: 28 de out. 2020.

Organização Mundial da Saúde (OMS). **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra, 2002

PORTO, Madge; COSTA; Francisco Pereira. **Lei Maria da Penha: as representações do judiciário sobre a violência contra as mulheres**. Estudos de Psicologia I. Campinas, 2010.

PORFÍRIO, Francisco. **Desigualdade de gênero**; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/desigualdade-de-genero.htm>. Acesso em 29 de novembro de 2020.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11. 340/06 Análise crítica e sistêmica**. 3 ed. Porto Alegre. 2014

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Saiba mais sobre a origem da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/noticias/973411/saiba-mais-sobre-a-origem-da-lei-maria-da-penha-2>>. Acesso em: 01 set. 2020.

XAVIER, E. **Declínio do patriarcado: a família no imaginário feminino**. Rio de Janeiro: Record, Rosa dos Tempos, 1998.

Capítulo 2

O TRABALHO INTERMITENTE E A EFETIVA GARANTIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS: ANALISANDO A CONSTITUCIONALIDADE DESSA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES LABORAIS

Lorena Cristina Gonzaga Pereira

Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro

Nathasha Cristian Martins de Oliveira

Carina Leal Nassar

O TRABALHO INTERMITENTE E A EFETIVA GARANTIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS: ANALISANDO A CONSTITUCIONALIDADE DESSA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES LABORAIS

Lorena Cristina Gonzaga Pereira

Pedagoga pela Universidade do Estado do Pará - UEPA

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

E-mail: lorenacgonzaga@gmail.com

Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro

Pedagoga pela Universidade do Estado do Pará - UEPA

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

E-mail: nahyararib@gmail.com

Nathasha Cristian Martins de Oliveira

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

E-mail: 04050680@sempreunama.com.br

Carina Leal Nassar

Advogada. Graduada em Direito (UNAMA/Ser Educacional). Especialista em Direito Civil (UNAMA/Ser Educacional). Mestranda em Direitos Fundamentais (PPGDF/UNAMA).

E-mail: carinassar@outlook.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8415014871978126>

RESUMO

O presente estudo visa analisar, ainda que sumariamente, a (in)constitucionalidade da modalidade trabalho intermitente, disciplinado pela Lei 13.467 de 2017, que provocou mudanças significativas na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e tem provocado discussões profundas, que incidem diretamente nas relações e contratos de trabalho. A relação trabalhador e empregador, a partir dessas novas perspectivas, é o cerne principal abordado nesse artigo. A pesquisa é bibliográfica e documental, de caráter qualitativo, tomando por base além dos dispositivos legais mencionados, a própria Constituição Federal de 1988, que elenca o trabalho como direito fundamental. Ademais, nas linhas que

seguem, procurou-se esmiuçar as origens, características do modelo de contrato de trabalho e ponderar as implicações para o trabalhador, frente à garantia efetiva de seus direitos trabalhistas e a possível precarização de suas condições laborais.

Palavras-chave: Trabalho Intermitente. Direitos Trabalhistas. (In)Constitucionalidade do Trabalho Intermitente.

ABSTRACT

The present study aims to analyze, albeit briefly, the (un)constitutionality of the intermittent work modality, regulated by Law 13.467 of 2017, which caused significant changes in the Consolidation of Labor Laws - CLT and has provoked deep discussions, which directly affect the relationships and employment contracts. The worker-employer relationship, from these new perspectives, is the main focus of this article. The research is bibliographical and documentary, of a qualitative nature, taking as a basis, in addition to the aforementioned legal provisions, the Federal Constitution of 1988, which lists work as a fundamental right. Furthermore, in the lines that follow, we sought to scrutinize the origins, characteristics of the employment contract model and consider the implications for the worker, in view of the effective guarantee of their labor rights and the possible precariousness of their working conditions.

Keywords: Intermittent Work. Labor Rights. (In)Constitutionality of intermittent work.

1. Introdução

As relações de trabalho vêm sofrendo ao longo do tempo modificações, ajustes e novas nuances, acompanhando as necessidades da sociedade e suas novas demandas. Tal constatação tem sido observada especialmente após o advento da Lei 13.467, de 2017, que instituiu modificações nas diretrizes das Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, trazendo, assim, mudanças significativas nas atividades econômicas e nos contratos de trabalho.

A “reforma trabalhista”, como ficou conhecida, a partir da instituição da referida lei, é representada pelas alterações na CLT e também em leis esparsas, afetando trabalhadores, empregadores e até mesmo as decisões de causas trabalhistas. No presente estudo, nos debruçaremos sobre a modalidade de contrato de trabalho chamada de “trabalho intermitente”.

Conforme Cavalcante (2020), o termo “intermitente” remete àquilo que cessa e recomeça, tem intervalos, não é contínuo. Desse modo, nesta modalidade, a principal característica reside na não continuidade dos períodos de atividade profissional. Nesse sentido, pode haver períodos em que o colaborador, admitido por essa modalidade,

permanece sem realizar a atividade, sendo convocado quando há demanda/necessidade e é remunerado pelas horas trabalhadas.

Segundo a autora, o modelo foi instituído com a finalidade de regular as atividades informais, conhecidas como “bico”, defendida por muitos com a justificativa de oferecer maior segurança jurídica à empresa e ao colaborador, além de garantir ao trabalhador o acesso aos direitos trabalhistas, que são calculados de maneira proporcional em relação aos períodos de atividade profissional.

No entanto, isso não significa que ele seja útil somente em situações eventuais ou esteja diretamente submetido à sazonalidade de determinado nicho de mercado. Para a empresa, é sempre vantajoso adotar o contrato intermitente à medida que houver demandas suplementares, que ultrapassem a dinâmica regular dos funcionários fixos ou escopo das atividades realizadas por eles.

Nesse sentido, sempre que houver algum tipo de trabalho que supere as expectativas habituais do negócio, o empregador pode fazer uso dessa modalidade de contratação para ter acesso à mão de obra necessária para atingir aquele objetivo. E isso pode acontecer a qualquer momento. No entanto, é mister depreender que é totalmente necessário compreender a possibilidade de dano existencial para o trabalhador e a negação de direitos de trabalho, cunhados há anos e que, pela interpretação das disposições legais, podem ser negados.

Nessa perspectiva, com o presente estudo, tem-se a intenção de analisar a constitucionalidade do modelo de trabalho intermitente, diante das condições laborais ofertadas e a possibilidade de danos aos direitos do trabalhador.

2. Breve contexto histórico do trabalho intermitente no Brasil e no exterior.

2.1 A origem do trabalho intermitente no mundo

O modelo de trabalho intermitente ou contrato por demanda é uma discussão relativamente nova no contexto nacional, mas não é de hoje que existe pelo mundo a fora. Assim, essa modalidade teve sua origem por volta de 1970, na Europa, mais precisamente na Inglaterra.

Conforme Symee (2020), nesse período o Reino Unido investiu na flexibilização das relações de trabalho com o objetivo de conter o declínio econômico que era vivenciado à época. Considerando esse pressuposto, muitos juristas elencaram o modelo inglês como um grande influenciador da configuração do contrato intermitente no Brasil.

Ademais, o autor ressalta que, antes de ser utilizado no Brasil, o modelo também já era praticado em outros países europeus, como Espanha, Alemanha, Itália e Portugal, em que esses últimos preveem o pagamento de compensação pelo período de inatividade e o contrato de trabalho pode ser adotado apenas por setores com períodos em que a demanda por mão de obra é maior, como hotelaria e alimentação. Da mesma forma estabelece limites de idade e de duração do contrato de trabalho.

Na Alemanha, o estudioso ressalta que “contrato de plantão” (*Arbeit Auf Abruf*) nasceu a partir da Lei de Promoção do Emprego, de 2003, que promoveu diversas alterações nas relações trabalhistas alemãs. No país, empregadores e colaboradores fazem um acordo de prestação de serviço baseado na carga de trabalho, que deve conter a duração de horas semanais e diárias.

Já na Inglaterra, o autor dá seguimento na explanação, que atualmente está em vigência o “contrato zero hora” (*zero hour contract*). Como o nome indica, não há garantia de um número mínimo de horas a serem trabalhadas. Sendo assim, os trabalhadores são solicitados conforme a demanda que se apresenta. Conforme dados do *Office for Nation Statistics* (ONS) – o equivalente ao IBGE no Brasil – sua aplicação reduziu drasticamente as taxas de desemprego do país.

Nas próximas linhas, abordaremos como a modalidade se dá a nível nacional.

2.2 O trabalho intermitente no Brasil

Como dito anteriormente, o contrato intermitente integrou a Reforma Trabalhista de 2017, quando passou a ser praticado no Brasil como uma forma de formalizar os conhecidos “bicos” e, assim, reduzir a taxa de desemprego. Hoje em dia, ele é utilizado por muitas empresas que necessitam atender solicitações temporárias que superem a capacidade habitual de seu quadro de funcionários.

Os motivos para isso são a possibilidade de contratação por demanda e o fato de o trabalhador poder manter mais de um registro em sua carteira de trabalho, podendo atender a mais de um empregador dentro das disponibilidades de sua escala de trabalho.

A modalidade está regulamentada nos artigos 443 (parágrafo 3º) e 452-A (parágrafos 1º ao 9º) da CLT, que define como intermitente o contrato de trabalho em que a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, acontecendo a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou

meses, se levar em conta o tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação trabalhista específica.

É fato que certos doutrinadores defendem também como vantagem do trabalho intermitente é que esse tipo de contratação evita a ociosidade comum em muitos contratos fixos, reduzindo os custos trabalhistas para a empresa (mesmo pagando os direitos como férias e 13º proporcionais), bem como, permite ao funcionário liberdade para procurar outras fontes de renda nos períodos de baixa demanda.

A seguir, vamos discorrer sobre como se efetiva o trabalho intermitente e suas implicações para o trabalhador.

3. Como se efetiva o contrato de trabalho intermitente?

Conforme visto, o contrato de trabalho intermitente é uma modalidade do contrato de trabalho que foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, cuja vigência teve início em novembro de 2017.

De acordo com Santos (2020), a inserção dessa modalidade contratual se efetivou da necessidade de regulamentação das relações trabalhistas de trabalhadores que estavam à margem da proteção legal. Segue discorrendo que esses trabalhadores alternavam períodos de inatividade e períodos de prestação de serviços, contudo não eram considerados empregados, pois, na relação de trabalho, faltava ao menos um dos requisitos impostos pelo art. 3º da CLT, isto é, a habitualidade.

Nesse sentido, esses trabalhadores não conservavam qualquer segurança jurídica, pois prestavam serviços aos seus empregadores, que não eram obrigados a reconhecer o vínculo empregatício, firmando um contrato de trabalho, e garantindo os direitos advindos desse reconhecimento.

Ainda que a nova modalidade contratual apresente aspectos positivos, diversas são as controvérsias acerca de sua efetividade, evidenciada pelo que está expresso no aporte legal que a regulamenta, podendo propiciar a precarização das relações trabalho. Conforme Santos (2020):

Considerando que as disposições do artigo consolidado são genéricas e prescindiam de regulamentação, o Ministério do Trabalho, no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal, resolveu editar a Portaria MTB 349 de 23.5.2018, publicada em 24.5.2018, estabelecendo regras voltadas à execução da Lei Federal 13.467/2017, dentre as quais se destacam aquelas relativas aos contratos de trabalho intermitentes.

Dando seguimento, o autor enfatiza que o legislador ordinário classificou o contrato de trabalho intermitente como uma terceira modalidade de contratação do trabalhador, desconsiderando enquadrar a modalidade nas tradicionais modalidades “por prazo determinado e por prazo indeterminado”. Desse modo, destaca o que dispõe a nova redação do artigo 443 da CLT:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.”
Observa-se, contudo, que a questão da intermitência não tem relação direta ao prazo de duração do contrato de trabalho, mas sim, à modalidade do exercício da prestação de serviços, que é descontinuada.

Assim, resgatamos a conceituação do trabalho intermitente, exposto no art. 443, § 3º, da CLT explicita que:

art. 443, § 3º, da CLT: § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

O autor segue explanando que o códex evidencia que se trata de um contrato individual firmado aos moldes do art. 443 da CLT, entre um empregador e um empregado, com características notórias do contrato de trabalho, isto é, sinalagmático, sucessivo, oneroso e com subordinação jurídica. Mas ressalta, contudo, a inexistência do requisito da continuidade ou habitualidade, tendo em vista que a efetiva prestação de serviços é alternada com períodos de inatividade.

Ainda nessa linha de raciocínio, o estudioso recorda que a legislação de trabalho vigente não elucida o conceito de período de inatividade, mas, sua regulamentação manifestada na Portaria MTB nº 349/2018 esclarece o núcleo essencial caracterizador dessa modalidade contratual, ao dispor em seu art. 4º:

Art. 4º - Para fins do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da referida lei.

Logo, pode-se depreender que o contrato de trabalho intermitente é a modalidade de contrato de trabalho individual em que estão presentes a totalidade dos requisitos do

vínculo empregatício, exceto o da habitualidade, tendo em vista que a prestação de serviços ocorre intercalando entre períodos de inatividade.

Além disso, no contrato de trabalho intermitente é impreterível sua formalização escrita, com o devido registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do empregado, ainda que sua previsão esteja expressa em instrumento coletivo de trabalho, não pode ser celebrado tácita ou verbalmente, como permitido nas demais modalidades contratuais.

Ainda nessa vertente, o autor assinala que o art. 452-A da CLT e o art. 2º da Portaria MTB 349/2018, estabelecem que o contrato de trabalho intermitente deve conter: (a) a identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (b) o valor da hora trabalhada que não pode ser inferior ao valor do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não, assegurada a remuneração de adicional noturno; (c) o local e o prazo de pagamento da remuneração. (SANTOS, 2020)

Nesse sentido, no contrato de trabalho intermitente podem estar presentes cláusulas que definam os locais de prestação de serviços, os turnos em que o empregado pode ser convocado e ainda formas ou instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços, ressalvando o que dispõe o art. 3º da Portaria MTB 349/2018. Santos (2020) salienta que por tratar-se de uma faculdade, a não estipulação dessas cláusulas, não implica em nulidade da contratação.

Diante ao exposto, como se trata de modalidade de contrato de trabalho com a alternância entre a prestação de serviços e intervalos de inatividade, é mister analisar de que forma se tornará efetiva a prestação de serviços.

Desse modo, reflete-se que a efetividade da prestação de serviços se dará a partir da convocação do empregado pelo empregador, conforme a demanda, a necessidade do contratante. A convocação pelo empregador poderá ser feita por qualquer meio de comunicação eficaz, ou seja, por meio telefônico, por mensagens eletrônicas ou por mensagens em aplicativos telefônicos, como demonstra o parágrafo 1º do art. 452-A, Lei 13.467/2017.

No parágrafo 2º da Lei 13.467/2017, é estabelecido que o empregador tem o prazo de 03 (três) dias contados do início da prestação de serviços para comunicar ao empregado, que por seu turno tem o prazo de um dia útil para responder ao chamado, considerando-se o silêncio em recusa (segundo § 2º do art. 452-A) e que a recusa do

empregado, seja tácita ou expressa, não constitui falta grave, posto que não pode ser considerada como ato de insubordinação (conforme disposto no § 3º do art. 452-A).

Vale ressaltar que na convocação o empregador deverá estipular de forma clara e inequívoca qual será o período de prestação de serviços, que pode ser estipulado em horas, dias ou até meses, possibilitando ao empregado a análise da viabilidade do aceite, notadamente porque uma vez pactuado, há penalidade pelo descumprimento. (SANTOS, 2020)

Após essas observações, caso o empregado aceite a oferta para comparecimento e prestação de serviços, fica estabelecido que a parte que descumprir o pactuado, não demonstrando uma justificativa plausível, implica em pagamento de multa, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor que seria devido, devendo pagar à outra parte no prazo de 30 (trinta) dias do rompimento do pactuado ou pode ser compensada em igual período, à luz do parágrafo 4º do art. 452-A).

Sob esta égide, suplementando a esta definição, foi adicionado à CLT o art. 452-A, que regula o trabalho intermitente, pactuado entre trabalhador e empregador por meio de contrato por escrito, sendo apregado o valor devido por cada hora de serviço, sendo que a quantia deve ser igual a dos demais empregados que desempenham as mesmas funções, em caráter intermitente ou não, não podendo ser em hipótese alguma inferior ao valor do salário mínimo horário.

Nessa perspectiva, compreende-se que a Lei 13.467/2017 e a MTB 349/2018 procuraram regulamentar o contrato de trabalho intermitente para condicionar regras entra empregador e empregado, no entanto, ainda necessita de especificações, maiores detalhes, que vão emergindo, conforme a jurisprudência e a doutrina remontam. Assim, é indubitável a necessidade de refletir sobre a constitucionalidade desse tipo de contrato e a possibilidade de insegurança jurídica nas relações de trabalho e a provável precarização das condições de trabalho do colaborador.

4. As controvérsias sobre a formalização da “informalidade” laboral: análise da constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente.

Para compreendermos de forma mais enfática as implicações da modalidade de trabalho por demanda, trazemos algumas reflexões pertinentes sobre esse modelo de contrato, baseando-se na Carta Magna brasileira – a Constituição Federal - e as leis

infraconstitucionais que regulam as relações laborais, sobretudo, após a denominada “Reforma Trabalhista”.

Conforme Lemos (2018), a Reforma Trabalhista e a advento da Lei 13.467/2017, foi o maior retrocesso social já experimentado no ordenamento jurídico brasileiro e, em seu entendimento, a referida Lei promove a desconstrução do Direito do Trabalho quando aniquila o Princípio da Proteção – que, salienta, é o principal viés de sustentação, de defesa e de justificativa de estabelecimento da regulamentação promovida pela lei supracitada. Para a autora, a admissão de práticas que precariza as relações de trabalho, que não se coadunam com os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, são os grandes entraves desse regramento. A estudiosa reflete que:

Entre as alterações implementadas pela Lei 13.467/2017, o contrato de trabalho intermitente, regulado pelo art. 443 da CLT, atua como um dos principais instrumentos de precarização das condições de trabalho. O trabalho intermitente tem sido duramente criticado nos países onde já se estabeleceu por promover o barateamento da mão de obra por intermédio da submissão do trabalhador aos interesses exclusivamente empresariais, sem que haja garantias de trabalho e ou de contraprestação.

Dando continuidade, a autora apresenta o trabalho intermitente como uma forma de contratação adotada para implantação do projeto neoliberal, com a finalidade de assegurar a redução de custos e de riscos do capital e otimizar o modo de produção capitalista por intermédio da acumulação flexível. O trabalhador compartilha os riscos do negócio com o empregador, sendo acionado para o trabalho somente para atender às demandas do mercado e às oscilações das atividades empresariais sazonais. (LEMOS, 2018, p. 141)

A pesquisadora afirma que tal modalidade contratual rompe com a lógica do contrato de trabalho típico, subordinado, por tempo indeterminado e com o direito constitucional de limitação da jornada de trabalho. Dessa forma, o trabalho intermitente constitui um vínculo jurídico de trabalho mais fragilizado, desprotegido e inseguro. Elenca que o resultado dessa “mercantilização do trabalho”, como a mesma sugere, frente à dignidade do trabalhador são notórias. A autora suscita que esse modelo contratual fomenta:

(...) a imprevisibilidade de salário, circunstância que dificulta o planejamento econômico e a possibilidade de assunção de compromissos pelo trabalhador; a perda da identidade de classe e a sensação de não pertencimento, em razão da fragmentação da prestação de trabalho; a falta de segurança no trabalho, diante do estranhamento com o meio ambiente e o maquinário; o afastamento de uma real possibilidade de aposentadoria, diante da insuficiente contribuição previdenciária; a redução de direitos básicos, como o direito ao intervalo

intrajornada e interjornada, ao descanso semanal remunerado, à licença maternidade, ao seguro desemprego; enfim, o aviltamento de direitos que tem assento constitucional e constituem direitos fundamentais dos trabalhadores. (LE MOS, 2018, p. 19-20)

A autora segue discorrendo que a falta de perspectiva de uma relação duradoura e estável de trabalho impossibilita o trabalhador de projetar o futuro, seja pelo desenvolvimento profissional, por meio de cursos de capacitação e formação em diversos níveis, seja pela aquisição de bens, ou pelo desenvolvimento de projetos de longa duração para si e para sua família. Assim, explana que, sem estabilidade para projetar o futuro, sem perspectiva de carreira, sem identidade de classe, com salários menores, o trabalhador intermitente padece profundamente com a precarização das condições de trabalho, danos que perpassam a linha do tempo e se estendem para a sua vida, com reflexos profundos na sua existência. Lemos (2018) ressalta que:

O trabalhador submetido ao contrato intermitente tem intensificada a percepção de trabalho sem sentido, motivado unicamente pela necessidade de sobrevivência, envolto em sofrimento e humilhação. A insegurança sobre as condições de trabalho criadas por essa modalidade contratual afeta as suas relações sociais e familiares, sobretudo porque o trabalhador intermitente vive uma angústia permanente pela incerteza do chamado, um tempo de espera que acarreta intenso comprometimento da sua subjetividade – um tempo de inteira disponibilidade, que acarreta violação ao direito constitucional de limitação da jornada de trabalho (compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade), nos termos do art. 4.º da CLT. (LE MOS, p. 20-21)

Como podemos averiguar, a Reforma Trabalhista, alterou várias normas da CLT, como também pode ter incidido arbitrariamente sobre a Constituição Federal, o que tem sido pauta de proposição de diversas ações diretas de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal para conter ou reverter regramentos instituídos por ela. As ações questionam pontos como o fim da contribuição sindical, o pagamento de custas judiciais e honorários de sucumbência e, com o esperado, o trabalho intermitente.

Ainda conforme Lemos (2018), o fato de o trabalhador estar perenemente disponível, beneficia o empregador, violando o direito do empregado a uma jornada de trabalho constitucional e pode acarretar danos ao seu projeto de vida e à sua vida de relações, os denominados “danos existenciais”, que nada mais são que prejuízos sofridos pelo trabalhador e decorrência de condutas ilícitas do empregador, pela submissão a longas jornadas de trabalho que causam ao empregado uma limitação na vida social do mesmo (ROSÁRIO, 2016). Para a pesquisadora Lemos (2018), os danos existenciais são indiscutíveis nas contratações por demanda. Segundo a mesma:

(...)os impactos que as violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores causados pelo modo de produção capitalista causam na vida fora do trabalho, na vida de relações e no projeto de vida do indivíduo-que-vive-do-trabalho. Para conter os abusos cometidos em nome do mercado e da lucratividade, legitimados pelo discurso de modernidade que permeia as novas modalidades contratuais, a pesquisa afirmou a importância da atuação do Estado, ao assegurar mecanismos de defesa da integridade física e moral do trabalhador, garantindo a efetividade de direitos constitucionalizados, entre os quais, ganham destaque os direitos extrapatrimoniais do indivíduo, estabelecidos na Constituição Federal em seu artigo 5.º, V e X.

Nesse sentido, podemos discorrer que as alterações na CLT ocasionadas pela reforma trabalhista, discutiram a regulamentação dos contratos e das relações de trabalho, como o caso do contrato de trabalho intermitente, porém, deixou muitas lacunas que ferem o que está estabelecido constitucionalmente. Assim sendo, sempre que a regulamentação for desfavorável para a parte mais frágil da relação de trabalho, deve ser revista, para que não haja danos e insegurança jurídica, bem como a precarização das condições laborais.

5. Considerações Finais

Pelo recorrido no presente artigo, o contrato de trabalho intermitente é uma modalidade do contrato de trabalho legalizada com o advento da Reforma Trabalhista em que a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. Assim, em uma relação de trabalho, não se observa a habitualidade.

Segundo a doutrina, a inserção dessa modalidade contratual decorreu da necessidade de regulamentação das relações trabalhistas de trabalhadores que viviam à margem da proteção legal.

No entanto, é extremamente necessária e urgente a ressaltar a importância da atuação do Estado, ao assegurar mecanismos de tutela da integridade física e moral do trabalhador, ressalvado pelo princípio da proteção, assegurando a efetividade de direitos estabelecidos na Constituição Federal em seu artigo 5.º. Se o trabalho intermitente ainda causa insegurança jurídica para empregados e empregadores, podendo ocasionar danos e precarização dos direitos laborais, é necessário rever o ordenamento jurídico e estabelecer regras que, de fato, tragam garantias e não perdas.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2021.

_____. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

_____. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União* 2017; 14 jul.

_____. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018**. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho.

CAVALCANTE, Ana Carolina Ávila. **O contrato de trabalho intermitente no Brasil: uma análise crítica a partir da constituição e do direito comparado**. JUSBrasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85833/o-contrato-de-trabalho-intermitente-no-brasil-uma-analise-critica-a-partir-da-constituicao-e-do-direito-comparado/2>>2020.

LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**. 2018. 315 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

PINTO, Mateus da Silveira. **Trabalho intermitente: análise de constitucionalidade à luz do artigo 7º da constituição federal e das ADINS nº 5.806, 5.826, 5.829 e 5.950**

ROSÁRIO, Murilo. **Do dano existencial no direito do trabalho**. Disponível em: (<http://murilorosario.jusbrasil.com.br/artigos/113028683/do-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>). Acesso em 08/abr/2022.

SANTOS, Jackson Passos. **Contrato de Trabalho Intermitente**. Disponível em: <https://enci-clopediajuridica.pucsp.br/verbete/351/edicao-1/contrato-de-trabalho-intermitente>. São Paulo: Enciclopédia Jurídica: PUC-SP, 2020. Acesso em: 21/mar/2022.

SYMEE Tecnologia. **De onde veio o trabalho intermitente e como ele chegou no Brasil?** Disponível em: <https://symee.com.br/blog/posts/symee-como-trabalho-intermitente-chegou-brasil>> SYMEE Tecnologia - Gestão do Trabalho Intermitente, Balneário Camboriú-SC, 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Constituição de 1988 consolidou direitos dos trabalhadores**. Secretaria de Comunicação Social. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/constituicao-de-1988-consolidou-direitos-dos-trabalhadores>. Acesso em: 07/abr/2022.

Capítulo 3

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA
TECNOLOGIA: O USO DE CÂMERAS DE VÍDEO NOS
UNIFORMES POLICIAIS NA PREVENÇÃO DE
CRIMES**

Laurinaldo Félix Nascimento

Pedro Alves Costa Neto

Jacks Rodrigues Ferreira Filho

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA TECNOLOGIA: O USO DE CÂMERAS DE VÍDEO NOS UNIFORMES POLICIAIS NA PREVENÇÃO DE CRIMES

Laurinaldo Félix Nascimento

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Bacharel em Direito pela Universidade Estácio no Recife. Pós-Graduação em Gestão Governamental na Universidade da Pernambuco (FCAP/UPE). Secretário de Desenvolvimento, Meio ambiente e Agricultura da Cidade de Gravatá e Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco. E-mail: lfelixfuncional@gmail.com

Pedro Alves Costa Neto

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal do Sertão Pernambucano. Bacharel em Direito pela URCA - Universidade Regional do Cariri. Técnico Ministerial na Promotoria de Justiça da Comarca de Várzea Alegre-CE. E-mail: pedroalcneto@hotmail.com

Jacks Rodrigues Ferreira Filho

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR - Universidade de Fortaleza) e Mestre em Planejamentos e Políticas Públicas (UECE - Universidade Estadual do Ceará) Bacharel em Direito pela UFC - Universidade Federal do Ceará. Tabelião Registrador do 1º Ofício da Comarca de Horizonte-CE. E-mail: jacksflho@gmail.com

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a aplicação de tecnologias para a atuação policial por meio de câmeras de vídeo instaladas nos uniformes dos policiais militares, os quais se relacionam diretamente com a população, através do policiamento ostensivo fardado, quer preventivo, quer repressivo, que nesta última modalidade, por vezes, ocasiona durante a ação do policial e o cidadão, versões contraditórias de condutas relacionadas à violência física, a materialidade e ao cometimento de crimes. A metodologia utilizada foi

a pesquisa bibliográfica tem como base a legislação sobre o direito de uso de imagens. Como método de investigação se utilizou do método dedutivo.

Palavras-chave: Segurança Pública; Controle Social; Uso de Tecnologia pela Administração Pública.

Abstract

The present work aims to analyze the application of technologies for police action through body-worn cameras of military policemen, which are directly related to the population, through ostensive uniformed policing, both preventive and repressive, which in the latter modality sometimes causes contradictory versions of conduct related to physical violence, materiality and the commission of crimes during the action of the police and the citizen. The methodology used was bibliographic research based on the legislation on the right to use images. As a method of investigation, the deductive method was used.

Keywords: Public Security; Social Control; Use of Technology by Public Administration.

1. INTRODUÇÃO

O objeto do campo de estudo foi o de contratação de tecnologias pela Administração Pública de ferramentas atuais e possíveis de serem utilizadas no combate a criminalidade e na facilitação do seu serviço de atividade de policiamento ostensivo de rua, na mesma oportunidade, tenta-se apontar uma solução na diminuição do problema da questão da violência policial, com uma capaz de servir como forma de controle social da atuação policial, um problema de grande hoje na confiabilidade das polícias.

Inicialmente, esta pesquisa utiliza como hipótese os benefícios da utilização das formas tecnológicas como ferramentas como aplicação tecnológica no combate à criminalidade, pois se cuidou em propor uma tecnologia de uso de câmeras nos uniformes policiais (*body-worn cameras*), nesta parte aborda-se as vantagens de emprego.

Numa segunda parte, a metodologia busca pelo método dedutivo apresentar o sentido de que atividade policial prescinde de accountability e de um dever de ser fiscalizada pela sociedade, sendo o uso das câmeras no uniforme uma ferramenta do cidadão nesse sentido, proporcionando mais uma forma de controle social das atividades do estado, representado na forma de atuação das polícias, quer numa simples abordagem, quer em operações de confronto.

Por fim, na revisão bibliográfica sobre as questões de preservação da intimidade, apresenta-se toda legislação sobre o uso de imagens buscando promover a solução do conflito, do estado utilizar a imagem do cidadão com permissão tácita em matéria de

segurança pública, de maneira a garantir a observância dos direitos fundamentais individuais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, mostra-se relevante socialmente o desenvolvimento deste trabalho, em que se busca demonstrar a importância das ferramentas tecnológicas na atuação policial, como forma de garantir a melhor técnica de atuação policial e a efetividade dos princípios constitucionais de direitos do cidadão em consonância com os direitos fundamentais constitucionais e internacionais.

2. SOBRE O USO DAS CÂMERAS NOS UNIFORMES, COMO APLICAÇÃO TECNOLÓGICA NO COMBATE À CRIMINALIDADE

O aumento da criminalidade, é um campo estudo de relevância acadêmica, em particular da questão dos homicídios, que merece observação das políticas públicas de segurança implementadas, da atuação de órgãos policiais como a polícia militar na contemporaneidade, deve ser objeto permanente de pesquisa para aprofundamento do estudo da violência e da intolerância policial no Brasil.

Os policiais militares, como principais agentes do Estado na tarefa de controle social, principalmente por estarem presentes nas ruas de forma ininterrupta, precisam de autoridade e responsabilidade que permitam intervir sobre o quadro social, que produz uma imensa demanda a reclamar sua atuação reativa (HIPÓLITO; TASCA, 2012).

Zelar, pois, diligentemente, pela segurança pública, pelo direito do cidadão de ir e vir, de não ser molestado, de não ser saqueado, de ter respeitada sua integridade física e moral, é dever da polícia, um compromisso com o rol mais básico dos direitos humanos que devem ser garantidos a todos os cidadãos (BALESTRERI, 2005).

Os processos de modernização das polícias deve ser alvo de políticas públicas constantes, pois está relacionado diretamente às mudanças na forma de atuação que implicam na substituição de sistemas, métodos, equipamentos, procedimentos, técnicas, entre outros componentes antigos ligados a repressão pelo muitas vezes da violência, por outros que sejam coerentes com o contexto político democrático, mais contextualizados na prevenção e na atuação dialógica, consubstanciados na polícia comunitária.

Esclarece Tânia Pinc (2011) o policiamento comunitário desloca o foco do controle reativo do crime para o controle preventivo, com estratégias que envolvem o trabalho conjunto entre a polícia e a comunidade.

As câmeras usadas no uniforme também podem resultar em taxas mais altas de aceitação dos cidadãos com as ordens e comandos legais durante as abordagens e menos queixas apresentadas contra a aplicação da lei, em especial com desrespeito aos direitos humanos. Também o uso de câmeras provoca nos cidadãos uma mudança de comportamento em relação aos policiais quando são informados de que o encontro está sendo registrado. Esse "duplo efeito civilizador" pode impedir que certas situações aumentem para níveis que exijam o uso da força e também melhora as interações entre policiais e cidadãos (CHAPMAN, 2019).

A nova ferramenta tecnológica pode levar a uma resolução mais rápida das reclamações administrativas e ações judiciais dos cidadãos que alegam uso excessivo da força e outras formas de má conduta dos policiais. As investigações de casos que envolvem relatos inconsistentes do encontro de policiais e cidadãos são frequentemente "não sustentadas" e são subsequentemente encerradas quando não há vídeos nem testemunhas independentes ou corroboradoras. Isso, por sua vez, pode diminuir a confiança do público na aplicação da lei e aumentar a percepção de que as alegações de abuso feitas contra policiais não serão tratadas adequadamente ou são alvo de corporativismo. O vídeo capturado por câmeras usadas no uniforme pode ajudar a corroborar os fatos do encontro e resultar em uma resolução mais rápida (CHAPMAN, 2019).

A seguir aponta-se alguns pontos positivos do Uso das câmeras nos uniformes dos policiais:

- a) Redução de casos de violência
- b) Aumento da qualidade de provas judiciais;
- c) Legitimidade em diversas ações, a exemplo das abordagens a suspeitos, transporte de pessoas nas viaturas etc.;
- d) Uso de software que impede a edição, manipulação, compartilhamento e exclusão das imagens gravadas;
- e) Classificação das imagens como "secretas", impedindo o fornecimento das mesmas, mesmo com pedidos embasados na Lei de Acesso à Informação (LAI);
- f) Aumento da transparência das ações policiais;
- g) Aumento da credibilidade dos policiais e da Corporação junto à sociedade;
- h) Melhoria da imagem da PM com a publicidade das ações positivas;
- i) Aumento do respaldo jurídico para os policiais que agem na legalidade;
- j) Desestimula os desvios de conduta, a exemplo dos excessos cometidos e abusos de autoridade;
- k) Previsão de redução das reclamações das ações policiais;
- l) Possibilidade de redução de instaurações de procedimentos advindos das Audiências de Custódia

Por outro lado, há alguns aspectos negativos do uso desses equipamentos:

- a) Possibilidade de vazamento das imagens;
- b) Possibilidade de desligamento das câmeras durante o uso;

- c) Falta de privacidade para o policial, mesmo durante o serviço;
- d) Falta de privacidade para o cidadão que deseja falar com o policial sobre assuntos delicados e informes a serem repassados;
- e) Necessidade de um centro de controle e armazenamento com grande capacidade de arquivo;
- f) Necessidade de controle de acesso às gravações arquivadas.

O uso de câmeras nos uniformes também oferece oportunidades em potencial para promover o policiamento por meio de treinamentos de casos e procedimentos em ocorrências policiais. Os instrutores e os órgãos de instrução e de doutrina da polícia militar podem avaliar as atividades e o comportamento dos policiais nas imagens capturados por câmeras usadas uniformes. Por meio de estudos de casos, investigações ocorridas sobre procedimentos certos ou errados, para se promover o profissionalismo e atuação técnica (CHAPMAN, 2019).

Na esteira das políticas públicas de gestão por resultados, as imagens de vídeo podem oferecer aos escalões superiores e responsáveis pela correta atuação policial dentro da lei e sua eficácia de atuação, a oportunidades para implementar novas estratégias e avaliar até que ponto os policiais cumprem suas funções de maneira consistente com as iniciativas atribuídas, promovendo verificação da produtividade.

Assim o uso das câmeras nos uniformes policiais, como ferramenta de aplicação tecnológica no combate à criminalidade deve servir como uma forma de auxílio atividade policial, melhoria de efetividade do serviço, adicionando ações de valor público.

3. O USO DAS CÂMERAS, COMO MEIO DE CONTROLE SOCIAL DA ATIVIDADE POLICIAL

Em muitas comunidades, há uma falta de confiança na aplicação da lei e confiabilidade na ação da polícia. Essa falta de confiança é muitas vezes potencializada e leva a questionamentos sobre abordagens policiais aos membros de determinada comunidade que geralmente envolvem o uso progressivo da força ou até uso letal de força.

Na opinião de Fernando Pereira (2016) a questão envolve uma complexa afinidade entre certas práticas criminais e a conduta adotada por uma parcela de policiais que provocam abrangente sentimento de insegurança na vida cotidiana das cidades. É nessas circunstâncias que vale a pena questionar a conduta dos agentes públicos de segurança que cometem crimes visivelmente identificados no dia a dia, quanto àqueles desvios de conduta menos aparentes aos olhares dos cidadãos comuns.

Pesquisa realizada no ano de 2018 em policiais da cidade de Las Vegas no estado de Nevada (EUA), que utilizavam câmeras nos uniformes, constatou-se o que os denominaram de: a influência na civilidade dos encontros policiais com cidadãos. Nesse estudo foram apresentadas duas perspectivas teóricas: a dissuasão e autoconsciência, estas teorias são comumente aplicadas. Segundo por Anthony Braga *et al.* (2018) para apoiar a posição de que colocar câmeras nos uniformes dos policiais, irá melhorar a civilidade das interações policial-cidadão, impedindo os indesejáveis comportamentos (ou seja, não querer ser gravado em vídeo fazendo algo impróprio ou ilegal) e estimular comportamentos desejáveis (ou seja, lembrando-se de tratar os outros com respeito).

A teoria da dissuasão diz respeito ao que parte da literatura avaliar concentra-se no efeito da mudança de certeza, rapidez e a severidade da punição, ou seja há um duplo efeito tanto do lado policial tanto por parte do cidadão em serem dissuadidos (compelidos) pela câmeras a não cometer crimes, funcionando como um mecanismo de prevenção (BRAGA *et al.* 2018).

A teoria da autoconsciência afirma que quando focamos nossa atenção em nós mesmos, avaliamos e comparamos nosso comportamento atual com nosso comportamento interno padrões e valores. Esta teoria sugere ainda que quando os seres humanos estão sob observação, modificam seu comportamento, exibem mais socialmente comportamento aceitável, aderir às normas sociais e cooperar mais plenamente com as regras. (BRAGA *et al.* 2018).

As imagens capturadas também podem ser usadas como meio de prova em processos administrativos, evidência em prisões ou processos levados a justiça. vídeo capturado por câmeras usadas no uniforme podem ajudar a documentar a ocorrência e a natureza de vários tipos de crimes, reduzir a quantidade total de tempo necessária para os policiais preencherem a documentação para os arquivos dos casos, servem para lembrança de fatos em futuros processo judiciais em que são intimados a depor anos depois, e asseveram as provas e as evidências apresentadas pelos, encarregados de processos administrativos, delegados e promotores e ajudam na elucidação e na formação das acusações e da culpa em processos judiciais (CHAPMAN, 2019).

Conclui-se que as imagens de vídeo capturadas durante essas interações entre policiais militares e comunidade podem fornecer uma comprovação real que melhor informe e confirme a natureza dos eventos e ocorrências e apoiar o controle social, prestações de contas (*accountability*) existente nas abordagens e ocorrências entre policiais militares e moradores da

comunidade, assim, melhorar a legitimidade da aplicação da lei e o relacionamento com a comunidade

4. ASPECTOS LEGAIS DO USO E DA PRIVACIDADE DAS IMAGENS

A Constituição da República Federativa do Brasil traz no seu artigo 144, a concepção sistemática da segurança pública, que é a Preservação da Ordem Pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, no § 5º que a Carta Magna concede às polícias militares a missão de polícia ostensiva e fardada.

Em nosso ordenamento pátrio, a Constituição da República de 1988 erigiu um estado em que os direitos personalíssimos são integrantes e petrificadores da própria identidade individual. Nossa constituição cidadã limita copiosamente a infiltração estatal no orbe da pessoa, quando inscreve no seu artigo 5º inciso X declara que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nesse contexto, sendo missão da Polícia Militar a preservação da ordem pública, e consequentemente ações de manutenção, repressão imediata, é que se encaixa a atualização tecnológica, que aliada às tradicionais ferramentas de manutenção e repressão, implementam sua eficácia e consequentemente a satisfação social.

Como todo fenômeno novel, a vigilância eletrônica ainda carece de legislação específica que anteveja os possíveis eventos de aplicação, a maneira de seu uso, o resguardo das imagens gravadas, a disciplina de sua utilização, guarda e destruição. E principalmente, que tutele os direitos fundamentais do cidadão mormente na efetividade constitucional do direito à privacidade e à imagem individual.

Sob esse rótulo genérico e amplo, muitos outros direitos da personalidade humana ficam acobertados (a despeito de suas autonomias), uma vez que também tutelam contra interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa que não devem ser levados à seara pública. Assim, temos inclusos o direito à intimidade (círculo mínimo de privacidade), à vida privada, ao sigilo (epistolar, profissional, doméstico, de documentos e escritos particulares), à imagem, à honra. Depreende-se, portanto, a unicidade da personalidade humana e a interconectividade dos direitos a ela

associados, o que traz à baila que a violação de um deles poderá ocasionar lesão em demais outros.

O direito à privacidade é resguardado de forma bastante significativa no direito internacional. Proclama o artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos informa que ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques (DUDH, 1948).

Expressa o artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP, 1966) enuncia que “ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra e reputação e toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”.

Sob o título de proteção da honra e da dignidade o art. 11, item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), dispõe ninguém poder ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Assim, nosso próprio ordenamento previu a possibilidade, dentro de limites e com finalidade específica de mitigação desse direito pético que é o da privacidade. Há, portanto, um limiar que repousa justa e logicamente na soma do direito de todos os indivíduos, ou seja, na sociedade sob o aspecto da Segurança Pública.

Em nossa abordagem, tanto o conceito de ordem pública como supedâneo da segurança pública, como também da própria filmagem policial que se insere num amplo espectro do videomonitoramento de segurança.

Desse modo, como interpretar o fenômeno de implantação do sistema de vigilância em nosso Estado e antes de tudo avaliar até que ponto essa via eleita para promover a segurança é mais benéfica que o custo das violações às intimidades e as implicações ao direito de privacidade e de imagem?

Qualquer discussão sobre invasão de privacidade ou direito de imagem deve antes dialogar com o ganho social em termos de segurança, transparência e da própria seguridade do indivíduo, posto que a tecnologia de filmagem se traduz em segurança para ele próprio

Contudo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) no seu artigo 4º prevê que o tratamento de dados de imagens pessoais podem ser utilizado quando realizados

para fins exclusivos de segurança pública (BRASIL, 2019), assim, em vista de tudo que foi apontado, legalmente não há óbice a utilização de câmeras de vídeo no uniformes policiais.

Finalmente, conforme pesquisa apresentada neste resumo e em todos os países que a tecnologia foi aplicada os resultados foram mais proveitosos que danosos.

No Brasil a tecnologia está sendo implementada nos estado de São Paulo e Santa Catarina, ainda com pouca amplitude e sem efeitos relacionados com a diminuição da violência, quer policial, quer sistêmica da criminalidade.

5. CONCLUSÃO

Os formuladores de políticas públicas de segurança, devem reconhecer que o combate a criminalidade precisa cada vez mais de ferramentas de garantam a segurança da atividade policial, como uma forma também de garantir ao cidadão meios de sua proteção contra abusos e violência na garantia fundamental da sociedade, tudo dentro do escopo de uma norma legal.

As atividades de policiamento ostensivo não se limitam no tempo e no espaço, deve a Administração Pública, nas suas políticas públicas de segurança, avançar e serem alçadas ao profissionalismo de sua atividade, no sentido de dispor cada vez mais de preparo de ferramental tecnológico para exercer seu mister com precisão e tranquilidade, com todos os recursos disponíveis, na era na informação é preciso que a polícia busque sair do analógico e venha a ser uma polícia digital. Os policiais precisam e esperam continuar prestando contas à população de suas ações. O policial é um membro do aparato estatal a serviço do cidadão e teve ter a consciência e o dever de prestar contas: ser um policial cidadão.

6. REFERÊNCIAS

BRAGA Anthony A. *et al.* The Effects of Body-Worn Cameras on Police Activity and Police-Citizen Encounters: A Randomized Controlled Trial, 108 J. Crim. L. & Criminology 511 (2018). Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol108/iss3/3>. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em 8 fev. 2022.

CHAPMAN. Brett. Body-Worn Cameras: What the Evidence Tells Us. National Institute of Justice Journal-NIJ. Washington DC. Issue 280. January. 2019. 51-54. Disponível em: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/body-worn-cameras-what-evidence-tells-us>. Acesso em: 9 mar. 2022.

HIPÓLITO, Marcello Martinez; TASCA, Jorge Eduardo. Superando o mito do espantalho: uma polícia orientada para a resolução dos problemas de segurança pública. Florianópolis: Insular, 2012.

PINC. Tânia Maria. Treinamento policial: um meio de difusão de políticas públicas que incidem na conduta individual do policial de rua. Dissertação de doutorado. USP – São Paulo, 2011.

PEREIRA. Fernando Xavier. Do controle social ao desvio de conduta: uma análise do comportamento policial militar, em Belo Horizonte. Dissertação de mestrado. UFMG. 2016.

Capítulo 4

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O CONCEITO DE MISERABILIDADE PARA O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA DA COVID-19

*Priscila Guimarães Marciano
Bruno Ávila Fontoura Kronka
Paulo Adaias Carvalho Afonso*

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, O CONCEITO DE MISERABILIDADE PARA O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A INFLUÊNCIA DA PANDEMIA DA COVID-19

Priscila Guimarães Marciano

Analista da Justiça Federal, pós graduada em direito Público pela Uniderp/Anhanguera

<http://lattes.cnpq.br/1182670375271543>, pmarcian@trf3.jus.br.

Bruno Ávila Fontoura Kronka

Mestre em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC-PR, Técnico

Judiciário da Justiça Federal, <http://lattes.cnpq.br/2526281918134279>,

brunokronka@gmail.com.

Paulo Adaias Carvalho Afonso

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Assessor de

Desembargador, <http://lattes.cnpq.br/4852611529301313>, paulo_afonso@ufms.br.

RESUMO

Partindo da ideia de universalidade da dignidade da pessoa humana, o presente estudo se propõe a estudar o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, especialmente acerca das dificuldades empíricas para a regulação da definição do conceito de miserabilidade. Neste contexto, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei n.º 8.742/1993 – buscou estabelecer critérios objetivos para a verificação de hipossuficiência econômica do caso concreto, contudo há anos o Poder Judiciário já consolidou o entendimento de que as hipóteses legais não restringem a possibilidade de concessão do benefício assistencial, havendo a possibilidade de demonstração de miserabilidade por outros meios de prova. Apesar disso, a celeuma está longe de solução definitiva, porquanto o Poder Legislativo e o Poder Executivo seguem tensionando a questão em busca de definições objetivas e restritivas, que – embora busquem justificativa no equilíbrio das contas públicas – acabando reduzindo o escopo do benefício e excluindo pessoas em situação vulnerável. Este problema ganhou especial relevância com a pandemia da COVID-19, que representou forte indutor de diminuição de renda, especialmente de camadas menos favorecidas da população, cujas profissões não permitem a realização do trabalho remoto (*homeoffice*). Embora tenha ocorrido intensa atividade política desde a decretação da pandemia buscando atender a população mais carente, os interesses políticos não permitiram forte modificação nos critérios objetivos da LOAS, deixando a concepção de renda mínima ainda distante da aplicação cotidiana,

apesar de os índices econômicos seguirem uma trajetória terrível, com desemprego e inflação em alta, precarização do emprego e aumento significativo do custo de vida. Trata-se de pesquisa do tipo exploratória e descritiva, que utiliza do método dedutivo por meio dos procedimentos histórico, documental, bibliográfico para tentar descobrir se o critério legal, após sucessivas alterações legislativas, é um limite razoável para garantir o mínimo existencial aos mais vulneráveis, após a crise sanitária global de COVID-19.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Assistência social. Miserabilidade. COVID-19. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

Starting from the idea of universality of human dignity, this study aims to study the assistance benefit provided for in art. 203, V, of the 1988 Constitution, especially regarding the empirical difficulties in regulating the definition of the concept of misery. In this context, the Organic Law of Social Assistance (LOAS) – Law No. 8.742/1993 – sought to establish objective criteria for the verification of economic hyposufficiency in the concrete case, however for years the Judiciary Branch has already consolidated the understanding that the legal hypotheses they do not restrict the possibility of granting the assistance benefit, with the possibility of demonstrating miserability by other means of proof. Despite this, the uproar is far from a definitive solution, as the Legislative and Executive Branches continue to stress the issue in search of objective and restrictive definitions, which – although they seek justification in the balance of public accounts – end up reducing the scope of the benefit and excluding people in vulnerable situations. This problem gained special relevance with the COVID-19 pandemic, which represented a strong inductor of income reduction, especially of the less favored sections of the population, whose professions do not allow remote work to be carried out (homeoffice). Although there has been intense political activity since the decree of the pandemic seeking to serve the most needy population, political interests did not allow a strong modification in the objective criteria of LOAS, leaving the concept of minimum income still distant from everyday application, although the economic indices followed a terrible trajectory, with unemployment and inflation on the rise, job insecurity and a significant increase in the cost of living. This is an exploratory and descriptive research, which uses the deductive method through historical, documentary, bibliographic procedures to try to find out whether the legal criterion, after successive legislative changes, is a reasonable limit to guarantee the most vulnerable to the most vulnerable, after the COVID-19 global health crisis.

Keywords: Human Rights. Social assistance. Miserability. COVID-19. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

Dentre as transferências diretas de renda no Brasil destacam-se o Benefício de Prestação Continuada (BPC), Programa Bolsa Família e o Auxílio Emergencial.

O critério de miserabilidade previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei n.º 8.742/93 – para garantir benefício de prestação continuada aos idosos e deficientes é o tema central do presente artigo.

O objetivo é tentar descobrir se o critério legal, após sucessivas alterações legislativas, é um limite razoável para garantir o mínimo existencial, especialmente após a crise sanitária global da COVID-19.

Tendo como premissa a dignidade humana, foi necessário investigar alterações legislativas no momento de pandemia, as interpretações jurisprudenciais anteriores à crise sanitária e o entendimento doutrinário acerca do tema.

Ao longo do trabalho é abordada a flexibilização do limite de renda de um quarto (1/4) para meio (1/2) salário mínimo da LOAS; saber se essa alteração é suficiente para proteger os mais vulneráveis.

Para tanto, foi realizado um estudo descritivo com base em pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COMO GARANTIA DE RENDA MÍNIMA

Inicialmente, faz-se necessário explicar o benefício assistencial, seus requisitos, o arcabouço legislativo e os fundamentos constitucionais que o cercam.

O benefício assistencial é uma renda mínima, a garantia de um salário mínimo ao deficiente e ao idoso assegurado no art. 203, V, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), a quem comprove não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Regulamentando o dispositivo constitucional, a Lei Orgânica da Assistência Social 8.742/93 (BRASIL, 1993) prevê o direito do cidadão, de forma não contributiva, acesso ao mínimo social para garantir o atendimento às necessidades básicas¹.

Denota-se, portanto, que a Assistência Social tem como objetivo atender aos hipossuficientes no que tange aos mínimos sociais sem a necessidade de contribuição prévia.

¹ Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Coube a essa lei regulamentadora descrever os requisitos para a concessão do benefício, conforme se denota do art. 20 e seus parágrafos². Com efeito, anualmente, são alterados os valores do salário mínimo vigente no país, com o fim de atualizar os ganhos face à inflação. No ano de 2021, a Medida Provisória nº 1.021/20 (BRASIL, 2020c), de 30 de dezembro de 2020, reajustou o valor do salário mínimo para R\$ 1.100,00 a partir de 1º de janeiro de 2021.

Nessa linha de raciocínio, no que toca ao requisito da hipossuficiência financeira, a renda familiar por pessoa não pode superar R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), conforme valores atualizados do salário mínimo no Brasil no ano de 2021.

Cumprir destacar, que a pandemia da COVID-19, a partir de fevereiro de 2020, obrigou milhares de pessoas ao isolamento, com a consequente perda de renda seja formal ou informal, aumentou o desemprego e desarranjou os sistemas financeiros de países no mundo inteiro. A pandemia trouxe inúmeros desafios e já é reconhecida como a maior crise sanitária do século XXI, causando a morte de milhares de pessoas devido a um vírus contra o qual as vacinas ainda eram desconhecidas.

Diversos países tiveram que estabelecer ajuda financeira imediata de transferência de renda para fazer frente às perdas econômicas das famílias. No Brasil, foi criado o Auxílio Emergencial (BRASIL, 2020b), substituindo o Bolsa Família (BRASIL, 2004). Também foi alterada a LOAS por diversas vezes ao longo do ano pandêmico para auxiliar nas necessidades da população.

2. CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

Em muitos casos a idade avançada ou o tipo de deficiência pode causar maior impacto na economia do grupo familiar, seja por exigir cuidados com um dos membros do

² 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.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 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.

§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o *caput* deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

grupo que poderia gerar renda ou, ainda, por causar maiores gastos com remédios e tratamentos.

Nesse ponto, o art. 20, § 3º da LOAS, parâmetro para aferição de condição de vulnerabilidade, foi submetido à análise de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos momentos.

Logo após a promulgação da lei, em apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232/DF, a Corte Constitucional reconheceu a constitucionalidade do dispositivo legal (BRASIL, 1998), deixando claro que a hipótese do art. 20, § 3º, da LOAS, não encerrava a única hipótese de miserabilidade.

Já no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 567.985/MT (BRASIL, 2013a), a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, para que seja analisada, **no caso concreto**, a efetiva falta de meios para que o deficiente ou o idoso possa prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Essa inconstitucionalidade foi confirmada na Reclamação n.º 4.374 (BRASIL, 2013b), onde prevaleceu o entendimento de que ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um **processo de inconstitucionalização**, pois as alterações no contexto socioeconômico e o reflexo nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na lei e aqueles constantes no sistema de proteção social.

A seu turno, o Recurso Extraordinário n.º 580.963/PR (BRASIL, 2013c), ao considerar o valor de meio salário mínimo como índice razoável a infirmar o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, aduz que a superveniente edição de leis instituidoras de programas de assistência social no Brasil, que utilizam atualmente o valor de meio salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, revela um indicador de que o critério de um quarto do salário mínimo, utilizado pela LOAS, está defasado e mostra-se atualmente inadequado como único critério para aferir a miserabilidade exigida pela lei.

Por sua vez, julgamento do Recurso Especial n.º 1.112.557/MG (BRASIL, 2009), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Nessa ótica, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pontuou que o critério de miserabilidade familiar não se limita àquelas hipóteses expressamente previstas em lei. Como se observa dos julgados, o critério fixado pela lei regulamentadora é uma presunção de miserabilidade absoluta podendo ser comprovada a insuficiência de recursos com outros meios de prova.

Assim, há décadas o Poder Judiciário vem discutindo patamares de atualização dos critérios de miserabilidade. Os julgados descritos demonstram que o Poder Judiciário tem desempenhado papel importante para garantir atualização de critérios econômicos e acesso ao benefício de renda mínima às pessoas mais vulneráveis.

Acerca do que se chama atualmente de ativismo judicial, Canotilho traz importantes reflexões:

Partindo da verificação de que os poderes políticos competentes para a dinamização de políticas públicas de solidariedade e de sociabilidade permanecem indiferentes ou actuam em manifesta desconformidade com os princípios de justiça, constitucionalmente plasmados, a magistratura judicial assume a sua *accountability* e a sua *responsiveness* para com os pobres ousando proferir sentenças de inequívoca conformação político-social (2010, p. 35).

Como se vê, somente a lei não ampara boa parte dos requerentes que, apesar de estarem em situação de vulnerabilidade, ultrapassam o limite previsto de um quarto de salário mínimo por pessoa e precisam recorrer ao Poder Judiciário, para que na análise do caso concreto façam jus ao benefício.

3. PARÂMETRO OBJETIVO DE MISERABILIDADE DA LEI DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Conforme mencionado, a jurisprudência é pacífica quanto à insuficiência dos critérios objetivos para a aferição de miserabilidade constantes da LOAS.

Desse modo, após a pandemia da COVID-19, que irradiou seus efeitos em diversos campos para além da saúde pública, deixando mais latente o abismo social existente entre pobres e ricos, mais motivos existem para repensar tais critérios.

Após a deflagração da crise sanitária global em 2020, houve sucessivas alterações legislativas acerca do critério mínimo para designar vulnerabilidade.

Logo no início do cenário pandêmico, a Lei nº 13.981, de 23 de março de 2020, elevou o limite de renda familiar *per capita* para fins de concessão do benefício assistencial, previsto § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, passando a considerar incapaz de

prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa “a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo”(BRASIL, 2020a). Assim, restaria superada toda a discussão jurisprudencial existente, que apesar de pacificada, encontrava resistência na legislação.

Importante mencionar que, após veto integral da Presidência da República, a lei em questão foi promulgada pela Presidência do Congresso Nacional em decorrência da derrubada do veto ocorrida em sessão plenária de 11 de março de 2020.

Com a alteração, bastava a comprovação de renda de até R\$ 522,50 (quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) por pessoa na família para caracterizar a situação de vulnerabilidade social com fins e elegibilidade do Benefício de Prestação Continuada (BPC), conforme valores atualizados para o salário mínimo vigente em 2020 que era de R\$ 1.045,00 mil e quarenta e cinco reais).

Já no dia seguinte à promulgação da lei pelo Congresso Nacional, a Presidência da República ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 662/DF, que fora convertida em ADI – já que o projeto de lei (objeto inicial da ADPF) foi promulgado e se tornou a Lei n.º 13.981/20 – e, em 03 de abril de 2020, teve medida cautelar concedida, a fim de suspender a eficácia da modificação.

Neste íterim, o Congresso Nacional aprovou e a Presidência da República sancionou a Lei nº 13.982, de 02 de abril de 2020 (BRASIL, 2020b), conferindo nova redação ao art. 20, § 3º, I, da LOAS, voltando a estabelecer o limite de menos de um quarto de salário mínimo **até o fim do ano de 2020**.

A Lei nº 13.982/20 também acrescentava o inciso II³ ao art. 20, § 3º, da LOAS, entretanto esta previsão foi vetada pela Presidência da República, sob justificativa de ausência de estimativa de receita fiscal para tanto, bem como contrariedade ao interesse público.

Já no fim de 2020, a Medida Provisória 1.023, de 31 de dezembro de 2020 (BRASIL, 2020d), excluiu a limitação temporal do art. 20, § 3º, I, da LOAS, sendo restabelecido o valor **igual ou inferior a um quarto** de salário mínimo sendo limitação temporal; referido ato normativo foi convertido na Lei n.º 14.176/21 (BRASIL, 2021), que dá redação atual ao dispositivo.

³ **Texto vetado:** “igual ou inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo, **a partir de 1º de janeiro de 2021.**”

Observando a cadeia de eventos mencionada, é fácil perceber a inexistência de acomodação da questão entre os atores políticos envolvidos. O entendimento judicial admitindo a possibilidade de comprovação *in concreto* (e casuisticamente) é combatida pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, que buscam objetivar a questão com parâmetros maiores ou menores, a depender do momento político vivido.

4. GARANTIA DE MÍNIMO EXISTENCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

O objetivo da criação do benefício em análise (BPC) é diminuir desigualdades sociais, bem como concretizar minimamente a dignidade da pessoa humana. Porém, a celeuma foi travada no bojo das discussões de políticas públicas necessárias para amenizar o impacto da pandemia de COVID-19 na vida da população mais humilde que perdeu sua renda ao se ver obrigada a ficar em casa por razões sanitárias.

A título de exemplo, somente em meados de setembro de 2021 o país já registrava a marca de mais de 586 mil mortes em decorrência de COVID-19 (BRASIL..., 2021). Além disso, os preços de alimentos essenciais, gás de cozinha e gasolina seguem forte tendência de alta, inclusive com a volta da inflação (SALATI, 2021).

Vale lembrar que a Assistência Social, assim como o Bolsa Família e o Auxílio Emergencial são programas de transferência direta de renda, portanto, políticas públicas de inclusão que vêm ocupando lugar de destaque nas ações dos governos de todo o mundo para o enfrentamento da pandemia. Trata-se, portanto, de mecanismo ágil para proteção à população mais vulnerável.

Os critérios para estabelecer uma linha da pobreza não devem ser feitos apenas por requisitos financeiros, porque há outras razões que devem ser levadas em conta, principalmente, o acesso aos direitos essenciais como saúde, educação e trabalho (PAES; SANTOS; SANTANA, 2020).

A respeito do tema de distribuição de renda, economistas e pesquisadores apontam para a necessária intervenção do Estado na política econômica no pós-pandemia, defendendo que tributar os mais ricos e transferir os recursos para os mais pobres geraria efeitos multiplicadores na economia.

Para Toneto, Ribas e Carvalho, o 1% mais rico no Brasil transforma apenas 24% em consumo. Já os 30% mais pobres consomem 90%, e com isso estimulam a economia;

o resultado é que cada R\$ 100,00 (cem reais) cobrados dos mais ricos e transferidos para os mais pobres gera R\$ 106,70 (cento e seis reais e setenta centavos), na hipótese mais modesta. Concluem os estudiosos que “esquemas de taxação e transferência que favoreçam os estratos mais pobres podem se transformar em um eixo fundamental de uma agenda de recuperação econômica inclusiva pós-Covid” (2021, p. 7).

O economista Ladislau Dowbor explica que o Brasil tem recursos para garantir uma Renda Básica Universal em equilíbrio com uma vasta infraestrutura de política sociais, o que, geraria *efeitos multiplicadores*. Para ele, a redistribuição de riquezas garantiria dinheiro a milhões de famílias afetadas pelo desemprego que já não contam com recursos para garantir o aluguel ou comida à mesa. Afirmar ainda, que reduziria o avanço cruel da miséria no país. Também evitaria que o estoque de capacidade de produção fique parado, o que gera inflação, e poderia dinamizar a produção e o comércio brasileiros, gerando milhões de empregos (GAMBERINI, 2021).

Para alicerçar a necessidade de redistribuição de renda com novos olhares para o critério de mínimo existencial e *quantum* para valorar a miserabilidade nesse período de pandemia e pós-pandemia, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal) da Organização das Nações Unidas (ONU) apresentou um relatório sobre os desafios sociais da crise causada pela COVID-19, destacando que:

La pandemia ha puesto al descubierto no solo las limitaciones estructurales del modelo económico vigente, sino también las fallas e insuficiencias de los sistemas de protección social y de los regímenes de bienestar en general. Avanzar hacia el trabajo decente, fomentar la corresponsabilidad en los cuidados entre el Estado, el mercado y las familias, y promover el acceso universal a la protección social, asegurando el acceso a sistemas de salud pública de calidad, es imprescindible para proteger las condiciones de vida de toda la población (CEPAL, 2020, p. 21).

Examinando o relatório, Dowbor (2020) sustenta que, para enfrentar os impactos socioeconômicos da crise produzida pelo coronavírus, os governos devem garantir transferências monetárias temporárias de imediato para satisfazer necessidades básicas e sustentar o consumo dos lares e, ainda, no longo prazo, o alcance dessas transferências deve ser permanente, o que permitiria avançar rumo a uma renda básica universal, para assegurar o direito básico à sobrevivência.

É evidente que o Estado tem a tarefa assegurar a todos uma existência digna, em consonância com os ditames do art. 170, da Constituição de 1988. Sob esse enfoque, Ingo Sarlet alerta que:

(...) o problema é saber até que ponto pode este mesmo Estado, por meio de reformas na esfera da segurança social, suprimir prestações

(benefícios) ou piorar os níveis de proteção social atingidos, ainda mais se com isso acabar ficando aquém do assim designado mínimo existencial e, portanto, daquilo que exige o princípio da dignidade da pessoa humana (2010, p. 73).

Destaca ainda que maior vigilância se impõe em relação a toda e qualquer medida potencialmente restritiva ou mesmo supressiva de proteção social. Para o autor, uma violação do mínimo existencial significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana e, por esta razão, será sempre desproporcional e também inconstitucional (SARLET, 2010).

Sobre a necessidade de políticas públicas para assegurar o mínimo essencial à dignidade humana, Comparato leciona:

(...) sendo objetivo da justiça proporcional ou distributiva instaurar a igualdade substancial de condições de vida, é óbvio que ela só pode realizar-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental. Um Estado fraco, permanentemente submetido às injunções do capital privado, no plano nacional ou internacional, é incapaz de atender à exigência do estabelecimento de condições sociais de uma vida digna para todos (2015, p. 289).

Para Comparato, o conjunto dos direitos sociais (nele incluída a assistência social) encontra-se “severamente abalado pela hegemonia da chamada política neoliberal, que nada mais é do que um retrocesso ao capitalismo vigente em meados do século XIX” (2015, p. 36).

Ancorada neste entendimento, Feitosa sustenta que a realidade brasileira apresenta contradição com os ideais constitucionalmente proclamados:

É importante assinalar que os direitos fundamentais, justamente por serem direitos já reconhecidos e proclamados oficialmente – na Constituição e em todas as convenções e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário – não poderiam ser revogados por Emendas Constitucionais ou leis ordinárias posteriores, flagrantemente ilegais e ilegítimas (2006, p. 43).

Explicando a globalização como fator de marginalização, Bauman enfatiza que:

(...) a única tarefa econômica permitida ao Estado e que se espera que ele assuma é a de garantir um “orçamento equilibrado”, policiando e controlando pressões locais por intervenções estatais mais vigorosas na direção dos negócios e em defesa da população face às consequências mais sinistras da anarquia de mercado (1999, p. 74).

A intensa circulação de pessoas, mercadorias e capital no mundo globalizado fez a crise sanitária se alastrar em pouco tempo; e com a necessidade de distanciamento social, a onda de desemprego afetou os mais pobres – que não podiam fazer *homeoffice*.

Se antes da pandemia, já havia um grande número de pessoas carentes de recursos financeiros e com necessidade de auxílio governamental, a COVID-19 catapultou esse número. Assim, ainda que compreensível a preocupação financeira do Poder Executivo, é

inegável a necessidade de tomada de providências a fim de possibilitar o atendimento desta parcela da população, garantir-lhe o mínimo existencial para a dignidade da pessoa humana.

Estabelecer em lei critérios inalcançáveis para a concessão de benefício significa virar as costas à necessidade desta parcela da população. O que, sem dúvida, é a pior das opções. Isso porque, em desespero, restará a tais indivíduos buscar a subsistência na informalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 prevê a assistência social àqueles que necessitarem, dentre os quais os portadores de deficiência e os idosos economicamente hipossuficientes (art. 203, V). Trata-se de previsão que veio a ser regulamentada pela Lei n.º 8.742/93 (LOAS), especialmente para a definição do conceito de miserabilidade.

A definição de **miserabilidade** adotada pela LOAS sempre buscou o estabelecimento de parâmetros objetivos, causando sérios embates entre Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, que já definiu sua insuficiência para a caracterização, podendo o indivíduo demonstrar a miserabilidade por qualquer meio de prova.

A situação se agravou bastante com a crise sanitária global da Covid-19, eis que não ampara os conceitos de miserabilidade dos dias atuais frente à crescente inflação, alta de gêneros alimentícios, transporte, moradia entre outros. Os conceitos já vinham sendo adaptados pela jurisprudência ao caso concreto há tempos.

Após a pandemia, quando as desigualdades sociais foram flagrantemente acirradas, sucessivos atos normativos buscaram a modificação do critério objetivo, mas o Poder Executivo conseguiu manter o critério de renda familiar mensal *per capita* igual ou inferior a um quarto de salário mínimo para caracterização da miserabilidade.

Como efeito da pandemia que ceifou milhares de vidas e desarranjou sistemas financeiros, milhões de brasileiros estão sem condição de exercer trabalho; milhares de pessoas estão à margem das proteções previdenciárias e assistenciais e, por estarem expostas a condições informais de trabalho, por força do isolamento social, não puderam auferir renda.

Em que pese a Constituição Federal traçar como objetivos fundamentais no seu art. 3º, III, erradicação da pobreza e da marginalização, além de redução das desigualdades sociais e regionais, percebe-se um movimento legislativo pendular em que no cerne da discussão sobre garantias de assistência social está o destino de milhões de pessoas que pretendem ver garantidos seus direitos mínimos à alimentação, saúde, moradia.

A flexibilização do limite de renda de um quarto para meio salário mínimo não precisaria depender de critérios adicionais de vulnerabilidade. A medida ampliaria o público elegível, ampliaria o escopo do programa, aqueceria a economia e reduziria o número de judicialização.

Ademais, essa medida implantada como resposta à pandemia da COVID-19, na transferência de renda em caráter assistencial no benefício de prestação continuada, garantiria dignidade, assegurando a satisfação de necessidades básicas ao idoso e deficiente.

Conclui-se, diante disso, que o critério de miserabilidade previsto na lei não se revela adequado para concretizar princípios tais como solidariedade, fraternidade, dignidade da pessoa humana, que norteiam o enfrentamento de colisões de direitos econômicos e sociais.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília (DF), 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Lei 8.742/93. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**, Brasília (DF), 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da CF. (...) Ação julgada improcedente. Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232/DF**, 27 ago. 1998. p. 1-12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>.

BRASIL. Lei 10.836/04. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. **Lei n.º 10.836, de 9 de janeiro de 2004**, Brasília (DF), 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). Recurso Especial Repetitivo. Art. 105, III, alínea c da CF. Direito previdenciário. Benefício assistencial. Possibilidade de demonstração da condição de miserabilidade do beneficiário por outros meios de prova, quando a renda per capita do núcleo familiar for superior a 1/4 do salário mínimo. Recurso especial provido. (...) Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. **Recurso Especial n.º 1.112.557/MG**, 28 out. 2009. p. 1-12. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900409999&dt_publicacao=20/11/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...) 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes. **Recurso Extraordinário n.º 567.985/MT**, 18 abr. 2013a. p. 1-107. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...) 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. Rel. Min. Gilmar Mendes. **Reclamação n.º 4.374/PE**, 18 abr. 2013b. p. 1-75. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...) 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Rel. Min. Gilmar Mendes. **Recurso Extraordinário n.º 580.963/PR**, 18 abr. 2013c. p. 1-97. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>.

BRASIL. Lei 13.981/20. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (...). **Lei n.º 13.981, de 23 de março 2020**, Brasília (DF), 23 mar. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13981.htm.

BRASIL. Lei 13.982/20. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, (...). **Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020**, Brasília (DF), 2 abr. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm.

BRASIL. MP 1.021/20. Dispõe sobre o valor do salário mínimo a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2021. **Medida Provisória n.º 1.021, de 30 de dezembro de 2020**, Brasília (DF), 30 dez. 2020c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1021.htm.

BRASIL. MP 1.023/20. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre o benefício de prestação continuada. **Medida Provisória n.º 1.023, de 31 de dezembro de 2020**, Brasília (DF), 31 dez. 2020d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv1023.htm.

BRASIL. Lei 14.176/21. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (...). **Lei n.º 14.176, DE 22 de junho de 2021**, Brasília (DF), 22 jun. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1.

BRASIL... Brasil tem média móvel de 473 óbitos por Covid neste domingo; 5 estados não registraram mortes. **G1**, Brasil, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/09/12/brasil-tem-media-movel-de-473-obitos-por-covid-neste-domingo.ghtml>. Acesso em: 13 set. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito dos pobres no ativismo judiciário. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (org.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33–35.

CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. **El desafío social en tiempos del COVID-19**. Santiago: Organização das Nações Unidas, 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45527-desafio-social-tiempos-covid-19>. Acesso em: 22 set. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN: 978-85-02-17353-8.

DOWBOR, Ladislau. **Cepal Propõe Avançar Para Uma Renda Básica Para Ajudar A População Mais Vulnerável A Superar Os Efeitos Do Coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://dowbor.org/2020/07/cepal-propoe-avancar-para-uma-renda-basica-ihu-01-07-2020-2p.html>. Acesso em: 2 jun. 2021.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Direitos humanos, econômicos, sociais e culturais. **Prim Facie**, João Pessoa, v. 5, n. 8, p. 36–46, 2006. ISSN: 1678-2593. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/7182>. Acesso em: 4 jun. 2021.

CRISE ESTÁ NO LIMITE - ENTREVISTA COM LADISLAU DOWBOR. Direção: Rodolpho Gamberini. Brasil: O Planeta Azul, 2021 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N5vmGMU-VZk>. Acesso em: 18 set. 2021.

PAES, José Eduardo Sabo; SANTOS, Júlio Edstron; SANTANA, Hadassah Laís de Sousa. Pandemia e necessidade de concretização dos direitos humanos no Brasil: a sociedade entre uma democracia possível e um estado necessário. **Humanidades & Inovação**, Palmas, v. 7, n. 19, p. 10–32, 2020. ISSN: 2358-8322. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/3540>. Acesso em: 2 jun. 2021.

SALATI, Paula. Frango, porco e ovo: por que os preços dessas proteínas podem subir mais. **G1**, Brasil, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2021/06/01/frango-porco-e-ovo-por-que-os-precos-dessas-proteinas-podem-subir-mais.ghtml>. Acesso em: 18 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social, dignidade da pessoa humana e proibição do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (org.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71–109.

TONETO, Rodrigo; RIBAS, Theo; CARVALHO, Laura. **Como a redistribuição de renda pode ajudar na recuperação da economia? Os efeitos multiplicadores da tributação dos mais ricos para transferência aos mais pobres (Nota de Política Econômica n.º 008)**: Centro de Pesquisa em Macroeconomia das Desigualdades. São Paulo: MADE/USP, 2021. Disponível em: <https://madeusp.com.br/publicacoes/artigos/como-a-redistribuicao-de-renda-pode-ajudar-na-recuperacao-da-economia-os-efeitos-multiplicadores-da-tributacao-dos-mais-ricos-para-transferencia-aos-mais-pobres/>. Acesso em: 13 set. 2021.

Capítulo 5

**MULHERES HAITIANAS NO RIO GRANDE DO SUL:
ANÁLISE DO RACISMO E DA (IN) ACESSIBILIDADE
DAS MIGRANTES AO DIREITO SOCIAL DO
TRABALHO**

Cláudia Marília França Lima

Maria Luiza Vargas Rocha

MULHERES HAITIANAS NO RIO GRANDE DO SUL: ANÁLISE DO RACISMO E DA (IN) ACESSIBILIDADE DAS MIGRANTES AO DIREITO SOCIAL DO TRABALHO

Cláudia Marília França Lima

Advogada. Pós-graduada em Direito Penal e Direito Civil pela Universidade Dom Alberto, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta – Universidade de Cruz Alta, Cruz Alta/RS, Brasil. E-mail: claufl1903@gmail.com

Maria Luiza Vargas Rocha

Mestranda em práticas socioculturais e desenvolvimento social Unicruz, bolsista da CAPES-taxa. Pós-graduanda em Direito dos Animais Universidade de Lisboa, pós-graduanda em Direito do Trabalho pela Universidade Dom Alberto, pós-graduanda em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Legale e pós-graduanda em Planejamento Previdenciário pela Faculdade Legale. Bolsista do projeto PAPCT/UNICRUZ “Mata ciliar, desenvolvimento sustentável e biodiversidade: o potencial ambiental do rio Ijuizinho” E-mail: maria.luiza@sou.unicruz.edu.br

RESUMO: As mulheres haitianas migraram para o Rio Grande do Sul na segunda geração de migrantes no ano de 2013. Ao chegarem ao estado gaúcho, enfrentaram inúmeras dificuldades e desigualdades sociais, dentre as quais, no presente trabalho, se destaca a inacessibilidade ao mercado de trabalho formal. Nasce, assim, a necessidade de se refletir acerca do tema, a fim de incentivar o acesso das mulheres haitianas ao direito social do trabalho. A elaboração deste Artigo Científico, dessa forma, desenvolve-se a partir do método qualitativo, com método de pesquisa dedutivo e método de procedimento bibliográfico. Assim, a pesquisa apresenta um estudo sobre o histórico que envolve a falta de acesso da mulher haitiana ao mercado de trabalho, assim como quais fatores podem contribuir para combater essa questão. Portanto, como resultado deste trabalho foi possível identificar que o racismo, a xenofobia e o machismo criaram estereótipos que devem ser anulados do pensamento e da realidade da sociedade. Dessa forma, verificou-se ser imprescindível a adoção de políticas públicas e de medidas apropriadas para a proteção de mulheres que migram do Haiti com destino ao Brasil.

Palavras-Chave: Mulheres Haitianas. Trabalho. Brasil.

ABSTRACT: Haitian women migrated to Rio Grande do Sul in the second generation of migrants in 2013. Upon arriving in the state of Rio Grande do Sul, among the numerous difficulties and social inequalities, among which, in the present work, stands out an

inaccessibility to the formal labor market. Thus, the need to reflect on the subject is born, with the aim of encouraging women's access to social work. From the project of this Scientific Article, in this way, a qualitative research method is developed, with a deductive method and a bibliographic procedure method. Thus, the research presents a study on the history that involves the lack of access of Haitian women to the job market, as well as the factors that can contribute to combat this issue. Therefore, as a result of this work, it was possible to identify that racism, xenophobia and machismo created stereotypes that must be annulled from the thought and reality of society. In this way, measures of adoption to Brazil must be adopted for the protection of public policies and the adoption of measures for the protection of women who migrate to Brazil.

Keywords: Haitian women. Job. Brazil.

INTRODUÇÃO

Os migrantes haitianos começaram a chegar ao Rio Grande do Sul, em 2010, após as crises humanitárias ocorridas em seu país. Após, a partir de 2013, uma segunda geração de migrantes começa a surgir no estado gaúcho. Nesta geração, há um forte fluxo de migrantes do sexo feminino, de forma que ocorre uma feminização da migração haitiana a partir deste momento.

As mulheres, ao chegarem ao Rio Grande do Sul, são expostas a inúmeras vulnerabilidades e injustiças sociais. Nesse sentido, um dos pontos observados é a falta de acesso ao trabalho. Observa-se que as mulheres haitianas enfrentam dificuldades em encontrar empregos e os serviços que são ofertados para a categoria são os informais.

Isso ocorre porque no colonialismo, no Rio Grande do Sul, as mulheres negras ocuparam papel de lavadeiras, cuidadoras, cozinheiras e, mesmo após o fim da escravidão, continuaram exercendo estas profissões. Assim, a situação persiste até os dias atuais. Em outras palavras, as mulheres haitianas sofrem com a xenofobia e o racismo, de modo que enfrentam extrema dificuldade em alcançar o direito social do trabalho.

O trabalho é um direito social previsto em nossa Constituição Federal e é o que proporciona a igualdade entre os indivíduos, pois é o meio pelo qual o indivíduo sustenta sua família e consegue manter condições adequadas para se alcançar a dignidade humana.

Nasce, assim, a necessidade de se discutir acerca da inacessibilidade das mulheres haitianas ao direito social do trabalho. Dessa forma, a pesquisa tem por escopo fazer uma reflexão acerca da dificuldade que a mulher haitiana tem em alcançar o direito social ao trabalho, tendo em vista a xenofobia e o racismo que elas enfrentam.

Perante este contexto, a pesquisa possui a seguinte problemática: As mulheres haitianas possuem pleno acesso ao direito social do trabalho no Brasil? Quais são os fatores que levam a falta de acessibilidade e como combatê-los?

Ressalta-se que a presente pesquisa caracteriza-se como uma pesquisa qualitativo bibliográfica. A pesquisa é qualitativa porque tem a intenção de abordar a problemática, a partir da interpretação de fenômenos que dela derivam. E é bibliográfica, ao ponto que o procedimento se dará pela análise de textos já publicados.

DESENVOLVIMENTO

A sociedade atual é marcada por desigualdades que perpassam o gênero, a classe, a cor. No mundo todo, são inúmeras pessoas que enfrentam algum tipo de dificuldade de sobrevivência e de existência digna. Para as mulheres negras, essa situação é agravada. Para as mulheres negras migrantes, a situação é muito pior.

As desigualdades sociais e econômicas existentes nos países fazem com que determinados grupos sejam mais suscetíveis às vulnerabilidades em situações adversas, como por exemplo, desastres naturais, crises econômicas, processos migratórios (BRUNSMÁ; PICON, 2008).

As mulheres se enquadram nestes grupos mais vulneráveis, porquanto possuem desvantagens no processo de reconstrução e recuperação frente às adversidades. Esta questão é acentuada para o gênero feminino, tendo em vista a pré-existência de vulnerabilidades relacionadas a desigualdades sociais e econômicas em seus países originais. Em seus lugares de origem, as mulheres sofrem com acesso limitado a bens e salários, falta de apoio estatal, discriminações de gênero, de modo que, em um contexto de crise, estão sujeitas às maiores vulnerabilidades (HORTON, 2012).

Dessa forma, conforme exposto pelos autores anteriormente mencionados, as mulheres sofrem mais com as vulnerabilidades em situações de crise, uma vez que já estão sujeitas às desigualdades sociais em seu contexto. Portanto, em um processo de migração, a população feminina é mais afetada pelas desigualdades.

Acerca de processos migratórios, é possível observar o que aconteceu no estado do Rio Grande do Sul. Os imigrantes haitianos chegaram ao estado gaúcho após crises humanitárias ocorridas no Haiti em 2010. Nesse sentido, Rückert e Uebel (p.101) explicam:

A primeira geração dos imigrantes haitianos, após a crise humanitária e terremoto de 2010, não tinha como destino final – ou objetivo principal – o Rio Grande do Sul e era predominantemente constituída de homens, solteiros e pais de família desacompanhados, que vislumbravam apenas a chegada ao Brasil e inserção no mercado laboral. Já a segunda geração possui um caráter distinto da primeira, ao passo em que estabelecidas as redes com os primeiros emigrados, retoma após 2013 um forte fluxo já destinado ao Rio Grande do Sul ou com a expectativa de se deslocar até um dos estados da Região Sul do Brasil. Nesta geração também incluem-se mulheres, imigrantes mais velhos, famílias completas com crianças e com graus de instrução mais variados.

Segundo o exposto, a primeira geração de imigrantes haitianos não tinha como escopo final migrar para o Rio Grande do Sul e era dominada por pessoas do sexo masculino. Por sua vez, a segunda geração, a qual começa a partir do ano de 2013, tem um forte fluxo destinado ao estado gaúcho. Nesse momento, também estão incluídas mulheres. Dessa forma, nota-se que o fluxo de migração de mulheres haitianas aumentou após a segunda geração de imigrantes, de modo que há uma feminização da migração haitiana a partir deste momento.

Desse modo, nota-se a presença de figuras femininas migrando para o Rio Grande do Sul. Todavia, ao chegarem ao estado gaúcho, as haitianas são inviabilizadas de alcançar o trabalho e são afastadas do mercado de trabalho formal, ocupando cargos informais. Tal situação ocorre porque desde o colonialismo, no Rio Grande do Sul, as mulheres negras ocuparam o papel de lavadeiras, cuidadoras, cozinheiras, sendo que, mesmo após a abolição da escravidão, continuaram e continuam exercendo estas profissões, que são constantemente desvalorizadas e vistas como de pouco prestígio social. Essa situação persiste na sociedade atual, existindo diversos fatores que restringem a profissionalização e a escolaridade dessas mulheres (ALMEIDA, 2017).

Em outras palavras, as mulheres negras integram a parcela mais pobre da população, com alta taxa de desemprego e de trabalho informal, sendo a sua remuneração menor que a de homens e de mulheres brancas (LUZ *et al.*, 2017). Logo, as haitianas sofrem para alcançar o emprego formal por vulnerabilidades já existentes em nosso país.

De acordo com as mesmas autoras (LUZ *et al.*, 2017), a referida situação em que se encontram as mulheres atualmente se deve ao fato de que estas são as mais afetadas pela desigualdade subsistente na sociedade capitalista, uma vez que o modo de produção do sistema neoliberal produz e distribui riqueza e, ao mesmo tempo, gera exclusão. Entretanto, a discriminação das mulheres nesse contexto não se relaciona somente com o sistema econômico, mas também com as relações de gênero, culturais e sociais.

Ainda, referidas autoras (LUZ *et al.*, 2017) pontuam que a dificuldade de inserção das mulheres no mercado do trabalho tem uma de suas faces voltada ao senso comum, que se funda na suposta determinação biológica para definir as funções da mulher, gerando desigualdade e construindo uma relação de gênero em que o sexo feminino e o sexo masculino têm seus papéis pré-definidos, sendo difícil a flexibilização dessa realidade.

Portanto, as atribuições familiares e domésticas incumbidas pela sociedade às mulheres refletem na sua participação no mercado de trabalho, que acaba sendo menor que a dos homens, mesmo que as mulheres tendam a permanecer mais nas escolas do que eles e alcancem maior grau de qualificação (TRIPPPIA; BARACAT, 2014).

Destarte, Duarte e Dias (2016) constataam que, para muitos donos de empresas e empregadores, as mulheres negras não apresentam boa aparência, requisito exigido para o preenchimento de determinadas vagas, como a de atendente. Dispõe-se que tal fato é consequência da cultura herdada pela composição histórica do Rio Grande do Sul, em que a discriminação, o preconceito e o racismo persistem na manutenção das desigualdades. Portanto, as ações afirmativas são um meio de enfrentamento destas posturas que diminuem a condição de mulheres negras e perpetuam a sua exclusão do mercado de trabalho e, em consequência, da sociedade.

Nesse sentido, o que se nota é que as mulheres haitianas são exploradas, havendo uma divisão sexual, étnico-racial, social. Nesse sentido, Joseph Handerson (2015, p. 162) explica:

A problemática de gênero também deve ser nuançada, visto os serviços das mulheres migrantes serem explorados tanto por homens quanto por mulheres. As haitianas eram discriminadas por várias categorias de pessoas tanto homens como mulheres, incluindo migrantes na Tríplice Fronteira Brasil, Colômbia e Peru. Interessa observar não haver simplesmente uma divisão sexual do trabalho, mas uma articulação de divisões sexuais, sociais, étnico-raciais e internacionais do trabalho.

Todos esses fatos somados contribuem para que as haitianas tenham inúmeras dificuldades em encontrar empregos formais e alcançar o direito social ao trabalho. Tal situação contribui para a precariedade laboral das mulheres, colaborando para a diminuição das vagas de trabalho e a incidência de menores remunerações. As mulheres, a partir desta situação, se mantêm no mercado informal, em trabalhos domésticos ou permanecem cuidando de seus filhos (RÜCKERT; UEBEL, 2015).

Os empregos que oferecem um nicho de trabalho para as mulheres haitianas são os de empregadas domésticas, cozinheiras, babás. Em outras palavras, serviços gerais em residências familiares. Assim, as haitianas são migrantes que normalmente se enquadram no setor do trabalho doméstico (HANDERSON, 2015).

Além disso, as haitianas encontram problemas para reconhecer seus diplomas haitianos ou seus cursos realizados na República Dominicana. Além disso, há dificuldades originárias, como por exemplo, a falta de acesso à escolarização (RÜCKERT; UEBEL, 2015).

Dessa forma, observa-se que as mulheres haitianas são expostas a precariedades laborais. As haitianas se mantêm no mercado informal, com menores salários e poucas vagas de emprego. Os trabalhos ofertados a esta categoria são os de empregadas domésticas, cozinheiras, babás, serviços gerais.

Portanto, o que se nota é que as mulheres haitianas não obtiveram o acesso ao direito social do trabalho de forma plena no Rio Grande do Sul. As atividades que são disponibilizadas a esta categoria são as que o baixo salário, a exploração da mão de obra e as discriminações de classe, raça e etnia prevalecem. Dessa forma, surge a necessidade de criação de políticas públicas estatais para efetivar o direito social do trabalho às mulheres haitianas. Além disso, há a necessidade de organização social das mulheres haitianas para o fortalecimento de sua representatividade.

Nesse sentido, a ascensão das haitianas pode ocorrer por meio do fortalecimento da sua representatividade. A falta de representatividade negra nas empresas e na mídia brasileira ajuda a reforçar a ideia segundo a qual o lugar da população afrodescendente não é onde se tem destaque, e sim nos bastidores ou locais de pouco ou nenhum *status*. Assim, o empreendedorismo negro promove iniciativas que buscam oferecer formação, suporte e divulgação para negros, através da realização de cursos, palestras e debates, e da criação de plataformas digitais que promovam a sua integração (ALMEIDA, 2017).

Diante do exposto, conclui-se que as dificuldades apresentadas pelas mulheres haitianas em ascender no âmbito profissional, tem como vertentes o racismo institucional e o machismo que impera na sociedade, assim como a xenofobia, sendo a implementação de políticas públicas e de ações afirmativas importantes instrumentos de modificação desse quadro.

CONCLUSÃO

A desigualdade socioeconômica é um dos fatores que, presente no mundo todo, propicia a manutenção de pessoas em situação de vulnerabilidade. Para integrantes do gênero feminino, as consequências podem ser ainda mais problemáticas que para outros grupos, em razão da forma como se deu a construção da sociedade patriarcal que acarretou na desigualdade de gênero que se estende até a atualidade.

Dessa forma, o Brasil se caracteriza como um dos países mais destinados à imigração, visto que, em 2010, se iniciou um processo de migração de haitianos, especialmente homens, em busca de uma qualidade de vida melhor. Após, em 2013, iniciou-se um novo processo de migração, em que mulheres, junto com demais grupos e famílias completas, vieram em maior quantidade, tendo como principal objetivo a região sul do país.

Assim, este trabalho teve como objetivo analisar como se dá a migração de mulheres haitianas para o Estado do Rio Grande do Sul, em busca de dignidade e de trabalho. Entretanto, considerando-se que estas mulheres têm pouco acesso à educação e à profissionalização, possuem poucas oportunidades, o que faz com que preencham as vagas com menos remuneração e reconhecimento, principalmente no mercado informal. Além disso, como uma consequência do processo histórico, também estão pouco inseridas no mercado de trabalho pela necessidade de cuidar dos filhos e da família.

Portanto, verifica-se ser imprescindível a adoção de políticas públicas e de medidas apropriadas para a proteção de mulheres que migram do Haiti com destino ao Brasil, visto que a vulnerabilidade se encontra presente em suas vidas de forma ainda mais profunda que para homens ou integrantes de outras etnias. Isso se verifica pelo preconceito de raça, de classe, de nacionalidade, dentre outros.

O olhar atento do Estado com relação a estas mulheres se refere à promoção de dignidade humana e laboral, de forma que seja garantido o pleno acesso à educação e à profissionalização, promovendo-se a inserção no mercado de trabalho de forma que sejam respeitados todos os pressupostos, de ambiente adequado, de salário digno, de respeito pelos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Simone Cristina Damasio de. **Inserção da mulher negra no mercado de trabalho**. Por que mulheres negras ocupam uma posição de desvantagem no mercado de trabalho? 2017. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Administração) - Instituto de Educação e Ensino Superior de Campinas, Campinas, 2017. Disponível em: https://trabalhosacademicos.iescamp.com.br/wp-content/uploads/2018/10/2017-8ADM-TCC-I02-Almeida_final.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRUNSMA, Devid; PICON, Steve. Disasters in the twenty-first century: modern destruction. Alabama: Social Forces, 1987.

DUARTE, Camila; DIAS, Edemir Braga. Problemática racial e de gênero: a mulher negra no Brasil. In: ENCONTRO MISSIONEIRO DE ESTUDOS INTERDISCIPLINARES EM CULTURA, 2., 2016, São Luiz Gonzaga. **Anais [...]** São Luiz Gonzaga: URI, 2016. Disponível em: <http://omicult.org/emicult/anais/wp-content/uploads/2016/11/PROBLEM%C3%81TICA-RACIAL-E-DE-G%C3%81NERO-A-MULHER-NEGRA-NO-BRASIL-2.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2022.

HANDERSON, Joseph. Diáspora. As Dinâmicas da mobilidade haitiana no Brasil, no Suriname e na Guiana Francesa (tese de doutorado). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.
lba

HORTON, Lynn. After the earthquake: gender inequality and transformation in post-disaster Haiti. Gender & Development, Howick Place: Taylor & Francis, 2012.

LUZ, Rafaela Araújo da; OLIVEIRA, Samara Barroso; QUEIROZ, Josiane Mendes de; SANTOS, Maria Santana dos. Desigualdades de gênero: a mulher negra no mercado de trabalho. In: JORNADA INTERNACIONAL POLÍTICAS PÚBLICAS, 8., São Luis, 2017. **Anais [...]** São Luis: UFMA, 2017. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2017/pdfs/eixo6/desigualdadesdegeneroa-mulhernegranomercadodetrabalho.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

RÜCKERT, Aldomar; UEBEL, Roberto. Análise do perfil socioespacial das migrações internacionais para o Rio Grande do Sul no início do século XXI: redes, atores e cenários da imigração haitiana e senegalesa (tese de doutorado). Instituto de Geociências, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

TRIPPIA, Luciane Maria; BARACAT, Eduardo Milleo. **A discriminação da mulher negra no mercado de trabalho e as políticas públicas**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 3, n. 32, p. 26-38, jul./ago. 2014. Acesso em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/94254/2014_trippia_luciane_discriminacao_mulher.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 abr. 2022.

Capítulo 6

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DA
PROGNOSE LEGISLATIVA PELA SOCIEDADE CIVIL**

Jacqueline Vasconsellos Billio

DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE DA PROGNÓSE LEGISLATIVA PELA SOCIEDADE CIVIL

Jacqueline Vasconsellos Billio

Advogada e Mestranda na UNESA em Direito Público – Acesso à Justiça e Efetividade do

Processo. E-mail: jacquelinebillio_adv@outlook.com;

<http://lattes.cnpq.br/9454558241324459>.

RESUMO

O presente artigo visa a demonstração da necessidade de expansão dos instrumentos de Controle Concentrado de Constitucionalidade para atuação direta da sociedade civil, objetivando a efetividade dos direitos fundamentais, razão pela qual a pesquisa será qualitativa com metodologia bibliográfica, de natureza descritiva e conclusiva, parcialmente exploratória. A pesquisa científica aqui desenvolvida discute a necessidade de criação de um instrumento eficaz de controle de constitucionalidade em relação a prognose legislativa, para atuação da sociedade civil de forma direta. Verifica-se atualmente que tanto no processo legislativo quanto no controle abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF, a legitimidade para arguição de eventual inconstitucionalidade de lei, se restringe à pessoas determinadas na Constituição, as quais, por características próprias, não personificam o cidadão em si. Dessa forma, a sociedade não possui um instrumento próprio para manifestar seu posicionamento diante da insatisfação em face da elaboração de leis que não representem os seus anseios. A discussão é muito vasta, pois poder-se-ia argumentar que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional assumiriam este papel ou mesmo confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, mas note-se, em ambas as hipóteses, a vontade do cidadão está atrelada ao preenchimento de requisitos que nem sempre lhe são possíveis cumprir. Por outro lado, considerar-se-ia a atuação do Supremo Tribunal Federal através dos instrumentos da hermenêutica ou mesmo daqueles disponíveis na Lei 9868/99, todavia, ainda assim, para sua atuação, depende o cidadão da provocação dos legitimados, repetindo-se a carência de legitimidade direta do cidadão, nesse mesmo diapasão. Portanto, necessário se faz, uma abordagem do Direito Comparado, da Teoria da Separação dos Poderes, do Princípio de Freios e Contrapesos e da legitimidade para o controle de constitucionalidade. Esse trabalho tem a pretensão de iniciar a reflexão sobre o tema, levando o leitor a conhecer a realidade jurídica de outros países bem como as dificuldades existentes em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-Chave: Controle. Constitucionalidade. Legitimidade. Instrumentos. Sociedade Civil.

Abstract: This article aims to demonstrate the need to expand the instruments of Concentrated Control of Constitutionality for the direct action of civil society, aiming at the effectiveness of fundamental rights, which is why the research will be qualitative with bibliographic methodology, of a descriptive and conclusive nature, partially exploratory.

The scientific research developed here discusses the need to create an effective instrument to control constitutionality in relation to legislative prognosis, for civil society to act directly. It is currently verified that both in the legislative process and in the abstract control of constitutionality exercised by the STF, the legitimacy for the claim of possible unconstitutionality of law is restricted to persons determined in the Constitution, which, due to their own characteristics, do not personify the citizen in themselves. In this way, society does not have its own instrument to express its position in the face of dissatisfaction with the elaboration of laws that do not represent its desires. The discussion is very vast, as it could be argued that political parties represented in the National Congress would assume this role or even a union confederation or class entity nationwide, but note, in both cases, the will of the citizen is linked to the fulfillment of requirements that are not always possible to fulfill. On the other hand, the action of the Federal Supreme Court would be considered through the hermeneutic instruments or even those available in Law 9868/99, however, even so, for its action, the citizen depends on the provocation of the legitimate ones, repeating itself the lack of direct legitimacy of the citizen, in the same vein. Therefore, an approach to Comparative Law, the Theory of Separation of Powers, the Principle of Checks and Balances and the legitimacy for the control of constitutionality is necessary. This work intends to start the reflection on the subject, leading the reader to know the legal reality of other countries as well as the existing difficulties in our legal system.

Keywords: Control. Constitutionality. Legitimacy. Instruments. Civil society.

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a possibilidade de uma legitimação direta do cidadão no controle de constitucionalidade concentrado, se fundamenta no direito comparado, cujos modelos existentes de participação direta do cidadão, já é uma realidade. Como exemplos tomou-se a Constituição Alemã, Colombiana e Costarriquenha, que permite ao cidadão, desde que violado diretamente um direito fundamental seu, de dirigir-se à Corte Constitucional e arguir a inconstitucionalidade de uma lei.

Reforça-se assim a possibilidade, resguardando-se as peculiaridades de cada Estado, da criação de um instrumento capaz de levar o cidadão, mais próximo ao controle concentrado de inconstitucionalidade de lei.

Saliente-se que a participação do cidadão no controle concentrado visa a impedir possível desvio de finalidade do legislativo ao elaborar a prognose legislativa, traduzido pela atuação de lobbies que vão de encontro ao interesse público.

Destaque-se que os legitimados constantes no artigo 103 da Constituição Federal, não são um instrumento capaz de viabilizar a intervenção direta do cidadão, pois criam

uma dependência de sua atuação na propositura da ação de constitucionalidade, além do fato de só poderem controlar a lei propriamente dita.

O exercício da cidadania, através desta participação efetiva da sociedade no controle da inconstitucionalidade de projetos de lei, é de fundamental relevância para a construção de uma nação mais justa e protetiva dos direitos do cidadão.

Importante ainda destacar que referido instrumento, além de possibilitar uma atuação mais contundente do cidadão em relação ao poder legislativo, cuja representatividade “deveria” ser em prol do cidadão, também desafeta o papel do judiciário de “substituto legislativo” a fim de garantir direitos fundamentais.

O momento político tem proporcionado posicionamentos duvidosos, intenções inescrupulosas e decisões afetadas pela preocupação de não levar o país ao caos, comprometendo-se assim a legitimidade da finalidade da representatividade coletiva.

Por esta razão, é fundamental a reflexão sobre o assunto.

1.0 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

1.1. Breve Histórico

A separação dos Poderes vem de longa data, cuja manifestação primária dá-se desde os primórdios da Grécia antiga, observando-se a evolução dos conceitos ali expostos. Vários pensadores tais como Políbio, Platão, Aristóteles, Maquiavel já àquela época, conjecturavam, a respeito da existência do Estado e consequentemente de seus poderes e suas competências, delineando seus limites de atuação.

Nasce com Aristóteles a ideia de divisão do Poder em funções, acreditando que a concentração do poder na mão de um só detentor não seria possível abranger todas as necessidades da sociedade, além de ser uma ameaça à virtude.

Maquiavel por sua vez, compartilhando da mesma visão de Aristóteles, vai além, admitindo que o poder na mão de um só detentor é uma ameaça para o povo, criando sua Teoria de divisão do Estado em Poderes, e não mais o poder em funções: O Parlamento, exercendo a função de legislativo; O Rei, exercendo a função executiva e o Poder judiciário, sendo exercido de forma independente e autônoma.

Replica-se aqui o entendimento de Dalari⁴ (2012):

⁴ DALLARI apud Ana Carolina. Disponível em <http://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes>. Acesso em: 08 jan 2022

É curioso notar que Maquiavel louva essa organização porque dava mais liberdade ao rei. Agindo em nome próprio o Judiciário poderia proteger os mais fracos, vítimas de ambições e das insolências dos poderosos, poupando o rei da necessidade de interferir nas disputas e de, em consequência, enfrentar o desagrado dos que não tivessem suas razões acolhidas.

Avançando na história, já no século XVIII, deparamo-nos com a Teoria da Separação de Poderes de Montesquieu⁵ (1998), o qual divide o Estado em três poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A ideia da autonomia dos poderes fundamenta a existência de um Estado democrático.

A Teoria de Separação dos Poderes de Montesquieu pressupõe poderes autônomos que se complementam, tendo cada um suas atribuições típicas, atuando dentro de seus limites em sistema de colaboração uns com os outros, mantendo-se portanto a unicidade do Estado.

O objetivo de Montesquieu era de não manter o poder concentrado em uma só mão, de modo que a divisão deste poder em funções, com atribuições específicas e limitações de competências, resultaria em um equilíbrio do Poder do Estado.

1.2. DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Em seu livro “o espírito das Leis”, Montesquieu estabelece o sistema tripartite do Estado, separando-o em funções, as quais até hoje é utilizado pelas maiorias das Constituições.

Em consequência à divisão acima descrita, Montesquieu prevê o sistema de freios e contrapesos, estabelecendo o limite do exercício de cada poder, haja vista a autonomia de cada um. Desta forma, além de o poder do Estado não estar nas mãos de um só detentor, o sistema de freios e contrapesos estabelece limites aos poderes instituídos, evitando a concentração de poder em uma só função.

Importante ressaltar que para Montesquieu, o poder Judiciário exercia tão-somente a função de julgar, aplicando as leis em caso de conflitos; o Parlamento era o mais importante dos poderes, uma vez que detinha a função de legislar.

⁵ Montesquieu apud Ana Carolina. Disponível em <http://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes>. A autora faz um apanhado histórico da Teoria da Separação dos Poderes. Acesso em 25 jan 2022

Os mecanismos⁶ utilizados para o controle aqui mencionado são, entre outros, no poder legislativo, ter o poder executivo iniciativa para propositura de leis, veto ou sanção de leis; no poder executivo, poder o legislativo emendar ou rejeitar propostas do executivo; e nos dois poderes, poder o judiciário reconhecer sua inconstitucionalidade e não aplicar determinadas leis. Assim, de forma harmoniosa e balanceada, coexistem os três poderes em prol do Estado democrático.

Num primeiro momento, dar-se-á ênfase ao papel do Poder judiciário no controle dos direitos fundamentais, razão pela qual, passa-se a discorrer sobre o modo de intervenção da sociedade civil no processo de controle concentrado de constitucionalidade de leis.

2. INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Falou-se acima do sistema de freios e contrapesos que os poderes têm de controlar as atribuições de cada um entre si.

Agora, falar-se-á sobre os instrumentos que a sociedade civil tem de controlar, ainda que de forma indireta, a incidência de leis que julgam inconstitucionais, sejam de origem do legislativo ou do executivo.

A base para este controle está na própria Constituição em seu artigo 103, onde especifica os legitimados universais e os legitimados especiais. No caso dos legitimados especiais, estes devem guardar uma relação de pertinência temática entre seus fins e o objeto do controle.

Todavia, algumas outras formas de intervenção nas ações de controle concentrado de constitucionalidade são admitidos, tais como audiências públicas, *amicus curiae*, peritos ou comissão de peritos, as quais já são conhecidos no campo jurídico.

Portanto, o enfoque será especificamente sobre as audiências públicas e o *amicus curiae*, cuja abrangência se coaduna com o escopo do presente trabalho.

As audiências públicas⁷ servem para ouvir a sociedade sobre determinado assunto, esclarecendo fatos, circunstâncias, ofertando dados técnicos, dentre outras finalidades.

⁶ MOREIRA, Marcelo Silva. Disponível em https://www.conjur.com.br/1999-jul-02/teoria_separacao_poderes_perspectivas?pagina=2. Acessado em 25 jan 2022.

⁷ STF: PRIMEIRA AUDIÊNCIA PÚBLICA DISCUTE BIOSSEGURANÇA. Congresso em Foco. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/stf-primeira-audiencia-publica-discute-biosseguranca/>. Acessado 25 jan 2022.

No Brasil, o STF valeu-se da primeira audiência pública no caso da Lei de Biossegurança⁸ (lei 11105/2005) em 20 de abril de 2007.

No dizer do Ministro Gilmar Mendes, a audiência pública ⁹

consiste na convocação de pessoas com experiência e autoridade na matéria levada a conhecimento da corte. O objetivo de sua utilização é tanto esclarecer questões técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas, como promover uma jurisdição constitucional mais democrática.

Esta forma de participação da sociedade é de muita relevância, pois permite uma participação direta e ativa do cidadão, influenciando na tomada de decisão do órgão que a propõe, ainda que não tenha força vinculante.

Cabe ressaltar que tanto o legislativo quanto o judiciário se utilizam desta modalidade de participação da sociedade na tomada de decisão, observando-se as peculiaridades de seu exercício, dentro de cada poder.

Já no caso do *amicus curiae*¹⁰, sua existência restou estabelecida desde a Lei 6385/76, em que previa no artigo 31 a intervenção da CVM em todo e qualquer processo que versasse sobre matéria de sua competência.

O instituto do *amicus curiae*¹¹ figura como instrumento legitimado no controle de constitucionalidade concentrado, estando previsto no artigo 7º, §2º da Lei 9868/99¹².

Interessante salientar que até então, sua previsão era apenas em determinadas leis, e sua natureza objeto de muita discussão doutrinária e jurisprudencial.

Entretanto, somente a partir da elaboração do novo Código de Processo Civil, o instituto do *amicus curiae* passa a ter natureza de intervenção de terceiros¹³, admitindo

⁸ ADI nº 3510/DF. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>. Acessado em 25 jan 2022

⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre e FREIRE, Alonso . disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade-popular> . Acessado em 25 jan 2022.

¹⁰ *Amicus curiae* é termo de origem latina que significa "amigo da corte". Diz respeito a uma pessoa, entidade ou órgão com profundo interesse em uma questão jurídica levada à discussão junto ao Poder Judiciário . SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7739/amicus-curiae> . Acessado em 25 jan 2022.

¹¹ ADI 4815 / DF. Disponível em <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/ADI-4815-Ementa-relatorio-e-acordao.pdf> . Acesso em 25 jan 2022.

¹² Artigo 7º, §2º da lei 9868/99: O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹³ No dizer do professor Alexandre Câmara o *amicus curiae* não é um "terceiro imparcial", como é o Ministério Público que intervém como fiscal da ordem jurídica. O *amicus curiae* é um sujeito parcial, que tem por objetivo ver um interesse (que sustenta) tutelado. Dito de outro modo, ao *amicus curiae* interessa que uma das partes saia vencedora na causa, e fornecerá ao órgão jurisdicional elementos que evidentemente se destinam a ver essa parte obter resultado favorável. O que o distingue do assistente

portanto, uma certa parcialidade na defesa de determinados interesses, o que contraria sua natureza na Lei 9868/99, uma vez que referida lei não admite intervenção de terceiros, tornando-se apenas uma forma excepcional de pluralizar o debate constitucional, gozando de imparcialidade por apenas instruir o STF¹⁴ com dados técnicos, desprovidos de qualquer interesse entre as partes.

3. A LEGITIMIDADE PROCESSUAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O capítulo não parece tão relevante na medida em que, como já foi mencionado, os legitimados encontram-se previstos no artigo 103 da Constituição Federal.

No entanto, este tópico é de crucial importância para o objetivo deste artigo, pois estrutura toda a tese aqui defendida de uma maior participação social no processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Para Häberle¹⁵ (1997) uma interpretação da Constituição tem que ter a participação do cidadão para uma verdadeira democracia:

[...] Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação (*interpretatorische Produktivkräfte*); eles são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpretieren*). Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação (com ressalva da força normatizadora do voto minoritário). Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.

(que também intervém por ter interesse em que uma das partes obtenha sentença favorável) é a natureza do interesse que legitima a intervenção. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/>. Acessado em 25 jan 2022

¹⁴ o amicus curie permite que entidades representativas possam levar novos argumentos para o debate a ser travado na corte. Mesmo não consistindo sua participação, em princípio, em assunção de posição a favor ou contra a tese levantada pelo legitimado que provoca a jurisdição constitucional, é inegável que o instituto pode exercer a importante função de auxiliar a corte, seja evitando uma decisão equivocada, seja aprimorando uma posição sustentada por ela. CÂMARA, Alexandre Freitas. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade-popular>. Acessado em 25 jan 2022.

¹⁵ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.14. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

Como é sabido, o Brasil dispõe de dois sistemas de controle de constitucionalidade: o controle concentrado, exercido pelo STF , cujos legitimados estão dispostos no artigo 103 da Constituição, e o controle difuso, exercido por qualquer juiz , tendo como legitimado qualquer cidadão.

Ainda, os efeitos das respectivas decisões diferem entre si, eis que no controle concentrado a decisão tem eficácia *erga omnes*, enquanto no controle difuso, eficácia *inter partes*.

Está-se portanto, diante do cerne da questão: se a Constituição determina os legitimados para a iniciativa da ação de controle concentrado de constitucionalidade , e dentre as hipóteses, não existe nenhuma capaz de legitimar o cidadão que se vê violado em seu direito fundamental, como podemos afirmar que os direitos fundamentais se concretizam num Estado Democrático?

Por outro giro, podemos afirmar que o cidadão tem a possibilidade de exercer sua cidadania através do controle difuso, levando ao judiciário a violação de um direito fundamental. Contudo, o efeito da decisão que reconhece referida inconstitucionalidade somente tem eficácia entre as partes, obrigando aos demais cidadãos buscarem solução no judiciário pelo mesmo direito já reconhecido em ação anterior. Percebe-se que além de aumentar a demanda no judiciário, referida lei que viola a constituição, permanece produzindo seus efeitos sobre os demais cidadãos, e o direito fundamental continua sendo violado.

Esta falência de objetividade no resguardo dos direitos fundamentais, vem ocasionando a massificação de violações, culminando muitas vezes, no reconhecimento da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional

Referida teoria surgiu na Corte Constitucional Colombiana em 1997, em decorrência de ação (*sentencia de unificacion* - SU 559/97[2])¹⁶ a qual analisou a perda maciça de direitos fundamentais de uma determinada classe profissional.

No Brasil, o STF já se utilizou desta teoria , ainda que de forma tímida, quando apreciou a ADPF nº 247/DF, a qual versava sobre a crise no sistema carcerário.

¹⁶ VIEIRA, Samuel de Jesus. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63687/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-seus-reflexos-na-administracao-publica#:~:text=A%20teoria%20do%20Estado%20de.no%20texto%20constitucional%20daquele%20pa%C3%ADs> . Acessado em 26 jan 2022.

Recentemente, o Ministro Marco Aurélio reconheceu o estado de coisas inconstitucional na ADPF 822/DF¹⁷, com relação ao descaso governamental no que tange à saúde frente a pandemia da Covid 19.

Não é necessário muito esforço para perceber que referida Teoria poderia ser aplicada não só a situação da saúde no Brasil, mas também à educação, à habitação, e muitas outras necessidades básicas do povo brasileiro.

O fato é que referida teoria tem como premissa a total decadência das políticas públicas, cuja extensão caracterize a total falta de controle do governo para gerir referidas políticas. Então precisa-se definir qual o limite deste desgoverno, a fim de que se possa caracterizar este estado de coisas inconstitucionais ?

Já não se teria ultrapassado o limite da razoabilidade da (in)dignidade da pessoa humana?

Exemplos no direito comparado trazem esperança para uma mudança de paradigma em nosso sistema processual. Países como Alemanha, Colômbia e Costa Rica são exemplos de uma nova perspectiva em defesa dos direitos fundamentais, conforme veremos a seguir.

3.1. A LEGITIMIDADE PROCESSUAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO.

O direito à legitimidade para defesa da constitucionalidade de uma lei que crie uma lesão direta ao cidadão, não é uma proposição recente ou inovadora.

No direito alemão por exemplo, o cidadão possui a “reclamação constitucional”,¹⁸ onde excepcionalmente o cidadão pode atacar diretamente uma lei se esta violar pessoal e diretamente um direito fundamental seu, não sendo o caso de haver um recurso específico ou se for iminente o perigo da violação ao direito fundamental.

Na América Latina, podemos citar a Colômbia e a Costa Rica, que possuem constituições que possibilitam a qualquer cidadão o ajuizamento de ações de inconstitucionalidade.

¹⁷Cebes – centro Brasileiro de Estudos de Saúde. Disponível em <https://cebes.org.br/pandemia-adpf-n822-e-o-descaso-que-gera-um-estado-de-coisas-inconstitucional/25469/>. Acessado em 26 jan 2022.

¹⁸ Está prevista no artigo 93 sec. 1 n° 4ª GG e estruturada processualmente no §§90 sub sequens da BVerfGG. ; Jarass/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland:GG. Disponível em https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FJarassPierothKoGG_16%2FGG%2Fcont%2FJarassPierothKoGG%2EGG%2Ea93%2Ehtm. Acessado em 26 jan 2022

Vejamos por exemplo, em breve síntese, a Colômbia, cuja previsão constitucional data de 1910, momento no qual foi instituída a ação pública de inconstitucionalidade.

Em que pese a previsão do amplo acesso à jurisdição constitucional existir desde o século passado, sua implementação de forma eficaz somente se deu com a reforma constitucional, decorrente da Convocação de uma Assembleia Constituinte em 1990.

Assim, a partir da Constituição de 1991, a Constituição passou a prever uma atuação de forma ampliativa da Corte Constitucional nas diversas formas de controle, além de uma abertura significativa na participação popular na jurisdição constitucional.

Importante destacar que a atuação da Corte Colombiana no que tange ao controle de constitucionalidade não se limita apenas ao controle abstrato de atos normativos, mas também projetos de lei e demais normas nacionais e tratados internacionais. É interessante observar que na Colômbia, o controle de projetos de lei, diferentemente do Brasil, não se confunde com a separação de poderes, eis que, o que se leva em conta é a preservação da Constituição e a defesa dos direitos fundamentais. Esta premissa se sobrepõe a qualquer poder.

Além desta amplitude no objeto de atuação da Corte Colombiana, a Constituição Colombiana prevê a atuação direta do cidadão através da ação de tutela, instrumento mais célere e de eficácia contundente, tornando-se portanto, um dos instrumentos mais utilizados naquele país. Deve-se ressaltar que sua utilização somente se concretiza de forma subsidiária, ou seja, se não houver qualquer outro meio judicial capaz de resguardar o direito fundamental violado. Todavia, pode ser utilizada diretamente, nos casos de iminente prejuízo ao direito fundamental¹⁹.

Saliente-se ainda, que a legitimidade dada ao cidadão se estende aos nacionais, estrangeiros, menores de idade e pessoas jurídicas, sem necessidade de atuação de advogado, e em casos de impossibilidade ou impedimento, o *Defensor del Pueblo* poderá ajuizar por ele.²⁰

Por fim, destaca-se que as referidas ações de tutela ajuizadas em primeira instância, podem ser objeto de revisão pelo Órgão Judicial Superior, conforme disposição do Código de Organização judiciária; e aquelas decididas em órgão judicial de segunda

¹⁹ SOLER, Manuel Barreto; ANZOLA, Libardo Sarmiento apud FREIRE, Alonso Jurisdição Constitucional e Política: Coordenação de Daniel Sarmento . DESBLOQUEANDO OS CANAIS DE ACESSO À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO STF: POR QUE NÃO TAMBÉM AQUI UMA REVOLUÇÃO DE DIREITOS? Editora Forense. 2015, p.610

²⁰Ibid.,p. 610

Instância, devem ser encaminhadas à Corte Superior (como se fosse a remessa necessária, do Brasil) para eventual revisão, a qual se submete a determinados requisitos²¹, podendo ser alteradas ou não.

No que tange a Constituição da Costa Rica, esta também assegura a seu cidadão o direito de defesa de seus direitos fundamentais.

A constituição da Costa Rica²², já em 1949, previa diversos direitos fundamentais e dispunha que qualquer disposição dos Poderes Legislativo e Executivo seriam nulos , concedendo ao Poder Judiciário a competência de declarar referida inconstitucionalidade:

ARTICULO 10.- Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de quienes usurpen funciones públicas y los nombramientos hechos sin los requisitos legales. La potestad de legislar establecida en los artículos 105 y 121 inciso 1) de esta Constitución, no podrá ser renunciada ni sujeta a limitaciones, mediante ningún convenio o contrato, ni directa ni indirectamente, salvo el caso de los tratados de conformidad con los principios del Derecho Internacional. (Así reformado por ley No. 5701 de 5 de junio de 1975).

Corresponde a la corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo. La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo.

No entanto, a Corte adotava uma atuação bastante defensiva e atuação dos juízes não correspondia às expectativas de seus cidadãos, estando ainda o judiciário muito comprometido com os demais poderes, além de instituir um excesso de formalismo, o qual impossibilitava o acesso à jurisdição constitucional.

Desta forma, somente em 1989, quando da criação da Sala IV, também chamada de Sala Constitucional, o judiciário alavancou sua atuação , tornando-se uma das Cortes mais atuantes da América Latina, no que tange à defesa dos direitos fundamentais.

Isto foi possível, graças a uma iniciativa do Presidente Óscar Arias Sánchez, que proporcionou a criação de uma comissão composta por dois magistrados da Corte Suprema, dois deputados, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, o Procurador Geral, o Presidente do Colégio de Advogados, o decano da Faculdade de Direito da Universidade

²¹ Ibid., p.611.

²² Siteal – Sistema de Informação de Tendências Educacionais da América Latina. Disponível em <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/242/constitucion-politica-republica-costa-rica> . Acessado em 11 jan 2022.

da Costa Rica, um advogado especializado em Direito Constitucional e o Ministro da Justiça²³.

A competência da Sala Constitucional ²⁴ é declarar a inconstitucionalidade de normas de qualquer natureza que violem os direitos fundamentais previstos na Constituição, conforme o artigo 10 que acima se fez referência.

Os instrumentos utilizados pela Sala Constitucional estão previstos na LOPJ, a saber: o habeas corpus, o amparo, a *acción* de inconstitucionalidade, a consulta legislativa, a consulta judicial e o conflito de competência.

Importante destacar que a Corte Suprema da Costa Rica, igualmente como a da Colômbia, possui legitimidade para declarar a inconstitucionalidade de projetos de lei , não caracterizando violação ao Princípio da Separação de Poderes.

Interessante esta posição das Cortes Costarriquenha e Colombiana, sendo diametralmente oposta aos argumentos acolhidos, em sua maioria, por nossa Corte Superior, conforme adiante se tratará.

Todavia, o foco deste trabalho é apresentar os instrumentos existentes com relação a legitimidade do cidadão, na defesa direta de violação de direitos fundamentais, o que no caso da Costa Rica, se dá através do habeas corpus, da *acción* de inconstitucionalidade e o recurso de amparo.

Essas três modalidades de provocação do judiciário são acessíveis a qualquer cidadão, e nos dizeres de Freire²⁵ (2015),

Essas três ações constitucionais podem ser ajuizadas por toda e qualquer pessoa, não importando a idade ou nacionalidade, diretamente na Sala Constitucional, vinte e quatro horas por dia e, em qualquer dia do ano e da semana, sem custas e, na maioria dos casos, sem necessidade de advogados.

Cabe ressaltar que a Corte Costarriquenha, não se limita apenas à defesa de normas constitucionais, mas também aos seus princípios, o que amplia o objeto das ações que buscam a defesa dos direitos fundamentais, as quais podem ser propostas diretamente por qualquer cidadão.

Esta amplitude do objeto constitucional traduz a posição de vanguarda que encontra-se a Corte de Costa Rica no acolhimento aos direitos fundamentais e à sua

²³ Ibid, p.6177

²⁴ Ley 7.333 de 1º de julho de 1993 (LOPJ). Disponível em <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leyorganicapoderjudicial.pdf> . Acessado em 11 jan 2022.

²⁵ FREIRE, Alonso, op.cit., p.619

defesa, possibilitando ao cidadão uma efetiva tutela de suas necessidades e, muito mais que isto, a efetividade de sua aplicabilidade para toda a sociedade, seja pelo cidadão, seja por ela própria.

Conclui-se portanto, que há um movimento crescente em prol da ampliação da legitimidade do cidadão com objetivo de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, e referida experiência já é uma realidade em vários países, dentre os quais, com maestria, a Colômbia e a Costa Rica.

4. O CONTROLE DA PROGNÓSE x VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

O Estado Democrático de Direito se fundamenta , dentre outros, no princípio da dignidade humana e na cidadania , e a República Federativa do Brasil tem, como um dos objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, atuando na esfera internacional pela prevalência dos direitos humanos.

Assim, os direitos fundamentais, que são por sua natureza direitos da pessoa humana, devem ter por escopo o bem geral, a coletividade, a atuação do Estado em consonância com os anseios de seu povo, legitimando portanto, uma mudança de paradigma, em que, o representante do povo, eleito por ele, resguarde o interesse do cidadão na medida em que elabore leis protetoras ao seu direito fundamental, podendo este para tanto, se valer de instrumentos de controle de constitucionalidade no que tange a elaboração destas leis.

A primeira premissa que deve ser salientada, nos moldes atuais de controle concentrado de constitucionalidade, é que o controle da prognose em sua origem, não caracteriza violação ao Princípio da Separação de Poderes, ao contrário, corrobora a primazia da Constituição, haja vista que esta é e sempre será, o fundamento de validade de toda e qualquer lei.

A Suprema Corte tem o dever de coibir violações à Constituição, cumprindo seu principal papel de guardião da Carta Magna, e para tanto, evitar violações a seus preceitos não se caracteriza invasão de competências.

O sistema de Freios e Contrapesos fundamenta este dever da Corte Suprema, validando sua vigilância ao respeito à Constituição: este é o paradigma.

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade incide sobre as leis em vigor, restando intocáveis os projetos de lei. Isso se dá porque o STF tem o entendimento

de que o controle preventivo de leis não cabe ao Poder Judiciário, de modo que estaria invadindo competências e violando a Teoria da Separação dos Poderes, caso assim o fizesse.

No entendimento do saudoso Ministro Teori Zavascki²⁶ “A mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo”, admitindo apenas a interferência do Supremo com referência às PEC’s que violem cláusulas pétreas ou cláusula que viole o processo legislativo, cabendo ao congressista se valer de Mandado de Segurança.

Comungam desse entendimento os Ministros Lewandowski, Rosa Weber e Luiz Fux. Todavia, esta visão tradicionalista não é uma unanimidade em nossa Corte Suprema, eis que o Ministro Gilmar Mendes²⁷ entende que “Até no jardim de infância de Direito Constitucional se sabe que a autonomia do legislador no caso de direitos fundamentais está longe de ser absoluta. É limitada e relativizada”. Ainda, entende que se o Supremo pode exercer controle prévio de constitucionalidade em relação às emendas com tendência a abolir direitos fundamentais, que dirá projetos de lei, cuja aprovação é bem menos criteriosa que emendas constitucionais.

Um ponto bem interessante de se abordar, cuja reflexão se faz extremamente necessária, é que, no modelo atual de controle concentrado de constitucionalidade, os efeitos *erga omnes* da decisão da Corte tem efeito vinculante, exceto para o legislativo, sob o mesmo argumento da Teoria da Separação dos Poderes, a qual não submete um poder ao outro.

Significa dizer que uma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser objeto de novo projeto de lei, o qual provavelmente será objeto de nova declaração de inconstitucionalidade. Ora veja, também não poder-se-ia entender uma invasão de competência, já que o poder judiciário já se manifestou sobre referida inconstitucionalidade?

O que se pretende demonstrar é que quando o Poder Judiciário declara uma inconstitucionalidade, não está invadindo competências, mas tão-somente, zelando pelos princípios e regras contidos na Constituição. Este é o seu papel, pouco importando se este controle se fará prévia ou posteriormente ao surgimento da lei. No dizer do Ministro

²⁶ HAIDAR, Rodrigo. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei>. Acessado em 27 jan 2022.

²⁷ HAIDAR, Rodrigo. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-12/stf-controle-preventivo-projetos-defende-gilmar-mendes>. Acessado em 27 jan 2022.

Gilmar Mendes “ antes de esse controle significar ingerência indevida no processo legislativo, ele representa, sim, a manutenção da regularidade do processo democrático.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode olvidar que o legislativo é composto pelos representantes do povo, eleitos pelo voto direto. Mas, quando esta representação se contrapõe aos interesses de seus mandatários, há de existir uma modalidade de controle desta representatividade viciada.

O voto não é um cheque em branco, onde os representantes após eleitos, podem legislar ao encontro de seus próprios interesses, contradizendo seus compromissos eleitorais ou barganhando interesses públicos.

O povo ao votar em um candidato, vota em plataformas políticas, compromissos assumidos diante da comunidade que os elege, os quais simbolizam a crença na criação de um sistema de políticas públicas que melhore sua qualidade de vida e de toda a sociedade.

O voto é a procuração de uma coletividade para o desenvolvimento do bem comum, e não para o bem de poucos.

No Brasil, o Poder legislativo, o que se vê é uma política desprovida de ética, grupos articulados que se elegem com o fim precípua de estabelecerem o crime organizado e a corrupção , almejando seus próprios interesses e tentando deslocar os direitos fundamentais aos guetos por eles estabelecidos.

Desta forma, a possibilidade de o cidadão se valer de um instrumento próprio que torne o controle da prognose verdadeiramente eficaz em prol da própria coletividade, é fundamental para uma mudança de paradigma no controle concentrado de constitucionalidade , seja pela inclusão de uma legitimidade específica ou pela criação de um instrumento independente, que possibilite este controle de constitucionalidade pelo cidadão.

A globalização do direito e de suas ferramentas, propicia a implementação da atuação da sociedade civil neste processo, a fim de evitar distorções legislativas, injustiças sociais e vilipêndio de direitos fundamentais.

É cristalino que a questão não é tão simples de ser resolvida, levando-se em conta as dimensões de nosso país, com sua diversificação cultural, política, econômica e geográficas.

É notório que as decisões judiciais vão além de decisões jurídicas, muitas das vezes (e quase em sua maioria), buscam soluções políticas com a modulação de seus efeitos ou até mesmo com jurisprudências defensivas, (dado a quantidade esmagadora de recursos extraordinários e/ou ações constitucionais) na efetivação de respostas que o legislativo não oferece.

Entretanto, há de se observar que muitas são as possibilidades desta guinada na jurisdição constitucional: ampliação dos legitimados do artigo 103 da Constituição, para incluir o cidadão ou a Defensoria Pública, sem requisitos impossíveis de serem alcançados²⁸; O STF promover o controle preventivo da prognose legislativa; os efeitos *erga omnes* das declarações de controle concentrado de constitucionalidade vincularem o legislativo; dar efeito *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade declaradas pelo plenário em controle difuso, devendo para tanto referidas decisões subirem ao STF para referendo, se assim a Corte entender necessário, dentre outras.

Enfim, poder-se-ia imaginar muitas alternativas, mas todas elas devem ser objeto de estudo aprofundado ainda.

O presente trabalho não visa a esgotar o assunto, muito pelo contrário, busca iniciar uma reflexão, cujos desdobramentos extrapolam as poucas linhas aqui escritas, merecendo serem abordados com maior aprofundamento.

No entanto, a semente está sendo lançada no sentido de que é urgente uma nova jurisdição constitucional no que tange a defesa dos direitos fundamentais, não apenas pelos órgãos já legitimados, mas principalmente pelo cidadão – sujeito e detentor do poder de representação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

²⁸ Deve-se observar a existência da jurisprudência defensiva do STF (ADIn 4.384 AgR - Rel. Min. Luiz Fux, j. 2019), reduzindo o acesso à Corte, fato que infelizmente contribui bastante para uma democracia menos participativa pela sociedade. URTADO, Daniela. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/342049/legitimidade-ativa-no-controle-concentrado-de-constitucionalidade>. Acessado em 27 jan 22.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

BILLIO, Jacqueline Vasconsellos. **O Controle da Prognose Legislativa: Interconexões entre controle abstrato e fatos concretos. Novo critério hermenêutico ou protagonismo judicial?** Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREIRE, Alonso. **DESBLOQUEANDO OS CANAIS DE ACESSO À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO STF: POR QUE NÃO TAMBÉM AQUI UMA REVOLUÇÃO DE DIREITOS?** In: SARMENTO, Sarmento(org.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015.

FERREIRA, Marcus Vinicius Vita e COSTA, Leonardo P. Santos. O estado de coisas inconstitucional na jurisprudência do STF. In: **www.conjur.com.br** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/opiniao-estado-coisas-inconstitucional-jurisprudencia-stf> . Acesso em 18 nov 2021.

PIRES, Ana Carolina Fernandes. Conceito histórico da Separação dos Poderes. In **Jusbrasil.com.br**. Disponível em <http://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes> . Acesso em: 25/01/22

MOREIRA, Marcelo Silva. A crise entre os Poderes da República e sua relação com a teoria da "s". In: **www.Conjur.com.br** . Disponível em https://www.conjur.com.br/1999-jul-02/teoria_separacao_poderes_perspectivas?pagina=2 . Acesso em 25/01/22

CÂMARA, Alexandre Freitas. A intervenção do amicus curiae no Novo CPC. In **Genjurídico.com.br** . Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/> . Acesso em 25/01/22.

MEDINA, José Miguel Garcia ; FREIRE, Alexandre e FREIRE, Alonso . Controle de constitucionalidade - Audiência pública tornou-se instrumento de legitimidade. In: **www.Conjur.com.br** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade-popular> Acesso em: 25/01/22

ADI nº 3510/DF. In: **Jusbrasil.com.br**. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df> . Acesso em 25/01/22

STF: PRIMEIRA AUDIÊNCIA PÚBLICA DISCUTE BIOSSEGURANÇA. In: **congressoemfoco.uol.com.br**. Disponível em

<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/stf-primeira-audiencia-publica-discute-biosseguranca/> . Acesso em 25/01/22

SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. Amicus curiae - um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. In: **jus.com.br** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7739/amicus-curiae> . Acesso em 25/01/22.

ADI 4815 / DF. In: **www.sbdp.com.br**. Disponível em <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/ADI-4815-Ementa-relatorio-e-acordao.pdf> . Acesso em 25/01/22

VIEIRA, Samuel de Jesus. O estado de coisas inconstitucional e seus reflexos na administração pública. In: **jus.com.br**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63687/o-estado-de-coisas-inconstitucional-e-seus-reflexos-na-administracao-publica#:~:text=A%20teoria%20do%20Estado%20de,no%20texto%20constitucional%20daquele%20pa%C3%ADs> . Acesso em 26/01/22.

Cebes – centro Brasileiro de Estudos de Saúde. In: **cebes.org.br**. Disponível em <https://cebes.org.br/pandemia-adpf-n822-e-o-descaso-que-gera-um-estado-de-coisas-inconstitucional/25469/> . Acesso em 26/01/22.

Siteal – Sistema de Informação de Tendências Educacionais da América Latina. In: **siteal.iiep.unesco.org**. Disponível em <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/242/constitucion-politica-republica-costa-rica> . Acesso em 11/01/22.

Ley 7.333 de 1º de julho de 1993 (LOPJ). In: **www.tse.go.cr**. Disponível em <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leyorganicapoderjudicial.pdf> . Acesso em 11/01/22.

HAIDAR, Rodrigo. In: **www.conjur.com.br** . Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/supremo-nao-controle-previo-projetos-lei> . Acesso em 27/01/22.

HAIDAR, Rodrigo. Novos partidos STF não pode fazer controle prévio de projetos de lei. In : **www.conjur.com.br** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-12/stf-controle-preventivo-projetos-defende-gilmar-mendes> . Acesso em 27/01/22.

URTADO, Daniela. In: **www.migalhas.com.br**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/342049/legitimidade-ativa-no-controle-concentrado-de-constitucionalidade> . Acesso em 27 jan 22.

Capítulo 7

**DIREITO À SAUDE E A JUDICIALIZAÇÃO COMO
FORMA DE ATENDER PACIENTES ACOMETIDOS
PELA HANSENÍASE**

José Sávio dos Santos

Miriele Garcia Ribeiro de Lima

DIREITO À SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ATENDER PACIENTES ACOMETIDOS PELA HANSENÍASE

José Sávio dos Santos

*É Mestrando em Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de
Ribeirão Preto (UNAERP). Graduado em Direito pela Universidade Potiguar (UNP).
Especialista em Direito Médico e Da Saúde pela Faculdade Legale. Advogado na área de
Direito Médico e da Saúde. Email: josesavio.adv@gmail.com*

Miriele Garcia Ribeiro de Lima

*É Mestranda em Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de
Ribeirão Preto (UNAERP). Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Mato
Grosso (UNEMAT) em 2005. Especialista em Direito Agroambiental e Sustentabilidade pela
Universidade do Federal de Mato Grosso (UFMT) e Direito Empresarial e Relações do
Trabalho pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT). Advogada na área Cível,
Trabalhista e Pública. Email: mirielegarcia@hotmail.com*

RESUMO: Esta produção científica apresenta o direito social à saúde enquanto direito fundamental conforme preconizam os artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal de 1988, bem como a sua mitigação ao se demonstrar que, embora seja assegurada a disponibilização de medicamentos gratuitos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) aos pacientes acometidos pela hanseníase, o cenário tem sido bem diferente no Brasil desde o ano de 2020, uma vez que o seu fornecimento vem apresentando falhas gravíssimas, que violam a concretização do referido direito, bem como fazendo com que o Estado deixe de cumprir com a sua obrigação social imposta pelo ordenamento jurídico constitucional a esses cidadãos já debilitados. Dessa forma, o presente estudo faz uma breve reflexão histórica nos direitos fundamentais, em especial ao direito à saúde, conceituando-o e definindo suas implicações jurídicas quanto ao dever constitucional do Estado em assegurá-lo. Em seguida, faz-se uma singela introdução do SUS, com a consequente previsão da disponibilização de medicamentos gratuitos aos pacientes atingidos pelo bacilo de hansen, assim como também da falta desses e a busca por sua efetivação por intermédio da judicialização. Finalmente, conclui-se o presente artigo demonstrando a importância de o Brasil voltar a ser autossuficiente na produção da poliquimioterapia (PQT), tendo em vista tratar-se de uma questão de segurança nacional, uma vez que a sua falta, compromete demasiadamente a saúde pública.

Palavras-chave: Direito à Saúde. SUS. Hanseníase. Falta de Medicamento. Judicialização.

ABSTRACT: This scientific production presents the social right to health as a fundamental right, as stated in articles 6 and 196 of the 1988 Federal Constitution; as well as its mitigation when demonstrating that – although the access of patients affected by leprosy to free medication is guaranteed by the SUS (Health Unic System - Brazilian Health System) - the scenario has been quite different in Brazil since 2020, as its supply has been showing extremely serious failures which both violate the achievement of said right and cause the State to fail to comply with its social obligation – stated in the constitutional legal system – to these already weakened citizens. With this goal, this study presents a brief historical reflection on fundamental rights, especially the right to Health, conceptualizing it and defining its legal implications regarding the constitutional duty by the State to ensure it. Then, a simple introduction of the SUS is made, with the consequent forethought of making free medicines available to patients affected by Hansen's bacillus, as well as the lack of those and the search of their effectiveness through judicialization. Finally, this article is concluded by demonstrating how important it is that Brazil becomes self-sufficient in the production of poly-chemotherapy (MDT), in view of the fact it is a matter of national security, as its nonexistence deeply compromises public health.

Keywords: Right to health. SUS. Leprosy. Lack of medication. Judicialization.

INTRODUÇÃO

A Hanseníase, mais comumente chamada de Lepra, é uma doença infectocontagiosa de ascensão crônica, que se desenvolve, substancialmente, através de lesões cutâneas com diminuição de sensibilidade térmica, extremamente dolorosa e palpável, causada pela infecção com a bactéria *Mycobacterium leprae* (agente causador de Hansen). A infecção pelo bacilo de Hansen é uma das doenças mais antigas da humanidade, de extrema transmissibilidade, de notificação compulsória e investigação obrigatória em território nacional, uma vez que o Brasil é o segundo país do mundo em número de casos (segundo dados da OMS) e, em razão dessa problemática, a doença persiste como um importante problema de saúde pública no país.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito fundamental à saúde veio a ser positivado no Brasil enquanto direito social, um tanto de forma genérica no artigo 6º e de forma mais específica entre os artigos 196 e 200. Além da posituação na Constituição Federal, o direito à saúde foi estabelecida na Lei Federal Infraconstitucional que regulamenta o Sistema Único de Saúde (SUS), qual seja, Lei Orgânica de Saúde (Lei Federal nº 8.080/1990). No contexto do direito social à saúde, destaca-se, ainda, o direito ao recebimento gratuito de medicamentos mediante o Sistema Único de Saúde (SUS), tendo em vista que estes são de extrema necessidade para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Embora a Constituição Federal e a Lei Orgânica de Saúde tenham assegurado o acesso aos serviços de saúde, conforme demonstrado anteriormente, tem-se observado que crescem de forma assustadora os gastos com medicamentos no cumprimento de decisões judiciais, tendo em vista que os indivíduos enxergam a via judiciária como a única forma de ter assegurado o seu acesso aos medicamentos e tratamentos de saúde na intenção de fazer valer tal direito preconizado constitucionalmente.

Mediante essas considerações iniciais, destacamos que o principal objetivo do presente estudo é demonstrar o direito à saúde enquanto direito fundamental expresso na Constituição Federal de 1988 e na lei infraconstitucional (Lei Orgânica de Saúde), bem como a mitigação do acesso a este direito ao se demonstrar que, embora seja prevista a disponibilização de medicamentos gratuitos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) aos pacientes atingidos pela hanseníase, o cenário tem sido bem diferente no Brasil, uma vez que o fornecimento destes medicamentos vem apresentando falhas gravíssimas, ou seja, estoques insuficientes de suprimentos, violando a concretização do direito fundamental à saúde, deixando o Estado de cumprir com a sua obrigação social imposta pelo ordenamento jurídico constitucional a esses cidadãos já debilitados.

Tencionando alcançar uma discussão de forma organizada acerca do tema proposto neste artigo, na Introdução há a conceituação e breve contextualização do mote investigado.

A seguir, o item 1 do Desenvolvimento aborda-se a importância dos direitos fundamentais, percorrendo desde a sua origem até transformações políticas, sociais, e jurídicas ocorridas ao longo do tempo na sociedade, assim como, suas dimensões; visando chegar até a relação entre os direitos individuais e sociais, no intuito de contextualizar o direito fundamental à saúde no atual Estado Democrático de Direito.

O item 2 discorre sobre o direito à saúde, tais como o seu conceito e atribuições jurídicas, visando abranger o dever constitucional do Estado de assegurar tal direito, visto que deste depende a dignidade humana, pressuposto para a vida.

Posteriormente, o item 3 traz uma apresentação do Sistema Único de Saúde (SUS), com a consequente previsão da obrigatoriedade do fornecimento da medicação aos pacientes acometidos pela hanseníase, como elemento integrante do direito fundamental à saúde.

O item 4 mostra a realidade vivida pelo Brasil quanto à indisponibilidade dos medicamentos destinados aos pacientes acometidos pela hanseníase, desde o ano de 2020.

No item 5, o estudo demonstra a busca incansável por parte da Sociedade Brasileira de Hanseníase (SBH) e do Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase MORHAN) na tentativa de se efetivar, por meio da judicialização, o direito fundamental à saúde a todos os pacientes com hanseníase.

Por fim, têm-se as considerações finais e referências bibliográficas utilizadas como referencial deste trabalho científico.

Para a realização do presente trabalho, adotou-se o método de revisão sistemática da literatura, consistindo na busca retrospectiva de livros, revistas e publicações de artigos online na área do Direito, neste caso, dos conceitos e aspectos relacionados ao direito fundamental à saúde, bem como do direito ao recebimento gratuito de medicamentos pelo SUS direcionados aos pacientes acometidos pela hanseníase. Para isso, utilizam-se as bases de dados bibliográficos como bibliotecas virtuais, portais jurídicos, entre outros, além de livros obtidos em bibliotecas físicas.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Este capítulo tem como principal objetivo contextualizar, brevemente, os direitos fundamentais, individuais, coletivos e sociais de forma histórica, assim como também, as dimensões destes de acordo com a Constituição federal de 1988 e a Lei Orgânica de Saúde (SILVA, 2017).

Os direitos humanos são inerentes a todos os indivíduos, independente de classe social, raça, sexo, nacionalidade, religião. Consistem em garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana (BRASIL, 2021).

Dito isso, quando tais direitos são determinados em um ordenamento jurídico, eles passam a ser chamados de “*direitos fundamentais*”, uma vez que visam proteger a dignidade da pessoa humana (ROSÁRIO, 2017).

Os direitos humanos são construídos através dos diferentes contextos históricos, tendo em vista que a ciência jurídica está inteiramente condicionada ao convívio em sociedade, motivo pelo qual se modifica constantemente, uma vez que visa atender os princípios inerentes ao ser humano. Essas modificações acontecem porque o Direito não apenas expõe a realidade, mas preconiza e modifica quando necessário, visando justamente garantir a igualdade e dignidade da existência humana. Sendo assim, pode-se classificar os direitos humanos em 03 (três) gerações ou 03 (três) dimensões, gerações essas que tem como base 03 (três) dogmas da Revolução Francesa: *Liberté, Egalité e Fraternité* (SOUZA, 2011).

1ª geração - Liberdade: teve como marco histórico a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Elemento principal: a liberdade individual, concentrada nos direitos civis ou individuais, os quais protegem a integridade humana, como por exemplo a liberdade de expressão. E os direitos políticos, que asseguram a participação popular na administração do Estado, ou seja, o direito ao voto e de ser votado (SOUZA, 2011).

2ª geração - Igualdade: preocupada com o poder de se exigir do Estado a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais (todos imprescindíveis à possibilidade de uma vida digna) e que aparecem na forma de direitos fundamentais, tendo em vista que impõem ao Estado um conjunto de obrigações que se materializam em normas constitucionais, execução de políticas públicas e programas sociais (SOUZA, 2011).

3ª geração - Fraternidade: preocupada em relação aos direitos difusos - coletivos (difusos – cujos titulares não se podem determinar e nem mensurar o número exato de beneficiários e com direitos coletivos – cujos titulares se podem determinar) (SOUZA, 2011).

Há quem acredite e defenda uma 4ª geração. Esses afirmam que essa geração vem se desenvolvendo em 02 eixos: direitos da bioética e os direitos da informática (SOUZA 2011).

A evolução dos direitos fundamentais, conforme já mencionado, vem se transformando ao longo do tempo com a finalidade de se limitar o poder do Estado, ou seja, não permitindo que ocorra abuso de poder deste ao interferir na esfera privada do indivíduo. Essas modificações acontecem puramente como resposta do homem às ações do soberano, conforme as necessidades do momento histórico vivido, começando com os direitos individuais e progredindo paulatinamente em direção aos direitos sociais.

2 SAÚDE – DIREITO FUNDAMENTAL

Consoante a Organização Mundial de Saúde (OMS), o termo saúde não compreende apenas a ausência de enfermidades, mas também uma expansão a um completo bem-estar físico, mental e social (OPAS/OMS).

O direito fundamental à saúde está garantido na Carta Magna de 1988, bem como a relação deste com a obrigação constitucional do Estado de garantir a sua efetividade. Vejamos:

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, 2021).

Artigo 196. 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 (BRASIL, 2021).

Ainda que o legislador aluda o Estado como garantidor da saúde no artigo 196 da Constituição Federal conforme demonstrado acima, fica claro que tal obrigação não foi imposta somente ao Estado propriamente dito, uma vez que se recorreu da palavra ESTADO, com a intenção de abarcar tanto os Estados-membros, quanto à União e os Municípios, tendo em vista que todos têm o dever de promover o bem estar social, de tal forma a garantir educação, saúde e segurança a todos os cidadãos, estabelecendo-se assim a competência solidária dos entes federados para a devida prestação de serviços de saúde no país (MOURA, 2013).

Além de estar positivado na Constituição Federal, o direito fundamental à saúde está positivado na Lei Orgânica de Saúde (Lei Federal nº 8.080/1990 (SUS), mais precisamente em seu artigo 2º, o qual dispõe que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 2021).

Dentre os direitos sociais, o direito à saúde foi eleito pelo constituinte como de peculiar importância. A forma como foi tratado, em capítulo próprio, demonstra o cuidado que se teve com esse bem jurídico. Com efeito, o direito à saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (MOURA, 2013).

A noção de direito à saúde, conquanto condição necessária à vida e bem-estar social, compõe o denominado Direito Social, o qual transcende a perspectiva de disponibilização dos serviços de saúde, estando estreitamente vinculado à dignidade humana (RODRIGUEIRO, 2016).

Por essa razão, Fernando de Oliveira Domingues Ladeira (2009) elucida que: “o direito à saúde configura-se como direito social prestacional que objetiva assegurar à pessoa humana condições de bem-estar e de desenvolvimento mental e social livre de doenças físicas e psíquicas”.

Assim, é correto afirmar que é de competência do Estado Democrático de Direito garantir e efetivar os direitos dos indivíduos, em especial, os direitos fundamentais (dentre eles o da saúde), visto que são concebidos como pressuposto para a vida, uma vez que destes depende a dignidade humana.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO DA MEDICAÇÃO AOS PACIENTES ATINGIDOS PELA HANSENÍASE

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os beneficiários da saúde eram somente aqueles que contribuía para a Previdência Social. Porém, com a promulgação da Carta Magna de 1988, todos os brasileiros, contribuintes ou não com a Previdência Social, passaram a ter direitos a obter todos os serviços e ações de saúde, tornando-se um verdadeiro marco histórico para a sociedade brasileira. O artigo 203 da Constituição Federal afirma categoricamente que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (MOURA, 2013).

O Sistema Único de Saúde (SUS) é uma organização administrativa regionalizada e hierarquizada, designada à promoção da saúde pública brasileira e o seu acesso deve ser universal e equânime (sem distinção de raça, sexo, classe social), ou seja, sem qualquer distinção em relação a grupos de pessoas e nem tampouco de serviços prestados. Para cumprir tais requisitos (universal e igualitário), estabelece-se a gratuidade dos serviços a todos que vierem precisar dele (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2019).

Existem 03 (três) princípios doutrinários que visam consolidar o SUS quanto aos serviços e ações de saúde prestadas a sua população, são eles: a universalidade (todo cidadão tem direito à saúde e acesso a todos os serviços públicos de saúde), a equidade

(igualdade e justiça a todos os usuários) e a integralidade (todas as pessoas devem ser atendidas, desde as necessidades básicas, de forma integral) (MENDONÇA, 2017).

Há também 04 princípios que visam operacionalizar o SUS, são eles: a descentralização (responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a regionalização (garantir acesso, resolutividade e qualidade as ações e serviços de saúde, ou seja, garantir a integralidade), a hierarquização (as ações e os serviços de saúde devem ser organizados em níveis de complexidade tecnológica crescente: primário, secundário, terciário e quaternário) e a participação social (promover a democratização da saúde, propiciando a participação efetiva da sociedade na busca de garantias dos direitos conquistados constitucionalmente por meio de audiências públicas, ações populares e ações civis públicas) (MENDONÇA, 2017).

Seguindo as pesquisas, encontra-se, nessa linha de raciocínio, a Lei Federal 8.080/1990, em seu artigo 2º, que reconhece a saúde como sendo um direito fundamental de todo e qualquer ser humano, ficando o Estado no dever de fornecer todas as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Dentre os serviços prestados pelo SUS tem-se as ações de vigilância sanitária, epidemiológica, saúde do trabalhador e assistência terapêutica integral, incluindo a assistência farmacêutica, de acordo com o que preconiza o artigo 6º, inciso I da Lei Orgânica de Saúde (SUS):

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. (BRASIL, 2021);

De acordo com o art. 19-M, inciso I, da Lei Federal 8080/90 (Lei Orgânica de Saúde), a assistência terapêutica integral consiste na dispensação de medicamentos, cuja prescrição esteja em equivalência com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença, ou seja, todo usuário de serviço público de saúde tem o direito de auferir o tratamento integral para a doença que lhe acomete. Contudo, tal tratamento dispensado para combater a sua enfermidade deve constar em protocolo clínico, bem como na diretriz terapêutica, uma vez que o referido protocolo é um documento utilizado no SUS com o intuito de estabelecer critérios para o diagnóstico da doença, assim como também, os medicamentos e posologias recomendadas com a finalidade de padronizar o

atendimento médico, com condutas terapêuticas devidamente fundamentadas em estudos científicos (BRASIL, 2021).

Dito isso, resta configurado que o Estado é obrigado a fornecer a assistência terapêutica referente à dispensação de medicamentos, em especial, aos pacientes acometidos pela hanseníase, conforme estabelece a Carta Magna brasileira e a Lei Orgânica de Saúde, tendo em vista que os medicamentos para o tratamento da hanseníase se encontram no rol disponibilizado pelo SUS.

4 DA FALTA DE MEDICAMENTOS AOS PACIENTES ACOMETIDOS PELA HANSENÍASE NO BRASIL

A Hanseníase é uma doença inteiramente curável e tratada de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde (SUS), mas que, quando for tratada, pode causar lesões na pele e danos nos nervos, ou seja, pode deixar sequelas no indivíduo pelo resto da vida (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021).

Essa doença traz consigo cicatrizes indeléveis, ou seja, marcas sociais e culturais que não se podem apagar, as quais, ainda hoje, representam um sério problema de saúde pública no Brasil. É importante ressaltar que, além dos agravantes referentes à qualquer enfermidade de origem sócio-econômica, destaca-se a grande repercussão psicológica ocasionada devido as sequelas físicas e mentais enfrentadas por esses pacientes, contribuindo sobremaneira para a diminuição da sua autoestima, bem como para a fomentação de sua auto-segregação (Eidt, 2000).

De acordo com o Ministério da Saúde, a Poliquimioterapia (coquetel de drogas), medicação utilizada para o tratamento de pacientes acometidos pela Hanseníase, é disponibilizada a partir de doação internacional da Novartis (grupo farmacêutico suíço) e da Organização Pan-americana de Saúde (OPAS/OMS).

É importante salientar que a Novartis junto com a Organização Mundial da Saúde (OMS) abraçou a causa e passaram a fornecer a PQT (Poliquimioterapia) desde o ano 2000, com o intuito de se obter um mundo livre da hanseníase, tanto é que, em janeiro de 2012, a Novartis comunicou a OMS de que prorrogaria o apoio à causa até o ano de 2020, ou seja, o que antes aconteceria até o ano de 2015, passaria até o final de 2020 (OMS).

O Brasil, que já fora autossuficiente na produção desses medicamentos até 1995, passou a depender dessas doações de medicamentos anti-hanseníase para combater e deter a disseminação da bactéria causadora da doença (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

A Organização Mundial da Saúde, mais precisamente, em dezembro de 2019, alertou as autoridades brasileiras quanto aos problemas na produção e distribuição dos antibióticos por parte dos laboratórios e recomendou que o país passasse/voltasse a ser soberano na produção dos mesmos, tendo em vista que o Brasil apresenta o mais elevado índice de novos casos de hanseníase do mundo (MORHAN, 2021).

No ano de 2020 veio a pandemia da Covid-19 e, conforme já alertado pela OMS, o laboratório indiano que produz a dapsona (antibiótico da classe das sulfonas) vem passando por sérios problemas, razão pela qual postergou a entrega junto à OPAS/OMS das cartelas contendo dois ou até três medicamentos que devem ser administrados simultaneamente de acordo com a classificação clínica da doença (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Sendo assim, houve um atraso no envio desses medicamentos ao Brasil por parte das entidades já mencionadas, e, conseqüentemente, ocasionou o desabastecimento dessa medicação na rede pública de saúde brasileira, ou seja, ocorreu o efeito cascata, uma vez que diversos Estados, Municípios e o Distrito Federal deixaram de recebê-los da União e, por isso, estão com enormes dificuldades em manter o referido tratamento junto aos pacientes acometidos pela hanseníase.

Dessa forma, como esse tratamento no Brasil é de exclusividade da rede pública de saúde, os entes federados estão colocando em risco o sucesso do processo terapêutico inerentes aos pacientes acometidos com hanseníase, tendo em vista o hiato e a delonga do início dos tratamentos, além de estarem deixando de cumprir com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que estão mitigando um direito fundamental positivado constitucionalmente.

5 A JUDICIALIZAÇÃO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Conforme referenciado no capítulo anterior, o envio da Poliquimioterapia (PQT) por parte da Novartis e da Organização Mundial da Saúde (OMS) sofreu um atraso

excessivo e o Brasil vem encontrando dificuldades em manter o tratamento daqueles que já se encontravam em tratamento para hanseníase, como também, para dar início ao tratamento daqueles que estão sendo diagnosticados diariamente (MORHAN, 2021).

Em agosto de 2020, a Sociedade Brasileira de Hansenologia (SBH), juntamente com o Movimento de Reintegração das Pessoas Afetadas pela Hanseníase e seus Familiares (MORHAN), realizaram audiência pública com o Ministério Público Federal (MPF) para relatar a crise enfrentada pelos pacientes atingidos pela hanseníase (MORHAN, 2020).

Em setembro de 2020, a (SBH) e o (MORHAN) resolveram protocolar uma representação junto ao Ministério Público Federal (MPF), requerendo uma imediata abertura de inquérito civil com a finalidade de garantir (imediatamente) a regularização do abastecimento de medicamentos para tratamento da hanseníase no Brasil, além de solicitar uma responsabilização do Poder Público por prejuízos causados à saúde e à vida dos pacientes/usuários que dependem dessa medicação junto ao SUS para combater a doença e ter uma qualidade de vida melhor (MORHAN, 2020).

Nas palavras do coordenador nacional do MORHAN, Arthur Custódio, é fundamental que o Ministério Público Federal atue para solucionar a falta de medicamento para o tratamento da hanseníase, tendo em vista que a instituição sempre orientou os pacientes a aderirem ao tratamento de forma contínua, bem como da importância em não o abandonarem, visando alcançar, ao máximo, o controle da doença. Porém, o próprio governo tem trabalhado na contramão ao não garantir de forma eficaz o fornecimento da medicação destinada aos pacientes acometidos pela hanseníase, fazendo com que esses pacientes parem o tratamento, ou simplesmente, para aqueles que precisam iniciá-lo, não o iniciem, deixando assim de cumprir com um direito fundamental inerente a esses cidadãos (MORHAN, 2021).

O Brasil necessita, urgentemente, de encontrar soluções nacionais e permanentes na busca pela autoprodução desses medicamentos, visando alcançar a sua autonomia e soberania, a fim de que possa garantir o acesso a um tratamento adequado e sem descontinuidade às pessoas acometidas pela hanseníase, uma vez que se acomodou, tornando-se refém de doações internacionais por mais de duas décadas (MORHAN, 2021).

Segundo a Sociedade Brasileira de Hanseníase (SBH), são mais de 30 mil novos casos de pessoas acometidas pela hanseníase no Brasil, fora os que já são tratados normalmente pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Em suma, revela-se um número

considerável de brasileiros que estão desamparados, uma vez que dependem desses medicamentos para manterem-se firmes na luta contra essa enfermidade (CNN BRASIL, 2021).

Como a situação ainda não foi reestabelecida, a SBH e o MORHAN protocolaram, no último dia 27 de janeiro de 2021, mais uma petição junto ao Ministério Público Federal, com a finalidade de pressionar ainda mais o governo brasileiro e, conseqüentemente, de se resguardarem, mesmo que judicialmente, os direitos inerentes aos pacientes atingidos pela hanseníase (MORHAN, 2021).

A judicialização da saúde tem sido uma alternativa encontrada por parte da população brasileira que anseia pelo resguardo do seus direitos fundamentais, positivados constitucionalmente. Assim, não se vislumbrou outra alternativa, pelas entidades aqui já citadas, a não ser a de buscar o cumprimento do direito fundamental à saúde inerente aos pacientes acometidos pela hanseníase, junto ao Poder Judiciário, pensamento esse contrário ao entendimento do autor Lênio Luiz Streak, que tece duras críticas ao excesso de judicialização existente no Brasil, uma vez que defende fielmente o texto constitucional, ou seja, para ele, o que está preconizado no texto constitucional deve ser cumprido, sem a necessidade de eventual judicialização. (STREACK, 2013)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais substancializados na Constituição Federal traduz o entendimento de que tais direitos são princípios objetivos, ou seja, reconhece-se neles a ideia de que o Estado se obriga não somente a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público, mas também a assegurá-los em face de qualquer agressão proporcionada por terceiros.

Conforme demonstrado ao longo desse estudo, o direito fundamental está preconizado no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, diante do total descaso por parte do Estado após ter tomado conhecimento, por intermédio da OMS (Organização Mundial da Saúde), no final de 2019, a respeito da dificuldade em se obterem os medicamentos inerentes aos pacientes acometidos pela hanseníase, além de ser orientado a se tornar autossuficiente na produção dos mesmos, o Estado não tem tomado quaisquer providências para tentar solucionar ou até mesmo amenizar o problema, uma vez deixou

de cumprir injustificavelmente tal incumbência, agredindo de forma criminosa esses cidadãos debilitados e vulneráveis.

O Brasil necessita, urgentemente, de encontrar soluções nacionais e permanentes na busca pela autoprodução desses medicamentos, visando alcançar a sua autonomia e soberania, assegurando o acesso desses cidadãos, já desamparados (acometidos pela hanseníase), a um tratamento adequado e contínuo, a fim de cessar, definitivamente, a sua condição de refém de doações internacionais, o que vem ocorrendo há mais de duas décadas.

Ademais, diante da atual situação acometida pela pandemia da Covid-19 (problema que assola o mundo), alguns países como China e Índia, que produzem medicamentos de uso ininterrupto e que exportam para outros países, inclusive, para o Brasil, estão passando por sérias dificuldades na produção e exportação desses medicamentos e sem previsão para regularização dessa situação, o que vem afetando o estoque de medicamentos de uso continuado direcionados a esses pacientes no Brasil.

A situação é trágica e ostenta o caráter de urgência. De acordo com o explanado, a medicação é fornecida regularmente pelo SUS aos pacientes acometidos pela hanseníase e é de extrema importância que tal situação se restabeleça o quanto antes, tendo em vista que apenas dessa forma esses pacientes poderão buscar a eliminação total da enfermidade em sua vida ou de pelo menos diminuir as sequelas que a mesma pode lhes causar. A continuidade do desabastecimento por tempo indeterminado pode levar o Brasil a um caminho sem volta, uma vez que, sem o tratamento, tais pacientes podem desenvolver sequelas gravíssimas (psicológicas e físicas) e irreparáveis, além da possibilidade do aumento de número de casos, vez que essa doença apresenta alto índice de contágio.

Sendo assim, diante de toda a situação enfrentada pelo Brasil em relação à hanseníase, objeto deste estudo, claro se configura uma verdadeira mutilação ao direito fundamental à saúde, inerente aos pacientes acometidos pela hanseníase, uma vez que tal direito não está sendo cumprido por parte do Estado, incorrendo este no cometimento de um crime contra a saúde pública, tendo em vista o nítido e inadmissível abandono a esses cidadãos debilitados e vulneráveis, que se encontram à mercê da própria sorte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA DO BRASIL. **Ministério quer retomada da produção de remédios para hanseníase.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-08/ministerio-quer-retomada-da-producao-de-remedios-para-hanseniaase>. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://institutolegado.org/blog/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-integra/?gclid=CjwKCAiAu8SABhAxEiwAsodSZPdrL7Yby1glm_7MskckXyctZpHY0CmP8lZaMn2diwzgf7W3atqHkBoC8ewQAvD_BwE. Acesso em: 08 fev. 2021.

CNN BRASIL. **Medicamentos contra a hanseníase estão em falta há quase 01 ano no Brasil.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/02/03/medicamentos-contrahanseniaase-estao-em-falta-ha-quase-1-ano-no-brasil-diz-sbh>. Acesso em: 10 fev. 2021.

EIDT. LM. **Ser hanseniano: sentimentos e vivências.** Disponível em: <http://periodicos.ses.sp.bvs.br/pdf/hi/v29n1/v29n1a04.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

LADEIRA. Fernando de Oliveira Domingues. **Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos.** Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 105–127, maio/ago. 2009. P. 110.

MENDONÇA, FC. **A falta de medicamento disponibilizado pelo SUS em Uberlândia como mitigação do direito fundamental à saúde.** Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20271/1/FaltaMedicamentoDisponibilizado.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Hanseníase: o que é, causas, sinais e sintomas, tratamento, diagnóstico e prevenção.** Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/saude-de-a-z/hanseniaase#:~:text=Possui%20como%20agente%20etiol%C3%B3gico%20o,principal%20respons%C3%A1vel%20pelo%20estigma%20e>. Acesso em: 08 fev. 2021.

MORHAN. Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase. **Morhan e SBH acionam MPF por falta de medicamentos para hanseníase.** Disponível em: http://www.morhan.org.br/noticias/2478/morhan_e_sbh_acionam_mpf_por_falta_de_medicamentos_para_hanseniaase. Acesso em: 10 fev. 2021.

MORHAN. Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase. **Em busca de solução definitiva para a falta de medicamentos para tratamento da hanseníase no Brasil, movimento dos pacientes defende produção nacional.** Disponível em: http://www.morhan.org.br/noticias/2519/em_busca_de_soluc%C3%A3o_definitiva_para_a_falta_de_medicamentos_para_tratamento_da_hanseniaase_no_brasil_movimento_dos_pacientes_defende_producao_nacional. Acesso em: 08 fev. 2021.

MOURA. ES. **O direito à saúde na Constituição de 1988**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 08 fev. 2021.

OMS. **Organização Mundial de Saúde. Estratégia Global para hanseníase 2016-2020**. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/208824/9789290225201-pt.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

OPAS/OMS. Organização Pan-americana da Saúde/Organização Mundial de Saúde. **OPAS/OMS apoia governos no objetivo de fortalecer e promover a saúde mental da população**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5263:opas-oms-apoia-governos-no-objetivo-de-fortalecer-e-promover-a-saude-mental-da-populacao&Itemid=839. Acesso em: 08 fev 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução CNS nº 617, de 23 de agosto de 2019**. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2019/Reso617.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

RODRIGUEIRO. DA. **O direito social à saúde na perspectiva da Constituição de 1988: um direito individual, coletivo e em construção**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/RIPE_n.66.07.pdf. Acesso em: 08 fev. 2021.

ROSÁRIO. RC. **Direitos humanos em face da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/direitos-humanos-em-face-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 08 fev. 2021

SILVA. RCOD. **Os direitos fundamentais na Constituição Federal: Evolução histórica e dimensões**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/os-direitos-fundamentais-na-constituicao-federal-evolucao-historica-e-dimensoes/>. Acesso em: 08 fev. 2021.

SOUZA. I. **Direitos humanos: conheça as três gerações**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 08 fev.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

Capítulo 8

**MULHERES NA POLÍTICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
REPRESENTATIVIDADE DAS DEPUTADAS
ESTADUAIS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO PARÁ**

Andrea Magno Braga

Elaine Freitas Fernandes

Gabrielle Penha Machado Almeida

Sherllen Carvalho Moreira

Tania Suely Martins Costa

MULHERES NA POLÍTICA: UMA ANÁLISE SOBRE A REPRESENTATIVIDADE DAS DEPUTADAS ESTADUAIS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

Andrea Magno Braga

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

E-mail: braga.magno.amb@gmail.com

Elaine Freitas Fernandes

Doutoranda em Direito pela UNESA, Mestra em Direito, advogada, Coordenadora e professora do curso de Direito da Estácio Castanhal. Email:elainefff@hotmail.com

Gabrielle Penha Machado Almeida

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping. Email: gabimapee@gmail.com

Sherllen Carvalho Moreira

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

E-mail: sherllen_moreira@yahoo.com.br

Tania Suely Martins Costa

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser UNAMA Parque Shopping. E-mail: taniscosta17@gmail.com

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a atual conjuntura da mulher na política paraense, bem como sua expressiva atuação na Assembleia Legislativa do Estado do Pará - ALEPA. Faremos, também, uma retrospectiva histórica de conquistas importantes na luta feminina. Será apresentada a importância da representatividade feminina na câmara legislativa, bem como, a evolução participativa das mulheres nas últimas eleições para Deputadas Estaduais. Pretendemos demonstrar o crescimento feminino bem como suas atuações. Este trabalho será construído por meio de revisão da literatura, composto por materiais impressos e digitais, utilizados por meio de citações diretas e indiretas, cujos materiais impressos são compostos por artigos científicos e livros. As pesquisas

concentram-se na internet, em bancos de dados como SciELO e Google Acadêmico, utilizando como descritores, mulheres na política, o papel da mulher na política contemporânea. Focamos também na descrição do número de registro de mulheres envolvidas diretamente na política, além de pesquisa de campo diretamente na ALEPA. Este trabalho será construído por meio de revisão da literatura, composto por materiais impressos e digitais, utilizados por meio de citações diretas e indiretas, cujos materiais impressos são compostos por artigos científicos, livros e trabalhos de conclusão de curso. As pesquisas se concentram na internet, em bancos de dados como SciELO e Google Acadêmico, utilizando como descritores: Mulher, Política. Faremos também uma abordagem utilizando os dados oficiais do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) focado na descrição do número de registro de mulheres envolvidas diretamente envolvidas na política.

Palavras chaves: Mulheres. Política. Democracia.

ABSTRACT

This article aims to analyze the current situation of women in Pará politics, as well as their expressive role in the Legislative Assembly of the State of Pará - ALEPA. We will also make a historical retrospective of important conquests in the feminine fight. The importance of female representation in the legislative chamber will be presented, as well as the participatory evolution of women in the last elections for State Deputies. We intend to demonstrate female growth as well as their performances. This work will be built through a literature review, composed of printed and digital materials, used through direct and indirect citations, whose printed materials are composed of scientific articles, books. Research is concentrated on the internet, in databases such as SciELO and Google Scholar, using women in politics and the role of women in contemporary politics as descriptors. We also focused on the description of the registration number of women directly involved in politics, in addition to field research directly in ALEPA. This work will be built through a literature review, composed of printed and digital materials, used through direct and indirect citations, whose printed materials are composed of scientific articles, books and course conclusion works. Research is concentrated on the internet, in databases such as SciELO and Google Scholar, using the following descriptors: Woman, Politics. We will also make an approach using official data from the Superior Electoral Court (TSE) focused on the description of the registration number of women directly involved in politics

Keywords: Women. Politics. Democracy.

INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema como objeto de estudo justifica-se pelo fato de ser um tema atual, e que tem sido objeto de estudo de pesquisadores de diversas áreas do conhecimento, dado o caráter multifacetado do objeto. O ingresso das mulheres na política, historicamente, sempre foi minoria. Porém, apesar de serem minoria, e estarem sub-representadas, cumprem um papel fundamental na construção do Estado Democrático de Direito no Brasil e para a ressignificação de muitos direitos em nosso país. Muito tem se falado da participação feminina na política no Brasil, que foi impulsionada

no ano de 1995 através de legislações que passaram a prever cotas eleitorais, reservando um percentual de candidaturas em eleições proporcionais para as mulheres.

No entanto, somente no ano de 2009, com a Lei nº 12.034, de 29/09/2009²⁹, essas cotas tornaram-se obrigatórias, proporcionando um mínimo 30% e no máximo 70% de candidaturas de cada sexo, para os partidos ou coligações partidárias. Entretanto, o número de mulheres envolvidas, diretamente, ainda é tímido, conforme consta nos dados brasileiro aberto.

No estado do Pará e em todo território Brasileiro, a trajetória feminina na política, se reestrutura por meio de leis e normas para que o gênero feminino possa ser recebido. É bem verdade que a mulher vem avançando em inúmeras conquistas sociais, educacionais, entretanto, a voz feminina, nessa geração pós-moderna, ainda é pouco ouvida nas tribunas. Infelizmente, a participação da mulher nesse meio ainda é desigual, conforme consta nos dados oficiais do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), nas eleições de 2014, os homens são maioria entre os postulantes, enquanto que apenas 29,7% dos candidatos são mulheres, em todos os cargos³⁰.

Dentre os estudos contemporâneos no campo da crítica feminina destina-se a análise da representatividade da mulher na política brasileira, esse debate vem sendo muito discutido no âmbito da teoria política, levando-se em conta o princípio da igualdade entre os gêneros, visto que todos são iguais perante a lei.

Contudo, há controvérsias reais no campo político, uma vez que mulheres possuem cotas eleitorais de 30% dentro dos partidos, embora a cada eleição esse quadro vem mudando, para melhor. Em uma pesquisa divulgada pela ONUBR em 2017, em um universo de 174 países, o Brasil ocupa a posição 154º no que tange a participação feminina no congresso. Neste mesmo estudo observou-se uma proporção entre número de eleitoras de 52%, candidatas 31,89%, e eleitas 11%, essa discrepância não existe em relação ao sexo masculino.

²⁹Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 1993. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

³⁰LEITE, Crislayne Moura; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. A participação da mulher na política brasileira e a efetividade das cotas partidárias. *Resenha Eleitoral*, v. 23, n. 1, p. 139-164, 2019.

1. BREVE HISTÓRICO SOBRE AS MULHERES NA POLÍTICA

Infelizmente, em nosso país a eleição de uma mulher para a Presidência da República em 2010 não ocasionou uma mudança muito expressiva na política, uma vez que os percentuais de cadeiras ocupadas por mulheres na Câmara dos Deputados permanecem inferior a 10%.

No Estado do Pará nas eleições de 2014, 7,32% das cadeiras da ALEPA (Assembleia Legislativa do Estado do Pará), foram ocupadas por mulheres, em 2018 esse número saltou para 24,40%. Embora a porcentagem de 24.40% se configure como conquista, a cada eleição mulheres devem continuar conquistando espaço. Para os autores³¹, a conquista do direito ao voto foi, por muitas décadas, o ponto focal do movimento de mulheres, porém, essas conquistas precisam ser mais concretas, ou seja, precisam de fato serem votadas.

A baixa proporção de mulheres na esfera do poder político é uma realidade constatada ainda hoje em quase todos os países. De acordo com os dados da Inter-Parliamentary Union, desde que o acompanhamento começou a ser feito, em 1997, há uma tendência de ampliação da presença feminina nos parlamentos do mundo, mas em velocidade reduzida, um aumento médio de 0,5% ao ano.

O Brasil conta com menos de 9% de mulheres na Câmara dos Deputados e está entre os piores colocados no ranking internacional, atrás de 154 países. Como forma de vencer o problema da baixa presença de mulheres no Poder Legislativo, em muitos países foram adotadas ações afirmativas, em particular cotas eleitorais por sexo³².

Dessa maneira, uma parcela das vagas de candidatos, ou mesmo dos assentos no parlamento, fica reservada para as mulheres. Em 1995, foram introduzidas no Brasil as cotas por sexo nas listas de candidatos compostas pelos partidos políticos para a disputa eleitoral. Antes do Brasil, diversos países já haviam implementado as cotas com o objetivo de aumentar a presença feminina na política formal, reduto tradicionalmente dominado

³¹BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Teoria política e feminismo: abordagens brasileiras. Vinhedo: Horizonte, 2012.

³²SENGER, Sabrina et al. Direitos sexuais e direitos reprodutivos na campanha eleitoral presidencial de 2018: um estudo a partir da teologia feminista. 2020.

por homens. Segundo³³, a desigual participação feminina nos espaços políticos, particularmente aqueles que exigem representação, está assentada em razões históricas, relacionadas com o processo de exclusão das mulheres como sujeitos políticos de direitos no momento em que o político era institucionalizado na esfera pública.

A Constituição de 24 de março de 1824, outorgada por D. Pedro I, trouxe o conceito de cidadãos ativos, pessoas capazes de eleger os integrantes do governo local e do parlamento. Tal processo de votação, que adota critério de renda para definir quem pode ou não votar, ficou conhecido como sufrágio censitário, esses e outros aspectos do texto da Constituição de 1824 arts. 90 a 94. As mulheres da época eram consideradas cidadãs passivas ou inativas, segundo o vocabulário jurídico brasileiro, usufruíam de direitos civis e por isso podiam receber herança, porém, não podiam exercer opinião sobre assuntos políticos. A historiadora³⁴ expõe que igualdade é uma das palavras incorporadas ao vocabulário político do Ocidente no século XVIII. Desde então, é parte do fundamento das democracias. A palavra foi invocada para definir que todos os homens são iguais perante a lei, logo foi empregada para indicar a igualdade política. Em tempos recentes, considerou-se que essa sozinha não bastava, sendo preciso invocar, também, a igualdade social para garantir oportunidades a todos³⁵.

Contudo, nem todos os homens foram considerados iguais entre si para o exercício de funções públicas. O mesmo aconteceu com as mulheres, que, consideradas inaptas a participar das decisões políticas, receberam tratamento jurídico desigual. A aceitação de mulheres na cidadania se diferencia de cada país, gerando controvérsias e debates acalorados. No final da década de 70, na Europa, África e depois América Latina, foram estabelecidas regras de uma participação mínima de mulheres em direções partidárias e sindicais ou na administração pública, em seguida nas eleições.

³³ARAUJO, Clara e ALVES, José Eustáquio D. “Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos – as mulheres e as demandas por presença”. In MURARO, Rose Marie; e PUPPIN, Andréa Brandão (orgs.). Mulher, Gênero e Sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumar, FAPERJ, 2001.

³⁴MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. O voto feminino no Brasil / Teresa Cristina de Novaes Marques. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

³⁵EVANGELISTA, JOELMA INÊS; MACIEL, Carina Elisabeth. Política de cotas na educação superior: lutas e desafios no combate à pobreza e desigualdade de estudantes negros. **Revista Inter Ação**, v. 44, n. 1, p. 111-127, 2019.

É evidente que a baixa representação das mulheres nos poderes governamentais indica uma forma de desigualdade incorporada no sistema político³⁶. Atualmente, a maior parte dos países adota o sufrágio universal, no qual os votos de eleitores escolarizados e não escolarizados têm o mesmo peso, desconsiderando-se o sexo ou estado civil. No Brasil as mulheres a conquista do voto³⁷ veio com a aprovação de nova lei eleitoral, em 1932, que as mulheres em todo o Brasil conseguiram alcançar o direito a participar do mundo político³⁸.

2. CONQUISTAS FEMININAS IMPORTANTES NO ESTADO DO PARÁ

No estado do Pará, a primeira mulher eleita Deputada Estadual é a Professora Rosa Rabelo Pereira (Rosa Pereira), em 11 de janeiro de 1947 pelo Partido Social Democrático (PSD) e depois reeleita em 03 de outubro de 1950 pelo mesmo partido. Vinte anos depois, a segunda mulher a assumir uma cadeira de Deputada Estadual é Esther Soares Rossy (Esther Rossy), em 15 de novembro de 1970 pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e assume em 03 de abril de 1972 em virtude da renúncia do titular Deputado Arnaldo Prado.

Quatro anos depois, duas outras mulheres se elegem: Maria de Nazaré Barbosa de Souza (Maria de Nazaré Barbosa), eleita em 15 de novembro de 1974, pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA), reeleita em 15 de novembro de 1978 pelo mesmo partido; reeleita em 15 de novembro de 1982, já no Partido Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e reeleita em 15 de novembro de 1986 pelo mesmo partido. A outra mulher eleita no mesmo pleito é Vera Lucia de Mendonça Albuquerque (Vera Albuquerque) pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Em 1978, outra mulher também foi eleita, Terezinha da Silva Sussuarana (Terezinha Sussuarana) eleita em 15 de novembro de 1978 pelo Partido Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Em 1990, Eunice Gouveia Gomes (Eunice Gouveia) foi

³⁶DOS SANTOS, Cristiano Lange; FURLANETTO, Claudia Paim. Participação feminina na política: exame da Lei nº 12.034/2009 e a previsão de cotas de gênero. **Revista de Informação Legislativa**, v. 56, n. 223, p. 191-211, 2019.

³⁷<https://www.todamateria.com.br/voto-feminino-no-brasil/>. acessado em 23 de maio de 2022.

³⁸KARAWEJCZYK, Mônica. Mulher deve votar?: O Código Eleitoral de 1932 e a Conquista do Sufrágio Feminino Através das Páginas dos Jornais Correio da Manhã e A Noite. Paco Editorial, 2019.

eleita pelo Partido da Reconstrução Nacional (PRN), no pleito de 03 de outubro de 1990. Reassumiu o cargo como suplente em 06 de agosto de 1997 na vaga do Deputado Ronaldo Passarinho, eleito Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. Também foi eleita Aida Maria Farias da Silva (Ainda Maria), pelo Partido dos Trabalhadores (PT). Em 1994, no pleito de 03 de outubro 4 (quatro) mulheres foram eleitas: Izane Therezinha Monteiro (Izane Monteiro) pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); Maria de Lourdes Lima de Oliveira (Lourdes Lima) pelo Partido Social Democrático Brasileiro (PSDB); Reeleita em 04 de outubro de 1998, pelo mesmo partido. Renunciou ao mandato em 06 de fevereiro de 2002 para assumir como Conselheira do Tribunal de Contas do Estado. Rosa de Fátima Barge Hage (Rosa Hage) pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); reeleita em 04 de outubro de 1998 pelo Partido Progressista Brasileiro (PPB). Renunciou ao mandato em 2002 para assumir como Conselheira do Tribunal de Contas dos Municípios; Elza Abussafi Miranda (Elza Miranda) pelo Partido Progressista (PP) e reeleita no pleito de 04 de outubro de 1998 pelo Partido Social Democrático Brasileiro (PSDB); reeleita em 06 de outubro de 2002 pelo mesmo partido.

Em 03 de janeiro de 1997, Maria Alves dos Santos (Tetê) foi empossada no cargo de Deputada Estadual na qualidade de primeira suplente. Reassumiu o mandato em 01 de fevereiro de 2003, eleita no pleito de 06 de outubro de 2002 pelo Partido Social Democrático Brasileiro (PSDB), e reeleita em 01 de outubro de 2006, e novamente em 03 de outubro de 2010 ficou na primeira suplência, assumindo em 31 de janeiro de 2013 até 31 de janeiro de 2015. Em 04 de outubro de 1998, foram eleitas para o Cargo de Deputadas Estaduais: Sandra Maria Caminha Fonseca (Sandra Batista) pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B); reeleita em 06 de outubro de 2002; Maria Cristina Coimbra Mutran (Cristina Mutran) pelo Partido Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); Araceli Maria Pereira Lemos (Araceli Lemos) pelo Partido dos Trabalhadores (PT); reeleita em 06 de outubro de 2002 pelo mesmo partido. Maria do Carmo Cardoso Martins (Maria do Carmo) pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

No pleito de 06 de outubro de 2002, além das deputadas reeleitas foram eleitas para o cargo de Deputadas Estaduais: Ana Maria do Socorro Magno Cunha (Ana Cunha) pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), reeleita no pleito de 01 de outubro de 2006 pelo mesmo partido; reeleita em 03 de outubro de 2010 e reeleita em 05 de outubro de 2014 pelo mesmo partido; Suzana Carvalho Lobão (Suzana Lobão): eleita no pleito de 01 de outubro de 2006 pelo Partido Social Trabalhista (PST). Suleima Fraiha

Pegado (Suleima Pegado): eleita no pleito de 01 de novembro de 2006 pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Simone Maria Morgado Ferreira (Simone Morgado): eleita no pleito de 01 de outubro de 2006 pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e reeleita no pleito de 03 de outubro de 2010; Regina Lúcia Barata Pinheiro de Souza (Regina Barata): eleita no pleito de 06 de outubro de 2002, pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e reeleita em 01 de outubro de 2006 pelo mesmo Partido; Bernadete Ten Caten (Bernadete Ten Caten): eleita primeira suplente pelo Partido dos Trabalhadores (PT) no pleito de 06 de outubro de 2002, tendo assumido o mandato em 15 de janeiro de 2006 na vaga do deputado Valdir Ganzer que licenciou-se. Foi eleita no pleito de 01 de outubro de 2006 e reeleita em 03 de outubro de 2010, pelo mesmo Partido.

No pleito seguinte foram eleitas: Maria Nilma Silva de Lima (Nilma Lima): eleita no dia 03 de outubro de 2010 pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); Cilene Lisboa Couto Marques (Cilene Couto): eleita no pleito de 03 de outubro de 2010 pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), reeleita no pleito de 05 de outubro de 2014 pelo mesmo Partido; Luzineide Nascimento de Faria (Luzineide Faria): eleita no pleito de 03 de outubro de 2010, pelo Partido Republicano (PR). Maria Josefina Aleluia do Carmo (Josefina do Carmo): eleita no pleito de 03 de outubro de 2010, pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

No pleito de 05 de outubro de 2014, foi eleita Eliane Alves da Silva (Eliane Lima) pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). No pleito de 05 de outubro de 2018 foram eleitas as seguintes deputadas: Cilene Lisboa Couto Marques (Cilene Couto) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); Ana Paula Silva Gomes de Freitas eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, Partido Social Democrático (PSD); Renilce Conceição Nicodemos de Albuquerque (Renilce Nicodemos) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido Solidariedade; Dilvanda Furtado Faro (Dilvanda Faro) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido dos Trabalhadores (PT); Michele Begot Oliveira Biscaro (Michele Begot) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido Social Democrático (PSD);

Marinor Jorge Brito (Marinor Brito) foi eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL); Ana Maria do Socorro Magno Cunha (Ana Cunha) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); Heloísa Maria Melo e Silva Guimarães (Dra. Heloísa) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido Democratas; Antônia Diana Mota de Oliveira (Diana

Belo) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido Democracia Cristã (PC); Maria Irenilce Brasil Dias Pinheiro (Professora Nilse) eleita no pleito de 07 de outubro de 2018, pelo Partido Republicano Brasileiro (PRB).

3. INCIDÊNCIAS DA REPRESENTATIVIDADE FEMININA NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ – ALEPA

A democracia só existirá de fato se as mulheres estiverem mais representadas em nosso cenário político tornando nossa sociedade mais igualitária, justa e inclusiva, mas ainda vivemos em um país patriarcal onde a mulher tem uma posição de inferioridade em relação ao homem em todos os níveis sociais. Somente com uma mudança de paradigma e a adoção efetiva de ações afirmativas de inserção e incentivo da mulher na política, haverá a plena efetividade de igualdade de direitos nas relações de gênero.

As mulheres são exemplo de como é árdua a luta pela extensão dos direitos de cidadania às minorias, contudo muito ainda precisa ser conquistado no âmbito político. No estado do Pará, nas eleições DE 2014, 28% eram do sexo feminino, enquanto 72% do sexo masculino concorreram a cargos políticos. Neste pleito, das 41 cadeiras da Assembleia Legislativa apenas três foram ocupadas por mulheres. A luta das mulheres por liberdade, igualdade e participação na política tem feito parte de sua construção histórica sempre em busca do respeito da sociedade.

Com o passar do tempo, esse paradigma cultural de que a mulher deve restringir-se à participação nos espaços privados foi sendo rompido e, gradativamente, permitiu-se a inserção da mulher nos espaços públicos. Nas eleições de 2018 essa realidade mais uma vez foi rompida, o número de mulheres a ocupar a tribuna da Assembleia foi bem maior que 2014, saltou de 3 representantes femininas para 10, um crescimento significativo.

4. AÇÕES CONCRETAS EM DEFESA DA MULHER DESENVOLVIDAS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ - ALEPA.

Em setembro de 2019, foi instalada a Procuradoria Especial da Mulher na ALEPA. Com isso, as mulheres paraenses ganharam um importante instrumento de representação na defesa e proteção de seus direitos. A Procuradoria Especial da Mulher tem a função de um órgão institucional permanente dentro do Poder Legislativo Estadual, com o objetivo

de promover políticas públicas e apoiar ações que proporcionem melhor aplicação da Lei Maria da Penha e a participação efetiva nas discussões que envolvem temáticas femininas, além também de acompanhar e fiscalizar programas dos Governos Estadual e Federal. No Brasil, apenas o Senado, a Câmara dos Deputados e algumas Assembleias Legislativas, como as de São Paulo, Curitiba, Alagoas e Amapá, possuem procuradorias para atendimento específico às mulheres.

Portanto, a Procuradoria Especial da Mulher no Pará representa uma grande conquista na defesa da mulher Paraense. Dos 144 municípios paraenses, apenas Ananindeua e Bragança possuem uma Procuradoria da Mulher. Na Câmara Municipal de Belém existe um projeto tramitando para que seja instalada na capital uma procuradoria no mesmo formato.

O Pará é o segundo estado da Região Norte a instalar uma Procuradoria Especial da Mulher. A Assembleia Legislativa do Amapá foi a primeira a fazer a instalação da procuradoria na região norte.³⁹ A participação da mulher nessa linha de frente e o reconhecimento da necessidade de projetos que a defendam vêm aumentando, e o alto volume de matérias aprovadas é um reflexo dessa conscientização. Os problemas não são só das mulheres. Com o crescimento da quantidade de mulheres nas cadeiras legislativas da ALEPA, cresceram também a quantidade de projetos de lei, indicação e moção em defesa da mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O número crescente, embora ainda ínfimo, de mulheres entre os representantes do povo reflete a natureza excludente do sistema político em si. A necessidade de melhoria da quantidade e posição das mulheres nas assembleias legislativas ainda mostra o atual sistema político desacreditado quando falamos em igualdade política.

Embora, o crescimento observado na Assembleia Legislativa Estadual do Pará (ALEPA), ainda não há muito a comemorar e sim muito a ser feito, com medidas possíveis para expansão do acesso de mulheres à política formal, tais como maior esforço dos partidos políticos na fase de recrutamento dos candidatos, no sentido de incluir mais

³⁹<https://www.alepa.pa.gov.br/noticia/2014>. Acessado em 08 de outubro de 2020.

mulheres nas listas partidárias, ter mais mulheres entre os seus dirigentes, e de dar às suas candidatas melhores condições de concorrer destinando percentuais do fundo partidário e do tempo de propaganda partidária gratuita, organizar grupos de defesa dos interesses das mulheres, mediante recrutamento, liderança, treinamento, formulação de estratégias políticas e promoção de mais formação política das mulheres nas instâncias partidárias, para promover sua capacidade de oratória, familiarizá-las com a dinâmica das disputas políticas e esclarecendo ainda mais acerca das regras institucionais, como a do sistema eleitoral e partidário.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Clara e ALVES, José Eustáquio D. “Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos – as mulheres e as demandas por presença”. In MURARO, Rose Marie; e PUPPIN, Andréa Brandão (orgs.). Mulher, Gênero e Sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumará, FAPERJ, 2001.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Teoria política e feminismo: abordagens brasileiras. Vinhedo: Horizonte, 2012.

_____. Teoria política e feminismo: abordagens brasileiras. Vinhedo: Horizonte, 2012.

EVANGELISTA, JOELMA INÊS; MACIEL, Carina Elisabeth. Política de cotas na educação superior: lutas e desafios no combate à pobreza e desigualdade de estudantes negros. Revista Inter Ação, v. 44, n. 1, p. 111-127, 2019.

Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 1993. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

LEITE, Crislayne Moura; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. A participação da mulher na política brasileira e a efetividade das cotas partidárias. Resenha Eleitoral, v. 23, n. 1, p. 139-164, 2019.

LIMONGI, Fernando OLIVEIRA, Juliana, DE SOUZA e SCHMITT, Stefanie Tomé. Sufrágio universal, mas... só para homens. O voto feminino no Brasil. Revista de Sociologia e Política [online]. 2019, v. 27, n. 70 [Acessado 23 Maio 2022], e 003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1678-987319277003>>. Epub 20 Jan 2020. ISSN 1678-9873. <https://doi.org/10.1590/1678-987319277003>. <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acessado em 19 de maio de 2022.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. O voto feminino no Brasil / Teresa Cristina de Novaes Marques. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

SENGER, Sabrina et al. Direitos sexuais e direitos reprodutivos na campanha eleitoral presidencial de 2018: um estudo a partir da teologia feminista. 2020.

SANTOS, Cristiano Lange; FURLANETTO, Claudia Paim. Participação feminina na política: exame da Lei nº 12.034/2009 e a previsão de cotas de gênero. Revista de Informação Legislativa, v. 56, n. 223, p. 191-211, 2019.

KARAWCZYK, Mônica. Mulher deve votar? O Código Eleitoral de 1932 e a Conquista do Sufrágio Feminino Através das Páginas dos Jornais Correio da Manhã e A Noite. Paco Editorial, 2019.

Capítulo 9

**O FURTO DA IDENTIDADE DE PESSOAS
TRANS/TRAVESTIS: UMA ANÁLISE
SOCIOJURÍDICA A PARTIR DO CURTA-METRAGEM
“OS SAPATOS DE ARISTEU”**

Lorena Araújo Matos

Thiago Augusto Galeão de Azevedo

O FURTO DA IDENTIDADE DE PESSOAS TRANS/TRAVESTIS: UMA ANÁLISE SOCIOJURÍDICA A PARTIR DO CURTA-METRAGEM “OS SAPATOS DE ARISTEU”

Lorena Araújo Matos

Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Bolsista CAPES/PROEX.

e-mail: l.maatos@gmail.com

Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (FD-UFAM); Pós-

Doutor em Direito - Universidade de Brasília (UNB); e-mail: thiagogaleao@hotmail.com

RESUMO

O estudo proposto tem como ponto de partida a análise crítica do curta-metragem “Os Sapatos de Aristeu” sobre questões de gênero, sexualidade, vida, morte e corpo das pessoas trans. No filme é possível observar que a família de uma mulher travesti, após sua morte, a enterra vestida e calçada como homem, pois nega a sua existência, sua identidade enquanto mulher. Nega-se o direito de viver e de morrer como a pessoa se identifica, a violação não é só em vida, mas, também, na morte. O filme, ganhador de diversos prêmios nacionais e internacionais, é um curta-metragem, capaz de correlacionar arte e direito, de demonstrar que a arte e vida real estão interligadas e é uma forma de confrontar, criticar e reafirmar para a sociedade que há pessoas morrendo, sendo violadas por exercerem o seu direito de ser quem são. No primeiro momento do artigo os conceitos de gênero, sexualidade foram debatidos, já no segundo momento debata-se sobre o encarceramento das pessoas LGBTQI+, assim como, o alto índice de mortes de pessoas trans no Brasil.

Palavras-chave: Pessoas trans; mulher travesti; sapatos de Aristeu; cárcere; morte.

ABSTRACT

The proposed study has as its starting point the critical analysis of the film “Os Sapatos de Aristeu” on issues of gender, sexuality, life, death and the body of trans people. In the film, it is possible to observe that the family of a transvestite woman, after her death, buries her dressed and dressed as a man, as it denies her existence, her identity as a woman. The right to live and die as the person identifies is denied, the violation is not only in life, but also in death. The film, winner of several national and international awards, is a short film, capable of correlating art and law, of demonstrating that art and real life are intertwined and is a way of confronting, criticizing and reaffirming to society that there are people dying, being violated for exercising their right to be who they are. In the first moment of the article, the concepts of gender and sexuality were discussed, in the second moment, the incarceration of LGBTQI+ people is discussed, as well as the high rate of deaths of trans people in Brazil.

Keywords: Trans people; transvestite woman; Aristaeus shoes; prison; death.

INTRODUÇÃO

O filme “Os sapatos de Aristeu” de direção e roteiro de René Guerra, ano de 2009, tem a seguinte sinopse:

O corpo de uma travesti morta é preparado por outras travestis para o velório. A família, após receber o corpo, decide enterrá-lo como homem. Uma procissão de travestis então se encaminha para o velório para dizer adeus. Os sapatos são calçados. A morte é apenas uma janela.

É a partir do filme que surge a análise crítica do presente artigo, perpassando por questões da sexualidade, gênero, corpo e morte das pessoas trans.

Questiona-se: qual o conceito de morte? O que seria morrer? Será que é possível morrer em vida? Averiguemos. Em que medida uma pessoa está viva quando não tem a sua subjetividade respeitada? Quando não é reconhecida nem mesmo como um ser humano? Quando é violentada, excluída e aliada à pobreza, contágio e pecado?

A sociedade como um vetor de marginalização, produtora de seres que se tornaram periféricos a partir de uma construção de poder que projeta um corpo modelo, ligado ao sexo e ao gênero.

Filiando-se, principalmente, às teorias de Michel Foucault e de Berenice Bento, por meio dos seus respectivos dispositivos de sexualidade e de transexualidade, entende-se que o corpo, como conhecemos, é construído, produzido à luz de uma indústria pautada na heteronormatividade, no binarismo, vinculando corpos à um dito sexo biológico e gênero, sendo que ambos são artificiais.

Por meio de um complexo de poder, produz-se corpos, o sexo como algo essencial, da natureza, assim como o gênero. A receita é vincular estes elementos uns aos outros e deixar a cultura se encarregar de reproduzi-los de forma naturalizada em sociedade, sendo a família um dos principais espaços de poder, de violência, de exclusão, como se pode observar no curta retratado.

No primeiro momento destaca-se conceitos de sexualidade e gênero na perspectiva de autores como Foucault e Scott, relacionando com o filme acima mencionado. No segundo momento, abordar-se-á situação do encarceramento da população LGBTQI+, com dados ou a falta de dados – que a falta também é um dado, assim

como, destacam-se os dados sobre o aumento de mortes de pessoas trans e a média de vida.

1 O CORPO E A MORTE: DISCUSSÕES SOBRE NORMAS DE GÊNERO

Socialmente o corpo é parâmetro para identificação social, o padrão binário, ou seja, homem e mulher, são normatizadores sociais. A partir do momento que indivíduos rompem com essa padronização, ocorre o fenômeno da resistência.

Resistência para existir, afinal, fugir do padrão estabelecido social e culturalmente é um ato de coragem, ato de humanidade é um ato de sobrevivência diante das barreiras impostas.

O filósofo francês, Michel Foucault, já ensinava que há uma legislação, um discurso e uma organização do direito público articulados em torno do corpo social e da delegação de poder; e, por outro lado, um sistema minucioso de coerções disciplinares que garanta efetivamente a coesão deste mesmo corpo social (FOUCAULT, 2010).

Sendo assim, o corpo é uma ferramenta de poder, ou melhor, por meio do corpo é exercido o poder, a opressão e o apagamento de sujeitos de direitos, estar dentro do padrão masculino e feminino é garantir uma vida de direitos.

Condiciona-se objetos, expressões, emoções e ações a meninos e meninas, por exemplo: meninas usam rosa, brincam de boneca, de “casinha”, são sensíveis e choronas; meninos usam azul, brincam de bola, não choram, não sentem, não sofrem. Essas condutas construídas ao longo dos anos são impostas na vida de crianças e adultos, fomentando o binarismo.

Não somos padronizados, quando se trata de sexualidade o que menos se tem é padrão, somos plurais, acreditar que um brinquedo é de menina ou de menino, que um esporte é de mulher ou homem é deslegitimar a diversidade existencial.

Apesar das mudanças, os estigmas ainda fazem parte, profissões ainda são consideradas como “sendo de mulher” ou “sendo de homem”, e quem não se encaixa nesse padrão binário? Some? Inexiste?

Scott (1998) destaca que o conceito gênero parte da ótica de que masculino/feminino transitava além da categoria das mulheres, e deveria incorporar, também, uma perspectiva política. A partir da análise do movimento feminista, e do aparecimento da expressão nos anos 1960 e 1970 e de como ele foca na categoria fixa das

“mulheres”, conclui-se que gênero é uma relação de poder político de grande impacto na sociedade.

Exclui-se projetos de vida, limita-se o falar, o andar e o agir. Siga um modelo! Eles dizem, sem dizer. São ideias naturalizadas em sociedade, por meio de uma cultura que coloniza os nossos corpos desde a nossa mais tenra infância, ensinando com brinquedos “educativos” o que é ser homem e mulher em sociedade, a partir de papéis criados a cada gênero.

Até mesmo antes de nascermos já somos atingidos com expectativas de gênero, estéticas de gênero, a exemplo do chamado “chá de revelação”, invenção moderna, ou pós-moderna, que nada mais é que uma cerimônia que relata a alegria de ter um filho homem guerreiro, ativo, que não pode brochar e chorar; e a alegria de ter uma filha princesa, delicada, que sentará de perna fechada e será uma ótima esposa.

Não há naturalidade no comportamento de homens e mulheres, tampouco em relação aos espaços que ocupam e profissões que se permitem a se dedicar. Conforme tratado pelas professoras Berlindes Küchemann, Lourdes Bandeira e Tânia Mara Almeida (2015), trata-se de um aprendizado de gênero, construído socioculturalmente, que é repassado aos indivíduos em caráter hegemônico. Ensina-se a agir em obediência às normas de gênero difundidas em sociedade, satisfazendo-se os anseios sociais de gênero correspondentes, também criados, artificiais.

Trata-se de expectativas que estão embasadas numa complexa rede de pressuposições sobre comportamentos, desejos, gostos e subjetividades próprios a um menino ou a uma menina. Destaca-se brinquedos, roupas, profissões, linguagem. O próprio uso das cores fica muito bem marcado, a partir do citado chá de revelação, em que comumente o menino e seu corpo são correlacionados ao azul, e a menina e seu corpo são atrelados à cor rosa. Leva-se em consideração pressuposições do que seria mais apropriado e natural para uma vagina ou um pênis.

Deve-se lutar por uma sociedade que seja marcada pela emancipação destes conceitos. Em que ser mulher ou homem não é nascer com um pênis ou uma vagina, nos moldes do que preceitua Simone de Beauvoir. Sobretudo, uma sociedade igualitária, marcados por humanos e não por seres sexuais. Por uma sociedade que o corpo, o sexo e o gênero não sejam elementos de identificação, violência e exclusão. Por uma sociedade de alteridade.

Nos moldes da Teoria Queer, uma realidade marcada por um devir, em que o corpo não seja o mesmo conceito que conhecemos hoje. O corpo como uma superfície que nada tem a nos dizer enquanto elementos de identificação.

Defende-se o corpo como revolução. O corpo como um instrumento de subversão, ao ponto em que não haja uma norma a subverter, tornando-se um elemento de liberdade, de livre experiência. O corpo como uma superfície sob a qual se ensaia uma arte, marcada pela fluidez de um teatro, de uma peça, porém sem um roteiro, sem limitações que tornem os atores desprovidos de vida, ou melhor, dos seus próprios corpos.

Um corpo desprovido do próprio conceito de corpo, uma vez que este está eivado de um aspecto sexuado. Sustenta-se um conceito de corpo transcendental ao que sócio culturalmente se conhece do mesmo, no sentido de que é necessário implementar uma nova realidade marcada por um novo conceito, que não seja um instrumento de limitação de formas de vida.

Defende-se o corpo como superfície, desprovido de um roteiro, de uma significação prévia dada aos seus órgãos, às suas curvas; sustenta-se um corpo sem organismo, em que o ator possa desempenhar no palco o que pretender, sem estar encaixado em noções prévias limitantes do que é permitido em termos de sua experiência para com o mesmo.

O que se defende no presente artigo tem correlação com a chamada Contrassexualidade de Paul Preciado, em sua obra Manifesto da Contrassexualidade (2014), quando o mesmo sustenta não a criação de uma nova natureza, e sim o fim da natureza como o elemento legitimador da sujeição de certos corpos a outros. Defende-se a destituição da natureza como elemento hierarquizante de corpos, corpos valorizados e desvalorizados, corpos que pesam e corpos abjetos.

Sustenta-se a criação de uma sociedade contrassexual, na qual os corpos deixam de ser reconhecidos como de homens ou de mulheres, e sim como corpos falantes, que reconhecem os demais também como falantes. Corpos que não se limitam, que reconhecem em si mesmos a possibilidade de todas as práticas significantes, renunciando a uma identidade sexual predestinada naturalmente.

Para Preciado (2014), as diferenças de gênero e de sexo são frutos de um contrato social heterocentrado, que foi reproduzido ao ponto de atravessar os corpos, marcando-os como verdades biológicas indiscutíveis, constituintes de uma arquitetura política do corpo, mais especificamente, constituintes de órgãos sexuais que não existem em si.

Os órgãos sexuais não existem em si. Os órgãos que reconhecemos como naturalmente sexuais já são o produto de uma tecnologia sofisticada que prescreve o contexto em que os órgãos adquirem sua significação (relações sexuais) e de que se utilizam com propriedade, de acordo com sua ‘natureza’ (relações heterossexuais). Os contextos sexuais se estabelecem por meio de delimitações espaço-temporais oblíquas. A arquitetura é política. É ela que organiza as práticas e as qualifica: públicas ou privadas, institucionais ou domésticas, sociais ou íntimas. (Preciado, 2014, p. 31, grifo nosso).

Uma sociedade em que filhos não sejam afastados de seus pais, de sua família, a partir de um jogo entre viver a sua subjetividade contra respeitar a “vontade” dos familiares. Vontade esta que não existe, é construída pela cultura heteronormativa, pela religião. Ambas carregam poder, carregam morte, ainda que a morte de pessoas que ainda estejam vivas.

No filme, “Os sapatos de Aristeu”, fica clara a violação do corpo de uma mulher trans que, nem mesmo, na sua morte, teve o direito de ser enterrada da forma como se identificava, como uma MULHER que era, é o retrato da insensibilidade, ignorância e o preconceito vigentes em uma sociedade que ainda reluta aceitar a pluralidade.

2 CÁRCERE E A POPULAÇÃO LGBTQI+: ENTRE A VIDA E A MORTE

Dados do Infopen apontam que a maior parte dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino. 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino (BRASIL, 2018).

O sistema prisional já é um local de invisibilidade e distinções entre homens e mulheres, a ideia que cerca a mulher encarcerada é de que romperam com o papel da docialidade que a elas é dado. Portanto, já há um abismo entre o binarismo homem e mulher, o que dirá então de pessoas que não fazem parte desse padrão?

Sendo assim, observando os dados acima e a falta de informações sobre pessoas da população LGBTQI+, as pesquisas paulatinas sobre essa temática, nos demonstram que ainda há um processo social padronizado de questões e problemáticas sociais, abordar o sistema de justiça criminal para a comunidade LGBTQI+ é demonstrar que a invisibilidade assola vidas, sujeitos de direitos que não seguem o padrão e, portanto, estão lutando por

reconhecimento e por sobrevivência, principalmente, em um local de opressão, violência e apagamento.

Vale destacar que Wiecko e Campos (2018, p. 5):

Daí a diferença apontada por Lourdes Bandeira (2004, p. 8) entre políticas públicas de gênero e políticas públicas para as mulheres. Estas enfatizam “a responsabilidade feminina pela reprodução social, pela educação dos filhos, pela demanda por creches, por saúde e outras necessidades que garantam a manutenção e permanência da família e não necessariamente seu ‘empoderamento’ e ‘autonomia’”. A centralidade posta na mulher-família leva a reafirmar “a visão essencialista de que a reprodução e a sexualidade causam a diferença de gênero de modo simples e inevitável”. Em outro viés, as políticas públicas com perspectiva de gênero: implicam e envolvem não só a diferenciação dos processos de socialização entre o feminino e o masculino, mas também a natureza dos conflitos e das negociações que são produzidos nas relações que se estabelecem entre homens e mulheres e internamente entre homens ou entre mulheres. Também envolvem a dimensão da subjetividade feminina que passa pela construção da condição de sujeito.

O destaque pela formulação de políticas públicas com perspectiva de gênero é capaz de influenciar na questão de identidades, não só a heterossexualidade tem que ser a forma observada pelo Estado, mas sim, todas as multiplicidades.

Nesse sentido, a ótica de identidade é um fator construído paulatinamente, no interior do discurso e que obedece a hierarquia de poder. Sendo assim, o discurso androcêntrico produz um sentido específico para os gêneros, solidificando a divisão sexual do trabalho, estabelecendo diferenças que são “naturalizadas” arbitrariamente. A identidade feminina é constituída, portanto, a partir do ato de liderança e dominação do homem, conferindo à mulher, como resultado, a exclusão (ZAFALON, 2014).

A bandeira que se levanta é da diversidade, o Estado, enquanto garantidor de direitos deve procurar abarcar as diferenças em suas políticas públicas, em todos os setores: família, casamento, adoção, estabelecimento prisional, economia, estudo, trabalho e morte (destaque do trabalho).

Vale destacar que a Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA, produziu o Dossiê dos assassinatos e da Violência contra as pessoas trans brasileiras, a 3ª edição referente ao ano de 2019, demonstrou que pelo segundo ano consecutivo houve aumento de mortes de pessoas trans.

O Brasil continua sendo o país que mais mata pessoas trans, estas pessoas têm uma expectativa de vida de, apenas, 35 anos de vida, são dados alarmantes e que demonstram que a população LGBTQI+ sobrevive, luta para sobreviver.

E quando conseguem ultrapassar tal idade, são inúmeros os percalços que encontrarão na sua vida, como demonstra o filme, a morte da travesti ensejou mais uma violência, a família não quis que ela fosse enterrada como mulher, portanto, de forma a deslegitimar sua existência a vestiram como homem, calçaram um sapato de homem, qual a mensagem? Você, travesti, trans, não tem direito, nem mesmo, de ter o seu direito de morte respeitado.

3 METODOLOGIA

A metodologia utilizada no presente artigo foi a bibliográfica e a análise crítica do discurso, tendo o filme “Os sapatos de Aristeu” como o norte do problema de pesquisa apontado.

4 ANÁLISE DE DADOS

Os dados do Infopen e ANTRA escracham para a pesquisa e sociedade que ainda estamos a passos lentos no que diz respeito aos direitos das pessoas trans.

Em qualquer esfera, seja o sistema prisional, seja saúde, educação, família e a morte.

Os dados levantados no presente artigo servem de alerta para fomentar discussões e pesquisas sobre a problemática. Ainda precisamos falar o óbvio, portanto, os resultados alcançados são preliminares para consubstanciar futuras pesquisas acadêmicas partindo de um filme, com o intuito de juntar arte e direito e, com isso, destacar que é preciso ter um olhar mais crítico na academia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi debatido no presente artigo, observou-se a dificuldade de existência e vivência das pessoas trans, travestis, gays, ou seja, todas aquelas que fujam do padrão heteronormativo.

O norte da pesquisa foi o filme “Os Sapatos de Aristeu” (2009), no qual retrata a não aceitação da família de uma mulher travesti que, mesmo depois de morta, foi vestida e enterrada como homem.

Destacando-se em um primeiro momento conceitos de sexualidade, gênero e morte, perpassando pela temática do encarceramento e direito à vida e a morte.

A partir da leitura do presente artigo fica evidente a vivência dificultosa e exposta à morte daqueles que não estão amoldados à lógica binária, sendo o filme citado uma boa ilustração. Deve-se ascender a um contexto social e jurídico de igualdade, em que todas sejam livres para exercer suas vivências, sobretudo, em um contexto social no qual o corpo não seja elemento hierarquizante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres 2ª edição. Brasília, DF, 2018. 79 p. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em 22 mai. 2019.

CASTILHO, E.W.V, CAMPOS, C.H. Sistema de justiça criminal e perspectiva de gênero. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24904/IBCCRIM-Os%20obsta%CC%81culos%20impostos%20a%CC%80s%20mulheres%20nas%20visitas%20aos%20presos%20como%20forma%20de%20injustic%CC%A7a%20de%20ge%CC%82nero%20no%20Tribunal%20do%20Distrito%20Federal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 9 de março de 2019.

FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade v.1 Vontade de Saber, 20ª reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 2010.

GUERRA, René. Os Sapatos de Aristeu. Disponível em: <http://pretaportefilmes.com.br/os-sapatos-de-aristeu/>. Acesso em 30 de março de 2022.

KÜCHEMANN, Berlindes . A.; BANDEIRA, Lourdes Maria.; ALMEIDA, Tânia Mara C. A categoria gênero nas Ciências Sociais e sua interdisciplinaridade. Revista do CEAM, v. 3, n. 1, p. 63-81, 14 abr. 2015.

PRECIADO, Paul. Manifesto Contrassexual: práticas subversivas de identidade sexual. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2014.

SCOTT, Joan. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica. Disponível em: http://clam.tempsite.ws/bibliotecadigital/detalhes.asp?cod_dados=805. Acesso em 30 de março de 2020.

ZAFALON, Mírian. A identidade feminina à sombra da dominação masculina: uma leitura de camarão no jantar, de Sonia Coutinho. REVISTA LETRAS. Curitiba - v.16, n. 19, jul./dez. 2014 – UTFPR. Disponível em: [//periodicos.utfpr.edu.br/rl](http://periodicos.utfpr.edu.br/rl). Acesso em 5 de junho de 2019.

Capítulo 10

**O TRABALHO E SUAS REPERCUSSÕES NA SAÚDE
MENTAL DE MIGRANTES: UMA ANÁLISE
NARRATIVA DE LITERATURA**

*Kamilla Sthefanie da Silva Araujo Echeverria
Vanessa Catherina Neumann Figueiredo*

O TRABALHO E SUAS REPERCUSSÕES NA SAÚDE MENTAL DE MIGRANTES: UMA ANÁLISE NARRATIVA DE LITERATURA⁴⁰

Kamilla Sthefanie da Silva Araujo Echeverria

Mestranda no Programa de Pós-graduação em Estudos Fronteiriços (UFMS), psicóloga (UFMS). Participa do Grupo de Pesquisa "Saúde Mental e Trabalho na Fronteira" (CNPq).

ORCID: 0000-0001-7971-3801. E-mail: kamilla.araujo@live.com.

Vanessa Catherina Neumann Figueiredo

Doutora em Saúde Coletiva (UNICAMP), mestra e psicóloga (UNESP). Docente Permanente dos Programas de Pós-graduação em Estudos Fronteiriços, em Educação e do Bacharelado em Psicologia da UFMS, Campus do Pantanal. Líder do Grupo de Pesquisa "Saúde Mental e Trabalho na Fronteira" (CNPq). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0062-9234>. E-mail:

vanessa.figueiredo@ufms.br

Resumo: Dentre outros, fatores econômicos e laborais têm contribuído para o aumento das migrações internacionais. Estudos indicam precariedade e níveis consideráveis de desemprego na população migrante. A falta de um ambiente digno para expressão de seu fazer constitui-se como mais um fator de vulnerabilidade para essa população que, em busca de uma vida melhor, acaba tendo seus direitos violados no país de destino. Considerando as violações empreendidas, este estudo teve por objetivo identificar e analisar as publicações científicas sobre sofrimento psíquico e social vivenciado por migrantes no contexto laboral brasileiro. Utilizou-se de revisão narrativa realizada em três bases de dados, em setembro de 2021, utilizando os descritores sofrimento, migração e trabalho e seus correspondentes em Espanhol. Foram analisadas 6 publicações, sistematizadas em duas figuras contendo: identificação, ano de publicação, autoria, título, periódico, tipo de publicação, vínculo institucional dos autores, país, objetivos, situação laboral da amostra e tipo de sofrimento relatado. Três eixos temáticos foram organizados a partir da análise: sofrimento mental e sintomas, sofrimento social, e fatores de proteção e intervenções em saúde mental. Os resultados demonstram a angústia e o intenso sofrimento mental e social vivenciado pela população migrante. A escassez de produções científicas encontradas através do presente estudo reitera a necessidade de pesquisas que relacionem o trabalho digno e sua contribuição para tanto para a integração do migrante à nova sociedade quanto para a manifestação de sua individualidade e construção de sua identidade.

Palavras-chave: Sofrimento. Migração. Trabalho.

⁴⁰ Este capítulo é uma reprodução do trabalho originalmente publicado nos anais do XVIII Congresso Internacional de Direitos Humanos, 2021.

Abstract: Among others, economic and labor factors have contributed to the increase in international migration. Studies indicate precariousness and considerable levels of unemployment in the migrant population. The lack of a dignified environment for the expression of their work constitutes another vulnerability factor for this population that, in search of a better life, ends up having their rights violated in the country of destination. Considering the violations undertaken, this study aimed to identify and analyze scientific publications on psychological and social suffering experienced by migrants in the Brazilian labor context. A narrative review carried out in three databases in September 2021 was used, using the descriptors suffering, migration and work and their correspondents in Spanish. Six publications were analyzed, systematized in two figures containing: identification, year of publication, authorship, title, journal, type of publication, institutional affiliation of the authors, country, objectives, work situation of the sample and type of reported suffering. Three thematic axes were organized from the analysis: mental suffering and symptoms, social suffering, and protective factors and interventions in mental health. The results demonstrate the anguish and intense mental and social suffering experienced by the migrant population. The scarcity of scientific productions found through the present study reiterates the need for research that relates decent work and its contribution to both the integration of migrants into the new society and the manifestation of their individuality and construction of their identity.

Keywords: Suffering. Migration. Work.

INTRODUÇÃO

Fatores sociais, econômicos, políticos, culturais, educacionais, ambientais têm contribuído para o crescente aumento da mobilidade humana no mundo nos últimos anos. Impelido por tais aspectos, o processo social de mudança de um sujeito, sozinho ou acompanhado, que deixa uma área geográfica em direção a outra (podendo ser tanto dentro de uma mesma nação ou entre nações), para estadia prolongada ou para estabelecer-se permanentemente, é chamado de migração (BURGHA, 2004).

O aumento da movimentação internacional fez com que o tema ganhasse relevância e fomentasse discussões acerca da organização de serviços e políticas públicas direcionadas ao atendimento da população migrante, por sua vulnerabilidade ao sofrimento mental e social. Conforme Pusseti (2009), Kirmayer *et al.* (2011) e Santin (2007), as dificuldades do processo migratório, perdas e rupturas vivenciadas, condições precárias de vida e moradia, experiências xenofóbicas e discriminatórias, dificuldades de inserção e integração, ausência ou empobrecimento das redes de apoio, aliadas às barreiras linguísticas e culturais, tornam a vida desta população desafiadora.

Kirmayer et al. (2011) apontam o trabalho e a estabilidade econômica como fatores capazes de aliviar a angústia e a ansiedade associadas ao processo de deslocamento, constituindo-se, também, em aspectos protetivos para a saúde mental para os que já se encontram estabelecidos no novo país. Embora a busca por emprego como fonte de renda para subsistir seja uma das causas dos processos migratórios internacionais (SANTIN, 2007), o trabalho, para além de seu aspecto econômico, permite o desenvolvimento de capacidades, a expressão da individualidade, a inserção em um coletivo e a construção da identidade profissional (DEJOURS; BARROS; LANCMAN, 2016).

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) reitere a importância do trabalho digno para a vida humana, dispondo no Artigo 23 que “Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (p. 12), publicações têm demonstrado os consideráveis índices de desemprego e subemprego vivenciados por migrantes (SANTIN, 2007; KIRMAYER *et al.*, 2011; PUSSETI, 2009), privados de pagamentos alinhados ao seu fazer e de um ambiente de trabalho seguro e adequado (DEJOURS; BARROS; LACMAN, 2016).

No estado de Mato Grosso do Sul, no centro-oeste brasileiro, onde há circularidade e presença de haitianos, venezuelanos, paraguaios, bolivianos e africanos desde 1980 (CORREA et al., 2018), já foram apontadas as dificuldades relacionadas às condições de trabalho e à subsistência, como renda insuficiente, precariedade, vínculos ocupacionais informais e falta de emprego formal assalariado, dentre tantas dificuldades vivenciadas (JUBILUT et al., 2015). Levando em conta as violações empreendidas contra essa população, este estudo teve por objetivo identificar e analisar as produções científicas sobre sofrimento psíquico e social experienciado por migrantes no contexto do trabalho brasileiro, visando avaliar as repercussões do desemprego e da precarização do trabalho na saúde mental, os aspectos relativos ao sofrimento social e as experiências de intervenções e escuta das angústias dessa população.

METODOLOGIA

Realizou-se uma Revisão Narrativa da Literatura, sendo tal método escolhido devido à sua efetividade para o entendimento e discussão sobre temáticas ainda pouco exploradas, a partir das fontes documentais disponíveis. Ademais, a Revisão Narrativa

possibilita a aplicação da subjetividade dos pesquisadores para a organização, escolha e interpretação dos dados levantados (GRANT; BOOTH, 2009).

Como a Revisão Narrativa é um estudo que não exige critérios sistemáticos para sua realização (GRANT; BOOTH, 2009), não foi definido corte temporal para a busca de artigos sobre a temática pouco explorada envolvendo desemprego, precarização do trabalho e adoecimento mental da população migrante. As buscas foram realizadas em três bases eletrônicas: *Scientific Electronic Library Online (SciELO)*, Periódicos Eletrônicos em Psicologia (PePSIC) e Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS), selecionadas por sua relevância e consolidação como bibliotecas renomadas na divulgação de estudos pertinentes na área da saúde mental.

Os descritores utilizados para a busca nas três plataformas foram: ‘Sofrimento’ AND ‘Migração’ AND ‘Trabalho’, com seus correspondentes em espanhol, ‘Sufrimiento’ AND ‘Migración’ AND ‘Trabajo’, equivalentemente nas três bibliotecas. Os critérios de elegibilidade foram: publicações contendo dados concernentes à vida laboral de migrantes transculturais e à sua saúde mental. Os critérios de ineligibilidade foram: publicações tratando de migrações internas e abordando outras temáticas. A pesquisa ocorreu no período de 12 a 14 de setembro e não foram estabelecidas limitações tais como tipo de pesquisa, ano e idioma. A Figura 1 apresenta os resultados encontrados através das buscas em cada base de dados.

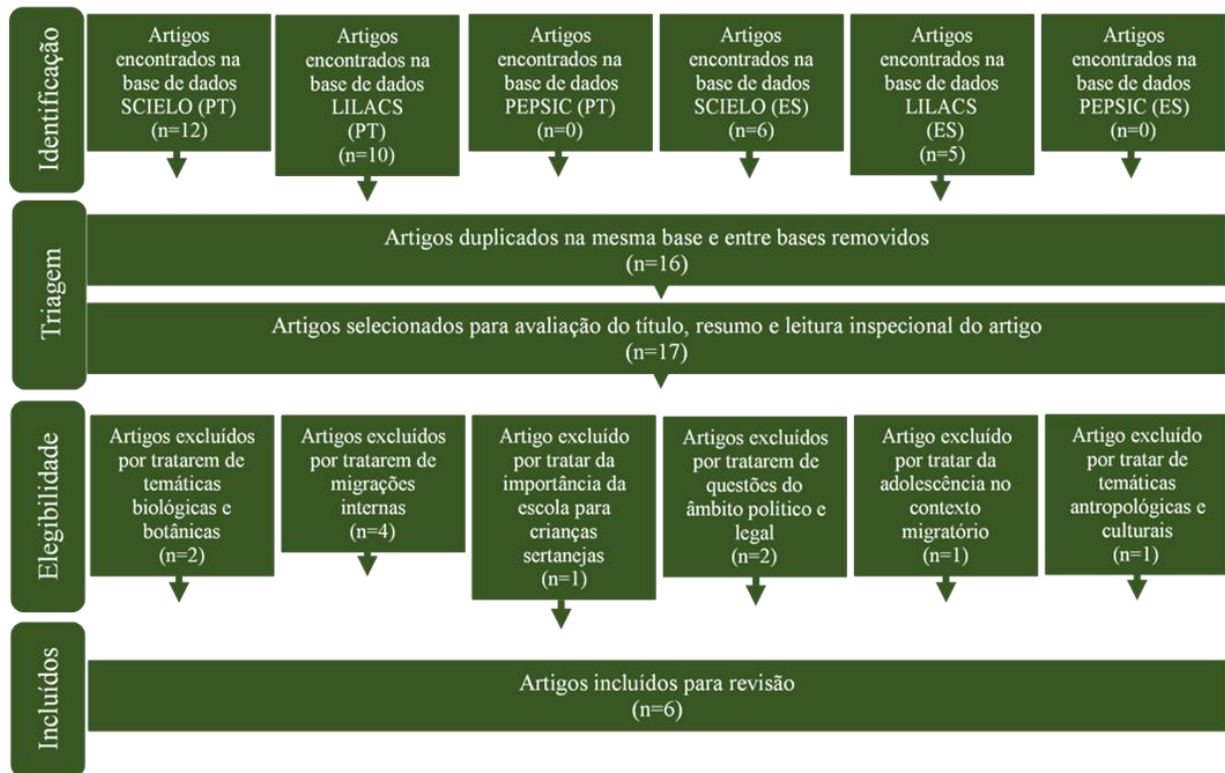
Figura 1 – Quantidade de publicações encontradas por base, em espanhol e português.

Idioma	Base de Dados	Descritores	Resultados	Total
Português	SciELO	Sofrimento; Migração; Trabalho	12	22
	PePSIC		0	
	LILACS		10	
Espanhol	SciELO	Sufrimiento; Migración; Trabajo	6	11
	PePSIC		0	
	LILACS		5	

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Os critérios adotados até a elegibilidade das obras selecionadas para análise, conforme citado no método, estão expressos na Figura 2.

Figura 2 – Fluxograma das produções incluídas na Revisão Narrativa



Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Os resultados foram analisados através da organização sintética das produções em duas figuras produzidas na plataforma Excel, proporcionando a sistematização das informações gerais da publicação, como identificação, ano de publicação, autoria, título, periódico, tipo de publicação, vínculo institucional dos autores, país. Foram também catalogadas as informações contidas na publicação, tais como: a identificação, os objetivos, a situação laboral da amostra e o tipo de sofrimento relatado. Em seguida, passou-se para a análise dos dados através da leitura das informações organizadas e agrupamento em três eixos temáticos: dados migratórios; fatores de sofrimento; fatores protetivos e intervenções em saúde mental. A produção científica encontrada foi classificada nos eixos sofrimento mental e sintomas, sofrimento social, e fatores de proteção e intervenções em saúde mental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme os critérios de elegibilidade, seis produções foram incluídas no estudo e analisadas quanto aos objetivos, situação laboral e tipo de sofrimento abordado.

Figura 3 – Identificação das produções incluídas na Análise Narrativa, 2021.

Nº	Ano de publicação	Autoria	Título	Periódico	Tipo de publicação	Vínculos institucional dos autores	País
P1	2017	EBERHARDT, LEONARDO DRESCH	Haitianos em Cascavel, Paraná: história, trabalho e saúde	Repositório Institucional da FioCruz	Dissertação de Mestrado - Pesquisa qualitativa	Fundação Oswaldo Cruz	Brasil
P2	2018	FERNANDES, ALLYNE MARTINS-BORGES, LUCIENNE	Reconstrução em movimento: impactos do terremoto de 2010 em imigrantes haitianos	Psicologia: Ciência e Profissão	Artigo-Pesquisa qualitativa	Universidade Federal de Santa Catarina	Brasil
P3	2017	LEÃO, LUÍS HENRIQUE DA COSTA MURARO, ANA PAULA PALOS, CÁSSIA CARRACO MARTINS, MARIA ANGELA C. BORGES, FABIANO TONACO	Migração internacional, saúde e trabalho: uma análise sobre os haitianos em Mato Grosso, Brasil	Cadernos de Saúde Pública	Artigo - Pesquisa quantitativa	Universidade Federal de Mato Grosso	Brasil

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Continuação Figura 3 – Identificação das produções incluídas na Análise Narrativa, 2021.

Nº	Ano de publicação	Autoria	Título	Periódico	Tipo de publicação	Vínculos institucional dos autores	País
P4	2013	MARTINS-BORGES, LUCIENNE	Migração involuntária como fator de risco à saúde mental	REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana	Artigo- Relato de Experiência	Universidade Federal de Santa Catarina	Brasil
P5	2018	SANTOS, JOSE AILTON RODRIGUES dos	Haitianos em São Paulo: exclusão e invisibilidade social no contexto da mobilidade urbana	Biblioteca de Teses e Dissertações USP	Tese de Doutorado- Pesquisa qualitativa	Universidade de São Paulo	Brasil
P6	2019	SANTOS, PAULA COLODETTI	Narrativas femininas e saúde mental: a saída da República do Congo e o refúgio no Rio de Janeiro	Biblioteca de Teses e Dissertações UFRJ	Dissertação de Mestrado- Pesquisa qualitativa	Universidade Estadual do Rio de Janeiro	Brasil

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Figura 4 – Objetivos, situação laboral e sofrimento abordado nas produções incluídas na Análise Narrativa, 2021.

Nº	Objetivos	Situação laboral	Sofrimento abordado
P1	Analisar a relação entre saúde, trabalho e organização coletiva dos haitianos residentes em Cascavel, Paraná, Brasil	comércio, construção civil, frigorífico de aves, agroindústria avícola	Psíquico e social
P2	Analisar os impactos psicológicos do terremoto de 2010 que levou a experiência do imprevisível e foi seguido de uma migração necessária para a continuidade e reconstrução da vida	Desemprego ou subemprego	Psíquico e social
P3	Caracterizar a população de imigrantes haitianos em Cuiabá e Várzea Grande, Mato Grosso, Brasil, destacando suas condições de trabalho	Desemprego ou subemprego (principais grupos: construção civil e setor de serviços)	Psíquico e social
P4	Apresentar observações realizadas no Serviço de Atendimento Psicológico Especializado aos Imigrantes e Refugiados (Sapsir), da Universidade Laval, Canadá	Desemprego	Psíquico e social
P5	Registrar a relação dos haitianos se relacionam com a capital paulista e a cultura nacional e as dificuldades e sofrimento social de uma trajetória sem planejamento ou estudo	Desemprego	Social
P6	Refletir sobre o processo de refúgio e a relação deste com a saúde mental de mulheres naturais da República Democrática do Congo (RDC) residentes no RJ	Desemprego, trabalho informal e/ou formal	Psíquico e social

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Descrição dos estudos sobre sofrimento, migração e trabalho

Todas as produções foram publicadas entre 2013 e 2019 e apresentam vivências de sofrimento de migrantes e mencionam questões relacionadas ao trabalho de maneira direta ou indireta; 83,26% dos estudos abordam o sofrimento psíquico e social e 16,7% enfocam, principalmente, o sofrimento social.

A divulgação mais antiga, de 2013, descreve uma experiência de acompanhamento psicológico a migrantes com sofrimento psíquico, realizada no Serviço de Atendimento Psicológico Especializado aos Imigrantes e Refugiados (Sapsir), que desenvolve suas atividades na clínica-escola do Departamento de Psicologia da Universidade Laval, Québec, Canadá. Já a produção científica com resultados de estudos realizados no Brasil foi divulgada entre 2017 e 2019.

As seis obras incluídas no presente estudo foram escritas por autores/as do Brasil, vinculados a instituições públicas. Com exceção da P3 (mencionada anteriormente), as demais produções mostram as vivências de migrantes no Brasil, 66,6% de haitianos e 16,6% de congolesas. Entre os estudos encontrados, 66,6% são qualitativos, 16,6% quantitativos e 16,6% são relatos de experiência.

A P1 (EBERHARDT, 2017) é um estudo qualitativo que se utilizou de acordos coletivos de trabalho, notícias de portais online e jornais digitais, revisão bibliográfica e entrevista com onze cidadãos haitianos para “analisar a relação entre saúde, trabalho e organização coletiva dos haitianos residentes em Cascavel, Paraná, Brasil” (p.19). A produção caracteriza a história, presença e funcionamento dos frigoríficos de aves da região e a grande presença de cidadãos haitianos inseridos nos postos de trabalho do setor, vivenciando condições laborais precárias aliadas ao sofrimento mental e social, vivências de violência e racismo.

A P2 (BARROS; MARTINS-BORGES, 2018), analisa os impactos psicológicos do terremoto abordando o aspecto imprevisível da catástrofe e a migração forçada decorrente da devastação causada no país. Foram entrevistados sete participantes. Acontecimentos migratórios, aspectos sociais no país de acolhimento e reminiscência do terremoto são citados como fatores de sofrimento. A manutenção do contato com a família, amigos e religião, a conservação da cultura através de hábitos alimentares, música e amigos da mesma etnia no país de destino, e vislumbrar projetos futuros são vistos pelas autoras como fatores de proteção da saúde mental.

A P3, de Leão et al. (2017), caracteriza a população de imigrantes haitianos nas cidades de Cuiabá e Várzea Grande, no estado do Mato Grosso, Brasil, destacando suas condições de trabalho. Responderam a um inquérito 452 cidadãos haitianos, em 2014 e 2015, e os resultados demonstram situação social precária desses migrantes, que apesar de terem vindo ao Brasil com a expectativa de conseguirem inserção no mercado de trabalho local, vivem elevada proporção de desemprego e condições ocupacionais insatisfatórias. Ainda que 52,7% tenham relatado estarem trabalhando, 26,5% disseram ter uma jornada de trabalho superior a 48 horas semanais. A maioria dos entrevistados exercia funções aquém de sua formação/profissão exercidas no país de origem e estava inserida em empregos com mais acidentes e adoecimentos laborais.

A P4, de Martins-Borges (2013), apresenta as observações e descreve a prática clínica realizada no Serviço de Atendimento Psicológico Especializado aos Imigrantes e Refugiados (Sapsir), da Universidade Laval, Canadá. A autora discorre sobre vivências traumáticas e desafios recorrentes na vida de migrantes e relata a prática terapêutica oferecida por profissionais da área da psicologia na clínica-escola com o objetivo de “facilitar as elaborações implicadas no trabalho psíquico do refugiado” (p. 158). A autora aponta para a necessidade de basear-se em modelos existentes para pensar em uma prática psicológica que garanta os direitos da população migrante vivendo em território brasileiro.

A P5 é uma dissertação de mestrado que busca levantar reflexões sobre a saúde mental de 8 mulheres congoleesas na relação com o processo de refúgio (SANTOS, 2019). O estudo qualitativo etnográfico se utilizou de observação participante e entrevista para o levantamento dos dados. A autora apresenta trechos das entrevistas e experiências que denunciam o intenso sofrimento mental e social vivenciado pelas migrantes em diferentes áreas (SANTOS, 2019).

A P6 é uma tese de doutorado de Santos (2018), que lança mão do método qualitativo etnográfico para registrar a relação dos cidadãos haitianos com a cidade de São Paulo e a cultura brasileira. O autor relata experiências de intenso sofrimento social, vivências de discriminação racial e marginalização dos migrantes, aliados à mínimos momentos de esperança, observados através dos relatos obtidos nas entrevistas e observações in loco.

Sintomas de sofrimento mental, fatores de proteção no sofrimento social e intervenções em saúde mental

Figura 4 – Síntese dos resultados com base nos eixos temáticos

Eixo Temático	Produção	Síntese dos resultados	
1. Sofrimento mental	P1; P2; P3; P4; P5; P6	-Exposição a evento traumático que forçou a migração;	-Vivências e experiências traumáticas;
		-Perdas decorrentes do processo migratório;	-Contato com instituições de saúde, educação e justiça;
		-Percepção de mudanças em si;	-Transtornos de ansiedade;
		-Saudade da família;	-Solidão;
		-Depressão;	-Sofrimento difuso;
		-Medo de perder o emprego e não conseguir manter-se longe de casa;	-Pressão psicológica;
		-Sofrimento psicológico decorrente de conflitos no país de origem;	-Estresse pós-traumático.
1.1 Sintomas	P1; P2; P3; P4; P5; P6	-Medo;	-Sintomas hipocondríacos;
		-Revivências;	-Aumento do consumo e/ou abuso de álcool e outras drogas;
		-Hipervigilância;	-Emagrecimento;
		-Tristeza persistente;	-Choro fácil;
		-Manifestações de sofrimento físico e queixas somáticas se diagnóstico preciso tais como dores no estômago, dores de cabeça, dor embaixo do ventre, sintomas alérgicos, taquicardia/coração apertado, sensação de formigamento, falta de ar, sintomas respiratórios, febre, calores internos, nervosismo, dores no corpo;	Apatia;
			Desânimo;
			Isolamento Social;
			Desesperança;
		-Sintomas físicos relacionados ao trabalho em frigorífico de aves: dores nas mãos, braços, colunas, frio congelante, resfriados,	Despertares noturnos;
			Ideação suicida;
			Cansaço constante;
			-Sintomas de fuga dissociativa/psicóticos;
		Fraqueza;	-Insônia;
		Sintomas paranoides;	-Estresse;

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Pesquisadores de outros países têm discorrido sobre o sofrimento vivenciado por cidadãos que deixam seus países de origem para viver em outro país (BHUGRA, 2004; KIRMAYER *et al.*, 2011; PUSSETI, 2009; LOIZATE, 2006). Os estudos analisados na presente revisão apresentam fatores e vivências de sofrimento mental e social relacionados ao processo migratório como um todo, incluindo: a (não) preparação para a migração e as perdas e rupturas vivenciadas ao deixar o país de origem, os desafios do trajeto e as vivências traumáticas desse período e a chegada no novo país e adversidades dessa fase.

Sintomas diversos como tristeza persistente, choro fácil, apatia, manifestações somáticas, insônia, fraqueza, desesperança, ideação suicida, desânimo, isolamento social, emagrecimento, cansaço constante, medo, hipervigilância, despertares noturnos, revivências, estresse, sintomas hipocondríacos, sintomas psicóticos e fuga dissociativa, aumento do consumo e abuso de substâncias psicoativas aliam-se à pressão psicológica, solidão, percepção de mudanças em si, saudade da família, sofrimento devido a conflitos no país de origem para compor um quadro de intensa angústia psíquica composta transtornos de ansiedade, depressão, estresse pós-traumático que tornam a integração à nova cultura ainda mais desafiadora.

É recorrente que a vida no novo país traga experiências xenofóbicas, discriminação racial e étnica, exclusão social e rede de apoio empobrecida, falta de dinheiro, dívidas relacionadas ao processo migratório, dificuldades com o idioma e com a nova cultura, situação de ameaça à integridade física, desconhecimento sobre as burocracias locais, fome, miséria, podendo chegar a casos de agressão física, violência doméstica e institucional e até mesmo tentativa de homicídio.

Além das dificuldades já apresentadas, há a relação do migrante com o mundo do trabalho. Ainda que somente 33,3% dos estudos enfoquem diretamente as condições laborais dos migrantes, 83,3% apresentam vivências de sofrimento relacionado ao trabalho. Exercer atividades abaixo da capacitação e ter dificuldade em ser reconhecido em suas qualificações, altos índice de desemprego, carga horária semanal superior à 48h, exposição a riscos físicos e acidentes ocupacionais, discriminação e acusações no trabalho, intimidação, humilhação e desrespeito, , falta de reconhecimento e valorização por parte da empresa, atrasos e falta de pagamento, baixa remuneração, dificuldades para conseguir emprego ainda que a migração possa ter sido motivada por fatores laborais, agravos e adoecimento são alguns dos fatores de sofrimento relacionados a vida laboral dos migrantes participantes dos estudos, além de sintomas físicos e adoecimento diretamente relacionada ao posto de trabalho.

Continuação Figura 4 – Síntese dos resultados com base nos eixos temáticos

Eixo Temático	Produção	Síntese dos resultados	
2. Sofrimento social	P1; P2; P3; P4; P5	-Falta de renda e dívidas financeiras relacionadas ao processo migratório;	-Problemas financeiros;
		-Discriminação no país de destino;	-Trabalho abaixo de sua qualificação;
		-Rede de suporte social empobrecida;	-Dificuldades para ter suas qualificações reconhecidas;
		-Dificuldades com o idioma;	-Situação precária de vida;
		-Violência e conflitos armados nos bairros onde 'podem pagar';	-Altos índices de desemprego;
		-Vivências xenofóbicas;	-Carga horária semanal de trabalho maior que 48h;
		-Situações de ameaça à integridade física;	-Exposição a riscos físicos e acidentes no ambiente de trabalho;
		-Desconhecimento sobre as burocracias locais;	-Discriminação e acusações no ambiente trabalho;
		-Fome e miséria;	-Falta de reconhecimento e valorização por parte da empresa;
		-Exclusão social;	-Atrasos e falta de pagamento no ambiente de trabalho;
		-Dificuldade de integração com os cidadãos do país de destino;	-Mulheres: menor remuneração social, menos treinamento em segurança no trabalho e falta de experiência na atividade exercida;
			-Dificuldade de integração e investimento em atividades profissionais e sociais devido ao sofrimento psíquico;
		-Agressão física;	-Baixa remuneração;
		-Violência doméstica e institucional;	-Dificuldades para conseguir emprego;
		-Tentativa de homicídio;	-Vivências de discriminação racial relacionadas ao mundo do trabalho;
3. Fatores de proteção e intervenções em saúde mental	P1; P3; P4; P6	-Conflito com a cultura do novo país;	-Intimidação, humilhação e desrespeito.
		-Contato com a família;	-Atendimento psicológico oferecido por profissionais da psicologia com objetivo de mediar o antes (país de origem) e o depois (país de acolhimento) com ou sem presença de um mediador linguístico e cultural;
		-Religião;	
		-Amigos;	
		-Contato com conterrâneos no idioma de origem;	-Acompanhamento psicológico durante as etapas iniciais da migração indica melhor integração à sociedade de acolhimento.
		-Manutenção de hábitos alimentares da cultura de origem;	

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos resultados obtidos.

Dejours, Barros e Lancman (2016) apontam para a centralidade do trabalho na construção da identidade e manifestação da singularidade do indivíduo e o adoecimento decorrente de condições precárias de trabalho e/ou falta de trabalho. Santin (2007) e Bhugra (2004) comentam que a busca por trabalho é um dos fatores que motiva as migrações, o que torna ainda mais evidente o sofrimento vivenciado pelos migrantes participantes das pesquisas analisadas pois, vindo em busca de trabalho, encontraram o desemprego, condições precárias, tendo como consequência o sofrimento e o adoecimento no trabalho.

Diante do sofrimento, 66,64% dos estudos apontam para os fatores de proteção e intervenções em saúde mental que podem contribuir para trazer alívio para o intenso sofrimento e angústia vivenciados pelos migrantes. O contato com a família e a cultura de origem através de músicas, alimentação, amigos e religião aparecem como fatores que auxiliam o migrante a suportar as adversidades constantes. A esperança de um futuro melhor, migração com cônjuge, e o fator temporal também demonstraram ajudar alguns migrantes participantes a lidar com as situações difíceis da vida. O apoio de igrejas também fica evidente e Eberhardt (2017) apresenta experiências de uma entidade transversal organizada para defender os interesses dos migrantes perante a sociedade brasileira, que tem trazido benefícios para os migrantes haitianos residentes na cidade de Cascavel, estado do Paraná.

O acompanhamento psicológico auxilia na mediação entre as vivências do país de origem e a nova vida e indica melhor integração à sociedade do país de destino (MARTINS-BORGES, 2013). Apesar disso, Santos (2009) indica a resistência de alguns migrantes em procurar os serviços de atendimento, tanto por fatores culturais quanto pelas experiências prévias na sociedade de destino. Tal fato é confirmado por Martins-Borges (2013) quando salienta que alguns migrantes nunca chegam a procurar o serviço de acompanhamento oferecido na clínica-escola.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo utilizou-se de revisão narrativa de literatura para compreender as vivências de sofrimento mental e social vivenciado por migrantes em sua relação com o trabalho. Embora entre os descritores tenha sido incluído o termo ‘trabalho’, apenas 33,3% dos estudos tratavam diretamente da relação e as demais se referiam indiretamente ao tema, referindo-se às vivências relativas à falta de emprego.

Os resultados indicam intenso sofrimento e angústia psíquica/mental e social vivenciada pela população migrante. São cidadãos em busca de uma vida melhor, mas deparam-se com uma sociedade com recorrente viés xenofóbico, discriminatório e excludente que, ao invés de integrar, vulnerabiliza ainda mais as pessoas que já chegam em um novo país fragilizadas.

Ainda que o enfoque do presente estudo tenha sido o artigo 23 da Declaração dos Direitos Humanos, a Figura 4 indica a violação de uma série de direitos e a urgência de novos estudos para demonstrar a governantes e sociedade civil a necessidade de organizar ações que atendam às vulnerabilidades da população migrante, promovendo sua integração e trazendo alívio para seu sofrimento.

Embora não tenha sido usado um corte temporal e as buscas tenham sido efetuadas em português e espanhol, poucas publicações foram encontradas, evidenciando a escassez de publicações científicas tratando do tema. Apesar da extensa linha de fronteira e da expressiva presença migratória desde os anos 80 no Mato Grosso do Sul (CORREA et al., 2018), não foram encontradas produções científicas divulgadas nas bases de busca por parte de autores/as vinculados a instituições sul-matogrossenses.

Diante disso, fica clara a necessidade do aumento da produção acadêmica objetivando relacionar um trabalho digno e sua contribuição para integrar o migrante à nova sociedade, oferecendo um ambiente favorável à construção de sua identidade e conferindo-lhe meios de subsistência.

Financiamento

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001, e da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS/MEC – Brasil. Esta pesquisa recebeu apoio financeiro da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino, Ciência e Tecnologia do Estado de Mato Grosso do Sul (FUNDECT) para sua concretização.

REFERÊNCIAS

- BARROS, A. F. O.; MARTINS-BORGES, L. Reconstrução em movimento: Impactos do terremoto de 2010 em imigrantes haitianos. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 38, p. 157-171, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/FKKmgrhN6CP3BK6DRsVkqBD/?lang=pt&format=pdf> Acesso em: 15/09/2021
- DEJOURS, C.; BARROS, J. O. de; LANCMAN, S. A centralidade do trabalho para a construção da saúde. **Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo**, v. 27, n. 2, p. 228-235, 2016.
- CORRÊA, A. de S. et al. Fluxos migratórios no estado de Mato Grosso do Sul (1970-2010). **Interações**, Campo Grande, v. 19, p. 325-341, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/inter/a/QkZJBPBvvHDDbBnRZHYLnWz/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 21 set. 2021.
- BHUGRA, D. Migration, distress and cultural identity. **British medical bulletin**, v. 69, n. 1, p. 129-141, 2004. Disponível em: <https://academic.oup.com/bmb/article/69/1/129/523340?login=true>. Acesso em: 15/09/2021
- EBERHARDT, L. D. **Haitianos em Cascavel, Paraná: história, trabalho e saúde**. 2017. 212 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/24113/2/ve_Leonardo_Dresch_ENSP_2017.pdf Acesso em: 17/09/2021
- GRANT, M.J.; BOOTH, A. A typology of reviews: an analysis of 14 review types and associated methodologies. **Health Info Libr J.**, v. 26, n. 2, p. 91-108, 2009. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1471-1842.2009.00848.x> Acesso em: 15/09/2021
- JUBILUT, L. L. et al. Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil. **Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos**, n. 57, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf Acesso em: 15/09/2021
- KIRMAYER, L. J. et al. Common mental health problems in immigrants and refugees: general approach in primary care. **Cmaj**, v. 183, n. 12, e959-E967, 2011. Disponível em: <https://www.cmaj.ca/content/183/12/E959>. Acesso em: 15/09/2021
- LEÃO, L. H. da C. et al. Migração internacional, saúde e trabalho: uma análise sobre os haitianos em Mato Grosso, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n.7, 2017.

LOIZATE, J. A. Estrés límite y salud mental: el síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises). **Migraciones. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones**, Madrid, v. 5, n. 19, p. 59-85, 2006.

MARTINS-BORGES, L. Migração involuntária como fator de risco à saúde mental. **REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, v. 21, p. 151-162, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/5ybFYzvWhw9K6TXFHY9QVpD/?lang=pt&format=pdf> Acesso em: 15/09/2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Genebra: OMS, 1948.

PUSSETI, C. et al. **Migrantes e saúde mental**: a construção da competência cultural (Vol 33). Lisboa: ACIDI, 2009. Disponível em: <https://sjcdh.rs.gov.br/upload/arquivos/202101/28155138-migrantes-e-saude-mental.pdf> Acesso em: 15/09/2021

SANTIN, V. F. Migração e discriminação de trabalhador. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, v. 7, n. 7, p. 131-140, 2007. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/76/76> Acesso em: 15/09/2021

SANTOS, J. A. R. dos. **Haitianos em São Paulo**: exclusão e invisibilidade social no contexto da mobilidade urbana. 2018. Tese (Doutorado em Saúde Global e Sustentabilidade) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6140/tde-25062019-164357/publico/JoseAiltonRodriguesDosSantos_ORIGINAL_DR1506.pdf Acesso em: 17/09/2021

SANTOS, P. C. **Narrativas femininas e saúde mental**: a saída da República Democrática do Congo e o refúgio no Rio de Janeiro. 2019. 141 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Saúde; Epidemiologia; Política, Planejamento e Administração em Saúde; Administra) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/3947> Acesso em: 17/09/2021

Capítulo 11

**SUCESSÃO DE EMPREGADORES: PONDERAÇÃO
ALEXYANA PARA RESOLVER O CONFLITO ENTRE
AS NORMAS TRABALHISTAS E FALIMENTAR**

Fernando Nogueira Bebiano

SUCESSÃO DE EMPREGADORES: PONDERAÇÃO ALEXYANA PARA RESOLVER O CONFLITO ENTRE AS NORMAS TRABALHISTAS E FALIMENTAR

Fernando Nogueira Bebiano

Doutorando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Professor de ensino superior (Curso de Direito). Membro do Grupo de pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem da UNESA. Advogado atuando nas áreas Cível, Empresarial, Trabalhista e Previdenciária. <http://lattes.cnpq.br/5701022331319023>.

f.bebiano10@gmail.com.

Resumo: A sucessão empresarial, troca de titularidade de empregadores, está prevista nos artigos 10 e 448 da CLT, situação em que o sucessor assume as obrigações em relação aos contratos de trabalho. Esta pesquisa se justifica porque quando a troca de empregadores ocorre no âmbito da lei de falência (arts.60 e 141 da lei 11.101/2005), diferente do que prevê a CLT, o sucessor não assume as obrigações trabalhistas ao adquirir a empresa. Assim, tem-se por objetivo identificar uma forma de resolver essa desarmonia entre as normas (arts. 10 e 448 da CLT e arts.60 e 141 da lei 11.101/2005) do ordenamento jurídico brasileiro, que provoca um choque principiológico entre os princípios fundamentais: neoliberal (livre iniciativa) e neoconstitucional (valor social do trabalho). Buscando compreender esse fenômeno social em um ambiente mais amplo, realizou-se uma pesquisa jurídico-sociológica. Para alcançar tal desiderato, utilizou-se do método sistemático para examinar o ordenamento jurídico brasileiro e foi feita pesquisa bibliográfica de periódicos indexados da área do Direito. Com a metodologia desenvolvida, foi possível concluir que a partir da chamada lei da colisão, utilizando-se a ponderação alexyana colocou-se fim ao conflito definindo que o princípio neoliberal da livre iniciativa deve prevalecer, tendo em vista que, quando ocorre a sucessão trabalhista nos moldes da lei de falência o comprador da empresa (sucessor) não assume as dívidas trabalhistas, isso amplia consideravelmente as chances de o empreendimento continuar funcionando. Isso será importante para toda sociedade, já que não se trata apenas dos interesses individuais dos empresários, mas também da manutenção dos empregos para os trabalhadores.

Palavras-chave: Sucessão; Direito do Trabalho; Direito Falimentar.

Abstract: L Business succession, exchange of ownership by employers, is provided for in articles 10 and 448 of the CLT, in which the successor assumes the obligations in relation to employment contracts. This research is justified because when the change of employers takes place within the scope of the bankruptcy law (arts.60 and 141 of law 11,101/2005), different from what the CLT provides, the successor does not assume the labor obligations when acquiring the company. Thus, the objective is to identify a way to resolve this disharmony between the norms (articles 10 and 448 of the CLT and articles fundamental: neoliberal (free enterprise) and neoconstitutional (social value of work)). Seeking to understand this social phenomenon in a broader social environment, a legal-sociological research was carried out. To achieve this goal, the systematic method was used to examine the Brazilian legal system and a bibliographic research of indexed periodicals in the area of Law was carried out. With the developed methodology, it was possible to conclude From the so-called law of collision, using the alexyana weighting, the conflict was ended by defining that the neoliberal principle of free enterprise must prevail, considering that, when the labor succession occurs in the According to the bankruptcy law, the buyer of the company (successor) does not assume the labor debts, this considerably increases the chances of the venture continuing to operate. This will be important for the whole of society, as it is not just about the individual interests of entrepreneurs, but also about maintaining jobs for workers.

Keywords: Succession; Labor Law; Bankruptcy Law.

INTRODUÇÃO

A autonomia individual não pode existir fora de um ambiente social, a comunidade deve ser determinante e influenciar nas escolhas dos seus indivíduos. Nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, seu fundamento não está no indivíduo, como defendem os neoliberais, mas na sociedade (comunidade).

A sociedade é complexa, e por vezes o mercado econômico se encontra instável, essa dinâmica potencializa a troca da titularidade de empregador (sucessão trabalhista) nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, **situação em que o sucessor assume as obrigações em relação as contratos de trabalho.**

Está pesquisa se justifica porque quando a sucessão (troca de titularidade de empregador) ocorre no âmbito da lei de falência (arts.60 e 141 da lei 11.101/2005), diferente do que prevê a CLT, **o sucessor não assume as obrigações trabalhistas ao adquirir a empresa.**

Assim, tem-se por objetivo identificar uma forma de resolver essa desarmonia entre as normas (arts. 10 e 448 da CLT e arts.60 e 141 da lei 11.101/2005) do ordenamento jurídico brasileiro, que provoca um choque principiológico entre os

princípios fundamentais: **neoliberal (livre iniciativa) e neoconstitucional (valor social do trabalho).**

Para alcançar o objetivo proposto utilizou-se da ponderação alexyana para colocar fim ao conflito, pois de acordo esse método, quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio antagônico, é fundamental o sopesamento nos termos da lei da colisão

2. O COMPROMISSO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COM A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No cenário pós-positivista os princípios ganharam maior relevância, tornando-se alicerce das constituições. Isto é, os sistemas constitucionais adquirem a unidade de sentido e alcançam a valoração de sua ordem normativa por meio dos princípios e, portanto, eles fazem “a congruência e o equilíbrio de um sistema jurídico. Posto no ápice da pirâmide normativa, elevam-se ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São, qualitativamente, a viga-mestra do sistema constitucional, o penhor da constitucionalidade”.⁴¹

Imperioso assinalar que o Direito Constitucional brasileiro, no que diz respeito a sua essencial definição, anunciasse a prevalência dos direitos fundamentais como mecanismo de concreção dos valores supremos do ordenamento jurídico, devidamente consagrados no princípio da supremacia constitucional, no compromisso com a promoção dos direitos sociais, com a ordem financeira e econômica, com direitos políticos e com a ordem social, conectados, axiologicamente, com os direitos que informam o Estado Democrático de Direito, albergados no preambulo da Constituição Federal de 1988: liberdade, igualdade, justiça, segurança, ordem e desenvolvimento – progresso.⁴²

A fim de implementar o então Estado Democrático de Direito, a CRFB de 1988 elegeu como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, nos termos do art. 1º. Valores estes que vão permear o compromisso em assegurar a realização dos direitos

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.288-294.

sociais e individuais, o desenvolvimento, a segurança, a liberdade e a justiça como valores supremos.

A estrutura de princípio de justiça social apoia-se no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo na sua essência a promoção dos direitos sociais, de modo que a dignidade da pessoa humana passa a ser o epicentro de todo o sistema político, jurídico, econômico e social:

Podemos dizer, portanto, que o Estado Democrático de Direito tem como princípio estruturante a dignidade da pessoa humana, ladeado pelos princípios da liberdade, igualdade e solidariedade. [...] Para propiciar a máxima efetividade desses princípios, a Constituição elegeu alguns objetivos fundamentais que devem ser implementados não apenas pelo Estado, como também pela sociedade e por todos os cidadãos e cidadãs, como a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas sem quaisquer espécies de preconceitos, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia.⁴³

A interação entre os princípios dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, ordenados pela dignidade da pessoa humana e pela cidadania, como fundamento da República Federativa do Brasil, sinaliza a intenção/compromisso de implementar os direitos fundamentais, sobretudo nas classes menos favorecidas da sociedade, tendo em vista uma especial atenção aos arts. 5º ao art. 11º, aos “direitos e garantias fundamentais”, e também ao art. 193 e seguintes.

3 O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 23, estatui que “todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

O direito ao trabalho digno, além de direito humano, é também direito fundamental, sendo, portanto, tutelado pelo Direito Constitucional ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); e também como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos a existência digna (CF, art. 170, VIII).

Nessa toada é o magistério de Mauricio Delgado:

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Princípios Jurídicos Fundamentais do novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Revista Síntese trabalhista e previdenciária. Imprensa: São Paulo, IOB, 2010. Referência: v. 25, n. 305, 2014. p. 09-19.

Na verdade, parece clara ainda a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Parece inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o *justtrabalhista*.⁴⁴

Ao que se refere o Direito do Trabalho a tutela da prestação de serviços realizadas deve ser suficiente para garantir afirmação econômica e social do trabalhador⁴⁵. Sem esse patamar mínimo civilizatório garantido o trabalhador não alcança a sua dignidade humana.

O “patamar civilizatório mínimo” é o limite para negociação da tutela laboral de todas as áreas da economia, abaixo do qual não se concebe relativização dos direitos trabalhistas, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima que deve ser concedida ao homem que labora (arts. 1º, III, e 170, caput, CF/88).⁴⁶

No ambiente *juslaboral*, o mercado econômico é muito dinâmico e as empresas se reorganizam em busca de fatias maiores do mercado ou para superação de crises. Nesse cenário, por vezes, um empreendedor toma lugar de outro a frente de um determinado empreendimento, o que se convencionou chamar de *sucessão*⁴⁷ de empresas. Esse fenômeno gera uma insegurança jurídica aos trabalhadores, visto que o empreendedor que assume será o responsável pelo pagamento dos direitos trabalhistas, conforme prescreve a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007, p.98/99.

⁴⁵ De acordo com Ledur: “as normas que garantem os direitos econômicos devem assegurar, de sua parte, o direito a um nível de vida decente, como expressão e realização desse princípio fundamental. [...] como primeiro princípio dos direitos fundamentais, ele (o princípio da dignidade da pessoa humana) não se harmoniza com a falta de trabalho justamente remunerado, sem o qual não é dado às pessoas prover adequadamente a sua existência, isto é, viver com dignidade.” LEDUR, José Felipe. A realização do direito ao trabalho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p.103.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. Op Cit. p. 122.

⁴⁷ Em sentido amplo, para Adriana Goulart, *sucessão* pode ser entendida como “ato pelo qual uma pessoa toma o lugar da outra, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam”. SENA, Adriana Goulart. A nova caracterização da *sucessão trabalhista*. São Paulo: LTr, 2000. P.16.

3.1 Sucessão na Consolidação das Leis Trabalhistas

As sociedades adquirem personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (Art. 985, CC). Portanto, quem exerce a atividade empresarial, em regra, é a pessoa jurídica, que não pode ser confundida com seus sócios, associados, instituidores ou administradores (Art. 49-A, CC).

Desta forma, em geral o empregador é a empresa (pessoa jurídica) que dirige assalaria a prestação pessoal dos serviços, assumindo os riscos do empreendimento, mas sendo também sujeito de direitos advindos da atividade econômica desenvolvida (Art. 2º, CLT).

O empregado estará vinculado, regra geral, a empresa (pessoa jurídica), sendo que, pelo princípio da continuidade, fica evidenciado que independente de quem sejam seus administradores/controladores (sucessão trabalhista) a responsabilidade sempre ficará a cargo da empresa.

A sucessão trabalhista, ou sucessão de empregadores, consiste “no instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.”⁴⁸

Nesse sentido, o legislador fez constar na Consolidação das Leis Trabalhistas (arts. 10 e 448), que tratam das possibilidades alteração na estrutura jurídica interna e externa da empresa, no que se refere a responsabilidade no processo do trabalho (arts. 10-A e 448-A).

Em relação a alteração na estrutura jurídica da empresa, estatui a CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

No que se refere a responsabilidade no processo do trabalho, está disposto na CLT:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999 p.344.

Depreende-se dos citados dispositivos que mudanças na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos pelos empregados, ou seja, não produzirá qualquer efeito nos contratos de trabalho.

A CLT dispõe que não somente com o transpasse de toda empreendimento, mas também ocorrerá sucessão de empregadores “com a transferência de apenas uma ou algumas de suas frações (estabelecimentos): nas duas hipóteses, altera-se subjetivamente o contrato, ingressando, no polo passivo, novo titular.”⁴⁹

O Tribunal Superior do Trabalho já pacificou esse entendimento, conforme a Orientação Jurisprudencial n. 261 da SBDI I do TST:

“Sucessão trabalhista. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.”

Portanto, não subsistirá qualquer responsabilidade do sucedido em relação as contratos em vigor, o novo titular do empreendimento ficará responsável pelos contratos de trabalho relacionados ao passado, presente e futuro. Nesse sentido, Estevão Mallet adverte que:

A responsabilidade do sucedido por obrigações decorrentes do contrato de trabalho de empregados da empresa, tanto as constituídas após a sucessão como, igualmente, as constituídas antes, deve ser peremptoriamente afastada.⁵⁰

A questão fulcral quanto ao reconhecimento da existência ou não da sucessão tem por finalidade a apuração da responsabilidade dos envolvidos: sucessor e sucedido.

Ocorrendo a sucessão, o novo titular do empreendimento (sucessor) ficará responsável pelos contratos de trabalho relacionados ao passado, presente e futuro. No entanto, essa regra não se aplica quando se tratar de sucessão no âmbito da Lei de falência (Lei 11.101-05).

3.2 Sucessão empresarial e a Lei de Falência

A Lei 11.101/2005 “disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor (art.1º).”

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. In: BARROS, Alice Monteiro (coord). Curso de Direito do Trabalho : Estudos em memória de Célio Goyatá. São Paulo: LTr, 1993, vol.1. p.389.

⁵⁰ MALLET, Estêvão. Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo. v.31. n.119. p.329-46. jul./set. 2005.

Então não se trata de todos os empreendimentos, mas apenas daquelas sociedades (Art. 981, CC) que tem como objeto social a atividade empresária e do empresário individual (Art.966, CC).

Nestes casos não configurará, na falência e recuperação judicial, “sucessão a alienação dos bens arrematados, nem o arrematante será considerado sucessor (artigo 141, II), de modo que os trabalhadores não poderão executá-los para cobrar suas dívidas.”⁵¹

No contexto da sucessão justrabalhista (transferência de titularidade do empregador) quando a Lei 11.101/2005 nega de forma taxativa a sucessão, prestigia o princípio fundamental da livre iniciativa (arts 1º, IV e 170 da CF/88), ampliando as chances do devedor (empresário individual ou sociedade empresária) fazer a venda do negócio, pois o comprador não assume as dívidas trabalhistas.

Sobre a alienação da empresa (estabelecimento) na recuperação judicial, o art.60 da citada lei de falência dispõe que ocorrerá sem qualquer ônus ao sucessor:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

No mesmo sentido a regra se aplica em se tratando de falência, conforme o disposto no artigo 141 (lei de falência), inciso II, in verbis:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Criticando a lei de falência, no ponto que desonera o sucessor de dívidas trabalhistas, Jorge Luiz Souto Maior assevera que a lei apenas teve o propósito de privilegiar a atividade econômica “imaginando que ‘limpar’ os bens de uma eventual dívida trabalhista é o quanto basta para recuperar a empresa. O propósito do legislador é

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 685.

imediatista e apenas favorece, individualmente, o descumpridor da legislação trabalhista.”⁵²

Analisando os dispositivos da Lei Falimentar (arts.60 e 141) em confronto com os artigos 10 e 448, da CLT, percebe-se, facilmente o conflito entre eles, já que, diferente do que prevê a lei falimentar, o diploma trabalhista não excluiu a hipótese de sucessão de empresas ou de empregadores (sendo o sucessor responsável pelos direitos trabalhistas).

Essa desarmonia entre as normas (que tratam de direitos fundamentais) do ordenamento jurídico brasileiro causa um choque principiológico entre os princípios: ‘os valores sociais do trabalho’ e da livre iniciativa ‘**princípio neoliberal**’ e Valor social do Trabalho que é **princípio ‘neoconstitucional’**.

4 PONDERAÇÃO ALEXYANA PARA RESOLVER O CONFLITO ENTRE AS NORMAS TRABALHISTAS E FALIMENTAR

No caso presente, trata-se de colisão entre os princípios fundamentais: de um lado livre iniciativa que é “princípio neoliberal” (arts 1º, IV e 170, CF/88) e por outro lado o Valor social do Trabalho que é princípio “neoconstitucional” (arts. 1º, III e IV, CF/88). Sendo necessário delimitar os limites da ponderação para o mercado econômico sem ferir o princípio fundamental da livre iniciativa.

De acordo com o método adotado por Alexy⁵³, quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio antagônico, é fundamental o sopesamento nos termos da lei da colisão. Instaura-se um vínculo de precedência condicionada entre os princípios, baseado nas circunstâncias do caso concreto. “O estabelecimento de relações de precedências condicionadas consistiria na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Cria-se,

⁵² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho. Volume II. São Paulo: LTr, 2008, p. 142-143.

⁵³ De acordo com Alexy, “a medida permitida de não satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro. Em outras palavras, o custo do sacrifício de um princípio se justifica pelo benefício obtido com o outro princípio (proporcionalidade em sentido estrito). É a partir do processo de ponderação, pois, que passamos a entender o conceito de princípios como mandamentos de otimização, uma vez que o referido procedimento consiste exatamente em uma tarefa de otimização, isto é, de avaliar uma relação de custo-benefício.” ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P.167.

dessa forma, a chamada lei da colisão, que põe fim ao conflito e define o princípio que deverá prevalecer, solucionando o caso concreto”.⁵⁴

As colisões entre direitos fundamentais podem ser suplantadas unicamente por meio da restrição de um - ou de ambos - os lados da balança e que o conflito entre princípios “encontra solução na dimensão do valor, a partir do critério da ‘ponderação’, que possibilita um meio termo entre a vinculação e a flexibilidade dos direitos”.⁵⁵

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tenha legitimado um sistema econômico de natureza capitalista: ‘livre iniciativa’, princípio neoliberal (arts. 1º, IV e 170) “a ordem econômica dá prioridade ao valor do trabalho humano sobre todos os valores da economia de mercado, devendo o Estado intervir na economia de forma que proteja os direitos sociais dos trabalhadores, direitos estes ligados a dignidade da pessoa humana”.⁵⁶

Contudo, “enquanto Ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante.”⁵⁷

Assim, diante de um problema de eficácia de direitos fundamentais e da melhor prática da ponderação dos valores, deve prevalecer a livre iniciativa ‘princípio neoliberal’ (arts. 1º, IV e 170 CF/88). Isso porque, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empreendimento (empresa), ensina Fábio Ulhoa, “não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas.”⁵⁸

Ocorrendo transferência de titularidade do empregador (sucessão trabalhista) a Lei 11.101/2005 prescreve que o comprador (sucessor) não assume as dívidas trabalhistas, ampliando as chances de alienar a empresa e fomentar o mercado econômico, pois o fechamento do empreendimento acarreta o fim de postos de trabalho,

⁵⁴ ALEXY, Robert. Op Cit. P.34.

⁵⁵ LOPES, Lorena Duarte Santos. A (In) Adequada Recepção da Ponderação Alexyana pelo Direito brasileiro. São Leopoldo. 2014. p.15.

⁵⁶ MARQUES, Rafael da Silva. Valor Social do Trabalho – na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Ltr, 2007, p.80.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 2. ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 43-44

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Os Princípios do Direito Comercial. Curso de Direito Comercial: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 2. p. 88.

afetando o abastecimento de produtos ou serviços⁵⁹, podendo acarretar, inclusive, a paralisação de atividades satélites.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos não são essa abstração pré-política que atribui aos indivíduos vantagens sobre a comunidade, essa é que deve determinar as escolhas das formas de pensar dos indivíduos. Nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, seu fundamento não está no indivíduo, como defendem os neoliberais, mas na sociedade (comunidade).

A desarmonia entre as normas (arts. 10 e 448 da CLT e arts.60 e 141 da lei 11.101/2005) do ordenamento jurídico brasileiro causa um choque principiológico entre os princípios fundamentais: **neoliberal (livre iniciativa) e neoconstitucional (valor social do trabalho)**.

Considerando a troca da titularidade de empregador (sucessão trabalhista) nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, se amolda ao Valor social do Trabalho que é **princípio “neoconstitucional”** (arts. 1º, III e IV, CF/88), neste caso, o sucessor assume a obrigação em relação aos contratos de trabalho.

No contexto da sucessão justrabalhista, quando os arts.60 e 141 da lei 11.101/2005 nega sucessão, prestigia o **princípio neoliberal** da livre iniciativa (arts 1º, IV e 170 da CF/88), ampliando as chances de o empreendedor fazer a venda do negócio, pois o comprador (sucessor) não assume as dívidas trabalhistas.

Colocado diante de casos em que se discute a colisão de princípios fundamentais, isto é, quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio antagônico, faz um sopesamento para chegar a uma que prevaleça.

⁵⁹ José Augusto Rodrigues Pinto leciona que: “É translúcida a intenção de fazer prevalecer a sobrevivência da empresa sobre a continuidade individual do contrato de emprego, que fica sacrificada em favor do suposto interesse coletivo de continuidade da fonte geradora de empregos, a própria falida – abstraída de que seja seu titular. A melhor forma de atender a tal desiderato foi, sem dúvida, tornar atraente sua aquisição por mãos capazes de reerguê-la economicamente, sem o peso da herança negativa de suas dívidas trabalhistas”. E arremata: “Sobrepõe-se, mais uma vez, a lógica do mercado à da proteção do hipossuficiente econômico para flexibilizar o conteúdo tuitivo do Direito do Trabalho”. RODRIGUES PINTO, José Augusto. Tratado de Direito Material do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 184.

Para tanto, instaurasse um vínculo de precedência condicionada entre os princípios, **neoliberal e neoconstitucional** baseado nas circunstâncias do caso concreto que é a sucessão trabalhista.

A partir da chamada lei da colisão, utilizando-se a ponderação alexyana colocou-se fim ao conflito definindo que o princípio **neoliberal da livre iniciativa deve** prevalecer, tendo em vista que, quando ocorre a sucessão trabalhista nos moldes da lei de falência o comprador da empresa (sucessor) não assume as dívidas trabalhistas, isso amplia consideravelmente as chances de o empreendimento continuar funcionando. Isso será importante para toda sociedade, já que não se trata apenas dos interesses individuais dos empresários, mas também da manutenção dos empregos para os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Os Princípios do Direito Comercial. Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007.

_____. In: BARROS, Alice Monteiro (coord). **Curso de Direito do Trabalho : Estudos em memória de Célio Goyatá**. São Paulo: LTr, 1993.

_____. **Introdução ao direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2004.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Princípios Jurídicos Fundamentais do novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho**. Revista Síntese trabalhista e previdenciária. Imprensa: São Paulo, IOB, 2010. Referência: v. 25, n. 305, 2014.

LOPES, Lorena Duarte Santos. **A (In) Adequada Recepção da Ponderação Alexyana pelo Direito brasileiro**. São Leopoldo. 2014.

MALLET, Estêvão. **Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora.** Revista de Direito do Trabalho. São Paulo. v.31. n.119. p.329-46. jul./set. 2005.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor Social do Trabalho – na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988.** São Paulo: Ltr, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 22^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Tratado de Direito Material do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

SENA, Adriana Goulart. **A nova caracterização da sucessão trabalhista.** São Paulo: LTr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho.** Volume II. São Paulo: LTr, 2008.

Capítulo 12

**TRIPARTIÇÃO DE PODER E
CONSTITUCIONALISMO: EXISTE O PODER
MODERADOR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA?**

Laurinaldo Félix Nascimento

TRIPARTIÇÃO DE PODER E CONSTITUCIONALISMO: EXISTE O PODER MODERADOR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA?

Laurinaldo Félix Nascimento

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá-RJ. Mestre em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas/RJ., Pós-Graduado em Gestão Governamental pela Universidade de Pernambuco-FCAP/UPE, Pós-Graduando em Gestão Pública Governamental pela Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá-Recife. Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco, e-mail: lfelixnascimento@hotmail.com

Resumo: O objetivo desse trabalho é abordar a questão do princípio da tripartição dos poderes na Constituição Brasileira e a existência de um suposto Poder Moderador inscrito do artigo 142 da Carta Magna. A divisão tripartite é uma das instituições da dogmática jurídica na divisão dos poderes de um governo em três níveis de repartição de atribuições. A divisão do Estado foi separada em um Poder Executivo, que cuida de administrar, cumprir as leis e efetuar ações de execução das atividades de gestão da res-pública; um segundo poder é o Poder Legislativo com dupla função de criar leis e fiscalizar o Poder Executivo; o terceiro Poder é o Judiciário que interpreta, julga e aplica as leis. Nesta divisão o chamado mecanismo de freios e contrapesos (*checks and balances*), sistema onde cada poder controla harmonicamente a atuação de outro, de modo a haver uma independência de forças, provocando um equilíbrio no processo democrático no funcionamento do Estado. Interessa pesquisar um problema neste trabalho se há, um Poder Moderador na Constituição do Brasil, que seja acionado e modere a atuação dos outros.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Poder moderador; Tripartição de Poder. Direito Constitucional. Direito Público.

Abstract: The objective of this work is to address the issue of the principle of tripartition of powers in the Brazilian Constitution and the existence of an alleged Moderating Power inscribed in Article 142 of the Constitution. The tripartite division is one of the institutions of legal dogmatics in the division of the powers of a government into three levels of division of powers. The division of the State was separated into an Executive Branch, which takes care of administering, complying with the laws and carrying out actions to carry out the management activities of the public; a second power is the Legislative Power with a dual function of creating laws and supervising the Executive Power; the third Power is the Judiciary that interprets, judges and applies the laws. In this division, the so-called checks and balances mechanism, a system where each power harmoniously controls the performance of another, so that there is an independence of forces, causing a balance in the democratic process in the functioning of the State. It is interesting to

research a problem in this work if there is a Moderating Power in the Constitution of Brazil, which is activated and moderates the performance of others.

Keywords: Democratic State of Law; Moderating Power; Tripartition of Power. Constitutional Right. Public Right.

INTRODUÇÃO

O estudo do princípio da separação dos poderes é afeto também a própria teoria das concepções de formação do Estado, no entanto, este estudo focará seu objeto no Princípio Tripartite dos poderes da República já inscrito no art. 2º da Carta Magna brasileira com a instituição na Constituição dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Historicamente na continuidade do sistema tripartite o princípio dos poderes harmônicos e independentes acabou por dar origem ao conhecido Sistema de “freios e contrapesos” ou “*Checks and Balances System*”, que foi estabelecido por Montesquieu na sua obra *O Espírito das Leis*, quando afirmou “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites [...] Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (MONTESQUIEU, 1995 p. 118).

Anteriormente em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, diferentemente da clássica teoria da separação dos poderes, que divide o poder do Estado em Poder Executivo, Legislativo e Federativo, John Locke leciona que há três poderes que se convertem em dois “a competência do Poder Federativo é a de administrar a segurança e o interesse público externo e competência do Poder Executivo é a da execução das leis internas [...] E embora sejam distintos em si, dificilmente devem ser separados e colocados ao mesmo tempo nas mãos de pessoas distintas” (LOCKE, 1994, p. 171).

Contudo a despeito das ideias filosóficas de John Locke e de outros jus-positivistas modernos, não se encontrou um sistema de separação de poderes prevalecendo até hoje a visão de Montesquieu como a clássica divisão ocidental dos Poderes Legislativo, Executivo, e Judiciário, independentes e harmônicos, baseados nos freios e contrapesos.

O tema mostra-se relevante academicamente e dentro do contexto dos Direitos Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, no eixo temático Jurisdição Constitucional e Democracia, com uma temática contextualizada na atualidade.

Consta informar que a metodologia utilizada no presente é a pesquisa do tipo teórica, sobretudo, o referencial teórico terá como base justamente a pesquisa bibliográfica em livros, periódicos e normas jurídicas.

DESENVOLVIMENTO

O estudo do Poder Moderador brasileiro é de interesse de estudiosos em outras países Keith S. Rosenn, da escola de Direito da Universidade de Miami escreveu sobre o tema *Separation of Powers in Brazil* (2009), onde explica que “essa constituição estabeleceu uma forma unitária de governo em que praticamente toda a autoridade estava concentrada no governo central.[...] O governo central foi dividido em quatro poderes: executivo, judiciário, legislativo e o poder moderador. (ROSSEN, 2009, P. 840, traduzido pelo autor).

Uma discussão recente sobre o papel da Forças Armadas foi trazida à baila por questões políticas, numa forma disfarçada de discussão de controle social e dos fundamentos do sistema tripartite de poder adotado pela Teoria de Montesquieu.

Desde do ano de 2019, durante o decorrer do ano, diante de instabilidades políticas do novo governo, foi alegado por alguns militantes da extrema-direita e até por renomados juristas que o artigo 142 da Constituição, em virtude de instabilidades políticas entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, daria ensejo ao exercício do Poder Moderador pelas Forças Armadas.

Contudo no trecho do artigo 142 que descreve o papel das Forças Armadas existem três competências precípuas, quais sejam: i) “destinam-se à defesa da Pátria”: “atributo relacionado a defesa do país contra o inimigo externo, invasões ou guerras, cabem às Forças Armadas, à Marinha, ao Exército, à Aeronáutica” (CRETELLA, 1985, p.18), esta competência é de preservação da soberania; ii) “à garantia dos poderes constitucionais”: é uma competência de fazer cumprir as leis e comandos constitucionais quando por solicitação de qualquer um dos poderes da República ;iii) “por “iniciativa de qualquer destes garantia da lei e da ordem” (GLO): ações de GLO foram regulamentadas pela Lei Complementar 97/1999, referem-se ao emprego das Forças Armadas em situações de segurança pública, quando solicitadas pelos governos locais.

Alguns léxicos e doutrinadores afirmavam que o artigo 142 da Constituição, havia uma competência que qualificaram, a novidade jurídica, como “Intervenção Militar

Constitucional” ou era modelado como um “Poder Moderador” conferido pelo constituinte originário ao Chefe do Executivo, autoridade suprema das Forças armadas, para mediante seu acionamento, interferir nos outros Poderes: Legislativo e Judiciário.

Dentre esses juristas, destaca-se a opinião do professor Ives Gandra Martins, “Minha interpretação, há 31 anos, [...] é que no capítulo para a defesa da democracia, do estado e de suas instituições, se um Poder sentir-se atropelado por outro, poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como Poder Moderador para repor, naquele ponto, a lei e a ordem”. (MARTINS, 2020).

Por esta respeitada opinião e por outras de imprensa militante de extrema-direita, parte da opinião pública foi levada a crer que a hermenêutica constitucional do art. 142 da Constituição Federal, comportava esses dois institutos: Intervenção Militar Constitucional e Poder Moderador.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), um dos órgãos das funções essenciais à justiça, visando a afastar qualquer má interpretação do artigo 142, em um Parecer, leciona, “Reconhecer às Forças Armadas o papel de interventor é medida que põe em gravíssimo risco toda a estrutura básica de um sistema democrático”. (OAB, 2020, p.10)

A Advocacia Geral da União (AGU), um Órgão do Poder Executivo também rechaçou a medida explicando que “a Carta Magna não contempla nenhuma espécie de poder moderador, interpretação esta que dissonaria em muitos tons de todo arranjo de normas constitucionais” (AGU, 2020, p.1).

Também, o art. 142 da Constituição Federal, teve recente exegese do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme a recente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 6.457 (ADI 6.457), levada a efeito pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Em voto, o Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal (STF), afastou qualquer possibilidade de uso das Forças Armadas nesta questão de Poder Moderador (STF, 2020):

o emprego das Forças Armadas na garantia dos poderes constitucionais se limita aos casos e procedimentos de intervenção “para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação” e de estado de defesa “para preservar ou prontamente reestabelecer a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional (STF 2020, p. 3)

A decisão final do Ministro Luiz Fux foi no sentido que inexistia no sistema constitucional brasileiro a função de Poder Moderador para a defesa de um Poder sobre

os demais, “a Constituição instituiu o pétreo princípio da separação de poderes e seus mecanismos de realização. O conceito de poder moderador, fundado nas teses de Benjamin Constant sobre a *quadripartição* dos poderes, foi adotado apenas na Constituição Imperial outorgada em 1824” (STF, 2020, p. 15).

Com efeito, na atualidade muitos juristas se preocupam com a tradicional tripartição, **como explica Martin Hapla (2019, p. 222, traduzido pelo autor)** “para o bom funcionamento do Estado é necessário que haja um certo equilíbrio social dentro dele e não apenas institucional. A separação de funções não é implementada com rigor em nenhum lugar, e nem foi no passado”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É por conclusão, no constitucionalismo moderno, que as relações entre a independência e harmonia institucional no Princípio Tripartite e são muito amplas e conceituais para ajustar cada detalhe do sistema de Poderes do Estado com total equilíbrio.

O Brasil parece passar por esse estágio há alguns anos, contudo, no funcionamento da democracia importa que haja um relacionamento equânime de todos os poderes e que da sociedade ou até de correntes ideológicas ou jurídicas, não surjam soluções hermenêuticas em tempos de desequilíbrio político, econômico, social ou de saúde, como no caso da Pandemia do corona vírus (COVID-19), de ações que visem a derrocada dos equilíbrios de forças entre os poderes da República.

REFERÊNCIAS

AGU. **Advocacia Geral da União**. Informações N. 00165/2020/CONSUNIAO/CGU/AGC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/forcas-armadas-nao-podem-atuar-poder.pdf>. Acesso em 6 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Polícia e poder de polícia**. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 162, p. 10-34, jan. 1985. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44771/43467>. Acesso em: 6 maio 2021.

HAPLA, Martin. **Is Separation of Powers a Useless Concept? Part II: Tripartite**

System Criticism and Application Problems. Disponível em: <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/ppuam/article/view/21677>. Acesso em 5 maio 2021.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos.** Petrópolis: Vozes, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes.** Consultor Jurídico - CONJUR, 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>. Acesso em 5 maio 2021.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995.

OAB. Ordem dos advogados do Brasil. **Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador.** Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>. Acesso em 4 maio 2021.

ROSENN, Keith S. **Separation of Powers in Brazil**, Duquesne Law Review. University of Miami Law School. Law Rev. 47. 839. 2009.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6457.** Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaPresidenciaStf/anexo/ADI6457.pdf>. Acesso em: 7 maio 2021.

Capítulo 13

**UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DO CONSELHO
TUTELAR NO MUNICÍPIO DE CASTANHAL-PA**

Elaine Freitas Fernandes

Iara Lara Gallo

UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR NO MUNICÍPIO DE CASTANHAL-PA

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA, na linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional; Doutoranda em Direito Público e evolução social- Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA; professora universitária e coordenadora de curso; Email: elainefff@hotmail.com.

Iara Lara Gallo

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá – Estácio/FCAT, Email: iara_lara_@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar as dificuldades enfrentadas pelo Conselho Tutelar em sua efetivação no município de Castanhal-PA, bem como sua atuação junto ao combate à violação dos direitos da criança e do adolescente. Em um primeiro momento, foi realizada entrevista com a conselheira do Conselho Tutelar, a fim de observar o funcionamento desse órgão e como se organiza o atendimento na perspectiva da garantia de direitos e proteção à criança e o adolescente. O presente artigo demonstra as dificuldades enfrentadas pelo Conselho Tutelar e a atuação dos conselheiros tutelares, no que tange às relações quanto aos desafios no funcionamento do Conselho Tutelar de Castanhal. Nas considerações finais foi verificado que devido à escassez quanto ao número de conselheiros, torna-se difícil atender as altas demandas, pois um único conselheiro desempenha a função de cinco. Desta forma, não é possível assistir todos os casos levados ao conselho para que sejam devidamente investigados e repassados às autoridades competentes. Assim, utilizou-se como método de pesquisa a análise empírica do exercício do Conselho Tutelar e a observação de determinados comportamentos na busca de constatar as relações de causa e efeito do funcionamento eficaz deste órgão e a efetiva função de conselheiro, bem como pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Conselho Tutelar. Efetividade. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abstract: The present work aims to analyze the difficulties faced by the Guardianship Council in its effectiveness in the municipality of Castanhal-PA, as well as its performance with the fight against the violation of the rights of children and adolescents. At first, an interview was conducted with the counselor of the Guardianship Council, in order to observe the functioning of this body and how the service is organized from the perspective of guaranteeing rights and protection for children and adolescents. This

article demonstrates the difficulties faced by the Guardianship Council and the role of the Guardianship Councilors, regarding the relationships regarding the challenges in the functioning of the Guardianship Council of Castanhal. In the final considerations, it was verified that due to the scarcity of the number of councilors, it becomes difficult to meet the high demands, since a single councilor performs the function of five. Thus, it is not possible to assist all cases brought to the council so that they are properly investigated and forwarded to the competent authorities. Thus, the empirical analysis of the Tutelary Council exercise and the observation of certain behaviors were used as a research method in order to verify the cause and effect relationships of the effective functioning of this body and the effective role of counselor, as well as bibliographic research.

Keywords: Guardianship Council. Effectiveness. Child and Adolescent Statute.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo geral analisar as dificuldades enfrentadas na atuação do Conselho Tutelar no município de Castanha-PA. E tem como objetivos específicos: apresentar os direitos fundamentais e a Constituição Federal de 1988; Investigar quais os desafios no funcionamento do conselho tutelar de Castanhal, sob a ótica dos conselheiros tutelares e sob a ótica do Núcleo de Atendimento à Criança e Adolescente (NAECA); Pesquisar a dinâmica de funcionamento do Conselho Tutelar; Identificar quais problemas os conselheiros enfrentam no seu dia a dia para o exercício adequado de suas funções.

A problemática da pesquisa foi investigar sobre a efetividade da atuação do Conselho Tutelar no município de Castanhal-PA. Que teve como motivação o estágio não obrigatório realizado na Defensoria Pública de Castanhal-PA, no período de 2 (dois) anos. Houve a observação da prática profissional cotidiana e o enfrentamento dos desafios para o desenvolvimento das atribuições conferidas no ECA, ou seja, a efetivação e garantia dos direitos das crianças e adolescentes deste município.

A metodologia utilizada neste estudo trata de abordagem qualitativa, exploratória e descritiva, realizada através de uma pesquisa bibliográfica, por meio de publicações disponíveis nos principais bancos de artigos científicos voltados para o tema em questão.

Foi realizada pesquisa de campo, nos períodos de julho e outubro de 2017, através de visitas ao Conselho Tutelar de Castanhal e o NAECA. Com a devida permissão e assinatura do termo de consentimento, foram aplicados questionários e realizadas

entrevistas semiestruturadas com uma conselheira, representando cada departamento. Essas etapas da investigação tiveram início durante a disciplina de fundamentos de Trabalho de Conclusão de Curso, no decorrer de um semestre, de julho a dezembro de 2017.

1 HISTÓRIA DO CONSELHO TUTELAR

A etimologia da palavra Conselho Tutelar é originária do latim *Consiliariu*, a qual consiste num "corpo consultivo ou deliberativo de uma instituição pública ou privada"; é considerado um órgão coletivo, no qual pessoas se reúnem para uma tomada de decisões. Desta forma, Bulhões, (2010), preleciona que pessoas são incumbidas de aconselhar ou tratar de assuntos determinados que dizem respeito às crianças e adolescentes.

No que tange a respeito da criança e adolescente, comenta Cury (2013):

Na história do mundo, criança e adolescente sempre foram relegados a um plano inferior, isso, em sua maioria, por despreparo dos adultos. No momento atual uma tentativa de resgate do tempo perdido, mas a postura do “eterno aprendiz” deve ser norteador de todo aquele que milita a área, estando aíncluído ao Conselho Tutelar.

A criança e adolescente nem sempre foram considerados vulneráveis, no entanto, o Estatuto da Criança e Adolescente trouxe uma nova visão sobre esses menores, os quais passam a ser considerados de fato a parte frágil. Assim, necessitam de uma atenção especial, por se tratarem de pessoas em desenvolvimento.

Em nossa sociedade, a violência contra criança e adolescente sempre esteve presente entre diferentes classes sociais. Antes da criação da lei 8690/90, os direitos destes indivíduos estavam garantidos pelo Código de Menores, o qual encontravam critérios de proteção dos mesmos em situação irregular. Neste documento, os menores eram considerados incapazes e um problema para o Estado. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado com intuito de substituir o caráter punitivo pelo protetivo⁶⁰,

⁶⁰ Válder Kenji Ishida comenta sobre o termo “proteção”, o qual é citado na convenção de Direitos da Criança e adolescente em seu art. 2º. Alguns estudiosos da matéria, referente a infância e juventude perfilha a proteção integral, o qual baseou-se no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes. Anteriormente previsto no art. 227 da Constituição Federal de 1988, instituída como prioridade absoluta, afastando a doutrina de situação irregular, assim, passou a assegurar os direitos fundamentais à criança e ao adolescente. A situação de irregularidade era tratada como menor carente; menor abandonado e diversões públicas; no mesmo sentido Del-Campo e Oliveira versam sobre o tema onde o Estatuto afastou da doutrina a situação irregular, acolhida pelo Código de Menos, a primeira vez em

devido à sociedade encontrar-se num período de transição, no qual as crianças e adolescentes são consideradas cidadãos prioritários em sua condição de desenvolvimento humano. (MUCHINSKI E LIMA, 2010, p. 14).

O Código de Menores (revogado) foi promulgado em 10 de outubro de 1979, regido pela lei 6697/79. Nele, as crianças e adolescentes eram consideradas como objeto de medidas judiciais. Este código, na verdade, era tido como um código penal de "Menores" disfarçado em sistemas tutelares, enquanto as medidas de proteção, nada mais eram que sanções. Não havia direitos de proteção, na realidade os menores eram privados de seus direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a família e a sociedade estejam no mesmo patamar do Estado com relação à garantia dos direitos e deveres perante esses menores. Desta forma, a família tem o dever de salvaguardar os menores que estão sob sua responsabilidade, a fim de que não sofram nenhuma negligência e seus direitos não sejam violados.

A primeira legislação a criar o Conselho Tutelar foi o ECA. A ideia foi proposta pelo Desembargador Amaral⁶¹ do TJSC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina), com ingresso de uma democracia participativa dos conselhos. Inicialmente, a intenção era um conselho da comunidade, no qual o poder de decisão seria ainda maior. No antigo código de menores não havia participação da sociedade, deste modo, foi repensada essa participação, passando a existir órgãos como Conselhos de Direitos e os Conselhos Tutelares.

Sua definição é delineada de forma simples e clara em diretrizes institucionais da infância e da juventude. Portanto, cabe aos conselhos a apreciação de questões precipuamente que envolvam menores. (ISHIDA, 2014, p. 331). O Conselho Tutelar é responsável por garantir os direitos das crianças e adolescentes que foram violados, o

que se ouve falar em proteção à infância foi na declaração de Genbra, em 1924, e na Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1949, no entanto a doutrina da proteção integral surgiu no IX congresso Panamericano Del Niño, o qual foi realizado em 1948. No entanto, sua consolidação, ocorreu apenas no Congresso Panamericano de 1963, em Mar Del Plata, na Argentina. E no Brasil foi proclamada no art. 227 da CF/88.

⁶¹ Antônio Fernando do Amaral e Silva nasceu na Laguna de todos os Anjos, da Anita Garibaldi, em 31 de agosto de 1939, do ventre de uma família já tradicional no ramo do Direito. No tempo do Império, o avô foi nomeado para um cargo equivalente hoje ao de promotor de Justiça e seu pai, Cantídio do Amaral e Silva, também exerceu a judicatura. Como que por osmose, Amaral e Silva decidiu, então, cursar Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (Ufsc), o que fez de 1960 a 1965, no mesmo período em que exerceu o cargo de redator chefe do jornal O Estado, em Florianópolis.

qual terá que apurar os casos levados a este órgão.

1.1 A criação do conselho tutelar

O Conselho Tutelar originou-se através da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual é responsável pela efetivação do cumprimento da Lei 8.690 de 1990. Esta lei revolucionou o direito da criança e do adolescente, através de inovações, as quais adotaram uma doutrina da proteção integral desses menores. Deste modo, a pessoa em desenvolvimento e em condições peculiares necessita de proteção especial, integral e diferenciada.

Em vista disso, há uma necessidade que o Conselho Tutelar zele e garanta o cumprimento do direito da criança e adolescente, uma vez que trouxe um conjunto de normas disciplinadoras dos direitos dos menoristas.

E nas palavras de Liberati, (2010):

A característica de estabilidade do Conselho Tutelar tem sua razão e fundamento de ser na própria característica de seu funcionamento duradouro. Uma vez criado não desaparece; apenas se renovam seus membros.

É autônomo porque não necessita de ordem judicial para decidir e aplicar as medidas protetivas (art. 101, I – VI) que entender mais adequadas e convenientes às crianças e adolescentes; exercer sua função com independência, mas sob a fiscalização do conselho Municipal, da autoridade judicial, do Ministério Público e das entidades civis que trabalham com a população infanto-juvenil.

Após a criação do Conselho Tutelar o mesmo não poderá ser extinto, pois são órgãos públicos municipais, e possuem caráter permanente, não jurisdicional, criado por lei, e têm por finalidade zelar pelo cumprimento dos direitos da infância e juventude, estabelecido no art. 131 do ECA. É um órgão não jurisdicional, ou seja, não possui subordinação a qualquer órgão estatal; é autônomo e independente, no entanto, deverá atuar conjuntamente em harmonia com o Juiz da Vara da Infância e Juventude e com o Ministério Público.

Deste modo, os conselhos são órgãos públicos municipais, criado por lei, e tem por finalidade zelar pelo cumprimento dos direitos da infância e da juventude, estabelecidos no art. 131 do ECA:

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.

Assim, o Conselho Tutelar é caracterizado por sua autonomia e o não exercício

de jurisdição. É instrumento instituído para fiscalizar e garantir a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes e seu principal objetivo é trabalhar as dificuldades existentes no cotidiano deste órgão. Vale ressaltar que apesar de ser um órgão autônomo, isso não significa que sua atuação não poderá ser revista por entidades especializadas designadas por lei para tal finalidade de fiscalização, bem como pelo poder Judiciário ou pelo Ministério Público.

Como bem explana Maciel (2014, p. 468), é permanente, pois apresenta caráter perene, por ter sido estabelecido que uma vez criado, o órgão não poderá ser extinto, cabível somente a renovação de seus componentes, após cumprimento de mandato de três anos. Sua autonomia implica a não subordinação na escala administrativo-hierárquica a qualquer órgão do Poder Público. Versa sobre ter sua atuação pautada, unicamente, nos ditames legais; assim, não se admite interferência externa na sua atuação. Vale ressaltar, que seja analisada e revista essa autonomia pelo Poder Judiciário e Ministério Público. No entanto, sua autonomia não impede a vinculação para fins orçamentários, uma vez que é o Poder Executivo Municipal o responsável por sua criação e manutenção.

Em entrevista com a conselheira, a mesma narra que no município de Castanhal, o Conselho Tutelar teve sua instalação no ano de 1992. Daquela época até 2015, os processos seletivos para a escolha de um conselheiro eram feitos através de nomeações, porém com o passar dos anos, houve mudanças significativas. Hoje, para se candidatar, é necessário preencher alguns requisitos e passar por algumas etapas, tais como: ser maior de 21 anos, reconhecer idoneidade moral, prova e processo eleitoral.

O art. 133 do Eca estabelece três requisitos à serem preenchidos, no entanto, no município de Castanhal estabelece que deverá fazer prova objetiva e participando processo eleitoral, que será discorrido nos próximos capítulos.

A forma de atuação dos Conselhos Tutelares está prevista no Estatuto da Criança e Adolescente - Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 em seu artigo 134.

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências:

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)

I - cobertura previdenciária; (Incluí pela Lei nº 12.696, de 2012) II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (umterço) do valor da remuneração mensal; (Incluí do pela Lei nº 12.696, de 2012)

III - licença-maternidade; (Incluí do pela Lei nº 12.696, de 2012) IV - licença-maternidade; (Incluí do pela Lei nº 12.696, de 2012) V - gratificação natalina. (Incluí do pela Lei nº 12.696, de 2012) Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares. (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012).

Deverá constar em lei orçamentária a previsão de recursos necessários ao devido funcionamento do Conselho Tutelar. (ISHIDA, 2014, p. 338).

A lei municipal irá dispor sobre a criação, estrutura e funcionamento do Conselho Tutelar. Seu horário de funcionamento deve ter a mesma carga horária de funcionamento dos órgãos públicos, tais como os ligados ao Poder Judiciário.

O legislador federal sabiamente deixou a critério da lei municipal a especificidade das necessidades de cada município. Não há impedimentos de que haja mais de um conselho tutelar, bem como há a possibilidade de seu horário de funcionamento ser diverso um do outro, no mesmo município, ou ainda, que seja no mesmo local. No entanto, há necessidade que cada um tenha sua área de atuação, para que não seja burlada a característica de autonomia um do outro. Quanto à remuneração dos conselheiros, esta será estabelecida em lei municipal. (CURY, 2012, p. 660).

2 A DINÂMICA DO FUNCIONAMENTO DO CONSELHO TUTELAR NO MUNICÍPIO DE CASTANHAL-PA

O Conselho Tutelar de Castanhal está localizado na Alameda Rita de Cassia, nº 17, Centro, Castanhal-PA. Através de pesquisa de campo realizada para este trabalho constatou-se que, ocupando uma pequena sala de uma das administrações regionais do município, contando com um quadro de cinco conselheiras. Os atendimentos são realizados de segunda-feira a sexta-feira nos horários de 8h às 19 horas. As conselheiras seguem uma escala de plantões de 48h, na qual a conselheira plantonista fica de sobreaviso em sua residência e caso haja alguma denúncia e, se houver necessidade de ir ao local, a mesma entra em contato com o motorista plantonista para poder ir ao destino solicitado e, assim, averiguar o ocorrido.

A estrutura do prédio onde está localizado o Conselho Tutelar é composta de 5 (cinco) compartimentos, sendo que, há três salas para que as conselheiras façam atendimentos, e as mesmas se revezam nos turnos da manhã e da tarde, atuando três

conselheiras na parte da manhã. No período vespertino ficam as outras duas, devido ao fluxo de atendimento ser menor. Uma das salas possui um banheiro e verificou-se também a existência de uma recepção, um banheiro social e uma copa.

Todavia, é importante ressaltar que a estrutura do conselho tutelar deve ter condições suficientes de atuação com autonomia e independência para exercer sua função. Assim, por ser órgão criado com aspecto de democracia participativa – uma vez que a participação da sociedade é colocada como corresponsável na jornada de defesa dos interesses da criança e do adolescente, por cogente constitucional – deve o Estado possibilitar a estruturação e as condições necessárias para o funcionamento do conselho tutelar. Desta maneira, recai sobre o Poder Público Municipal, em vista do princípio da municipalização, disposto no artigo 88^o, I do ECA, a atribuição para tal.

É imperioso salientar, ainda, que os gastos públicos relativos ao conselho tutelar é dever do município, ou seja, o município deve arcar com as despesas específicas deste órgão, o qual deverá solicitar para constar na lei orçamentária do município no Plano Plurianual (PPA), os gastos que terão com o Conselho Tutelar, tais como folha de pagamento dos conselheiros, manutenção do prédio, recursos humanos, capacitações, entre outros. (CURY, 2013, p. 688).

Outro recurso que o conselho possui é o fundo de garantia da criança e adolescente, o qual pode ser utilizado apenas para o custeio de capacitação continuada dos conselheiros e manutenção de projetos que envolvam crianças e adolescentes que estão inscritos e regulamentados no Conselho Municipal de Direito da Criança e Adolescente (CMDCA). Para mais, o seu funcionamento se dá na casa do conselho, localizada no bairro da COHAB deste município.

O Conselho Tutelar não possui competência para julgar ou aplicar medidas judiciais, desta maneira, não faz parte do Judiciário. Assim, ao ser invocado, o conselheiro deverá encaminhar o caso à autoridade competente para que esta se encarregue das medidas cabíveis. Ademais, possui a conselheira competência de aplicar as medidas estabelecidas pela autoridade judicial, e não as de aplicar sanção punitiva. Os menores que estão tendo seus direitos violados deverão ser encaminhados aos programas comunitários que supram as falhas desses direitos. (LAUREANO, 2012, p. 03).

A rede de sistema de garantia de atendimento a criança e ao adolescente é composta por: Educação; Saúde, onde atuam os Núcleos de Apoio à Saúde da Família

(NASF), responsável por garantir a marcação de exames, consultas, cirurgias que ainda não foram realizadas e se encontram na espera por muito tempo sem êxito na marcação; a Assistência, que é composta pelo CRAS (Centro de Referência da Assistência Social) e este é responsável pelos casos de vulnerabilidade e fortalecimento de vínculo familiar, o CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social), responsável por menores em situações de risco e com os direitos ameaçados ou violados, o CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), que é acionado após necessidade de atendimento mais eficaz; o Corpo de Bombeiros, a Guarda Municipal, Polícia Militar, Polícia Civil e Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU).

Os casos que envolvem menores são levados ao Conselho Tutelar. Após, avaliados pelo conselheiro, a rede de atendimento é acionada e será responsável por executar as medidas cabíveis.

3 DA ATUAÇÃO DOS CONSELHEIROS MUNICIPAIS NO MUNICÍPIO DE CASTANHAL

O ECA dispõe, em seus artigos, como deverá ser a atuação dos Conselheiros, que atuará conforme previsto em lei como explicitado alhures.

O conselheiro não responde pela aplicação de medidas protetivas, mas pela requisição da realização de exames médicos, assim como, pela solicitação de medicamentos a fim de suprir a necessidade do menor.

No aspecto educacional, o conselheiro deve solicitar vagas para aqueles que, por diversos razões, encontram-se fora da escola. Quanto à assistência, o conselheiro deve encaminhar o menor ao CRAS e CREAS, no caso de eventual necessidade. Quando em situação de vulnerabilidade, o menor necessita ser conduzido para o Centro de Acolhimento Municipal da Criança e Adolescente (CEAMCA); em caso de situações jurídicas referentes a atos infracionais, abandono familiar, abuso sexual, entre outros, o menor será encaminhado ao judiciário. O conselho tutelar precisará favorecer a utilização, pelo menor, das políticas públicas existentes elaboradas pelo Estado.

O conselheiro tem ainda, o papel de fiscalizar as entidades que atuam com crianças e adolescentes, tais como, o Centro de Acolhimento (CEAMCA) e projetos no município que envolvam menores. A aplicação de medidas protetivas é realizada através de requisição para as entidades de apoio. Assim, o conselho tutelar é

responsável por orientar, mas quem de fato executa tais medidas serão as entidades de apoio. Os conselheiros são responsáveis também por fazer o acompanhamento familiar e verificar se o caso foi de fato solucionado; se houver necessidade de novo atendimento, encaminharão novamente à rede de apoio.

Em entrevista com a conselheira, a mesma explana que alguns pais não compreendem que o conselheiro apenas tem o dever de ajudar a zelar e garantir os direitos dos menores, para que não sejam violados. Muitos chegam ao Conselho Tutelar com filhos rebeldes, acreditando que os conselheiros irão dar algum “jeito” na criança ou no adolescente, querendo, assim, transferir a responsabilidade. Quando os pais já não sabem mais o que fazer, acreditam que o conselheiro irá solucionar o caso, mas na verdade quem tem o dever de educar são os próprios pais. No entanto, de acordo com a mesma conselheira, o que poderá ser feito é apenas instruir os pais e orientar os mesmos, para que possam fazer algum tratamento, encaminhando-os às entidades competentes. Ademais, a Constituição Federal de 1988 dispõe que é dever, em primeiro lugar da família, educar os filhos menores.

3.1 Da investidura do cargo

Para se tornar conselheiro é necessário o preenchimento de alguns requisitos mínimos, os quais estão elencados no artigo 133 da lei 8069/90 (ECA). E nada impede que o município amplie esses requisitos, bem como é estabelecido no artigo 30¹⁰, II, da Constituição Federal de 1988, a qual lhes dá competência para suplementar a legislação federal e estadual, no que lhe couber. (MACIEL, 2014, p. 483).

Acerca do que dispõe o ECA:

Art. 133 - Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

I - reconhecida idoneidade moral;

II - idade superior a vinte e um anos;

III - residir no município.

De acordo com Maciel (2014, p. 486), para se tornar um membro do Conselho Tutelar é necessário a realização de um teste (uma avaliação escrita), que deverá obter uma média de 50% (cinquenta por cento) de acerto das questões, além de ter a idoneidade reconhecida. Então, após esta etapa, será realizada uma eleição e, com a participação da comunidade, serão eleitos os candidatos para o cargo de conselheiro,

os quais deverão ter idade superior a 21 (vinte e um) anos e, obrigatoriamente, residir no Município que pretende atuar, conforme dispõe o artigo 133 do ECA.

Ao fazer a inscrição para se tornar um conselheiro o sujeito passa por três etapas:

a) Idoneidade, a qual deverá comprovar que está apto para exercer tal cargo. Desta forma, demonstrar que possui uma conduta escorreita e ilibada, ou seja, sem mácula, comprovada através de documentação. Essa avaliação perdura durante todo o mandato, porém, se constatado a prática de algo irregular, ainda que posterior à posse, poderá ser motivo suficiente para destituição do mandato. Outro requisito é ser maior de 21 anos, tal exigência apoia-se na necessidade de certa maturidade e experiência de vida para lidar com questões que envolvam crianças e adolescentes na prática. Este ainda tem que residir no município, pois, a partir da sua convivência naquela comunidade, poderá compreender as demandas da população infantil e juvenil e assim buscará solução no caso concreto, uma vez que terá conhecimento do que está ocorrendo.

b) Prova objetiva, a qual será aplicado questionário com questões que estão baseadas na legislação do ECA, e obter 50% de acertos das questões.

c) Eleitoral, onde ocorre o processo de escolha, desta forma, os cinco mais votados serão eleitos titulares e os restantes serão considerados suplentes.

Faz-se necessário a escolha de cinco membros para composição de cargo de conselheiro, sendo possível a recondução apenas uma vez a cada mandato. Após eleito como conselheiro, terá investidura do cargo por 4 anos. (MACIEL, 2014, p.478e 479).

As atribuições do conselho estão fixadas no artigo 136⁶² do Estatuto da Criança

⁶² Art. 132. 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 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha. (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012). 12 Art. 136, ECA, São Atribuição do Conselho Tutelar: I-Atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas no art. 101, I a IV; II-atender e aconselhar os pais ou responsáveis, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII; III-promover a execução de suas decisões, podendo tanto: a)requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança; b)representar junto à autoridade judiciária nos casos de suas deliberações; IV-encaminhar ao Ministério Público notícias de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente; V-encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência; VI- providenciar as medidas estabelecidas pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional; VII-expedir notificações; VIII-requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente; IX-assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentaria para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente; X-representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, §3º, inciso II da Constituição Federal; XI-representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da

e Adolescente. Vale ressaltar, que o Conselho Tutelar não tem investidura para encaminhar criança e adolescentes à instituição de acolhimento. É necessário que se obtenha uma guia de acolhimento, a qual será expedida pela autoridade judiciária, contendo dados previstos no art. 101, §3º do ECA. (LIBERATI, 2010).

Destarte, por ser o cargo de conselheiro colegiado, a política não possui influência sobre os mesmos. Após a troca dos governantes, não poderão demitir qualquer que seja o conselheiro.

A perda do mandato só ocorrerá por meio de cassação através de ordem judicial ou renúncia de algum conselheiro. Neste sentido, deverá ser investigada a denúncia feita pela autoridade judicial, e somente após comprovação da denúncia o conselheiro será exonerado. Após a sentença condenatória, o conselheiro poderá entrar com recurso, na tentativa de comprovar sua inocência. Caso não obtenha êxito com o recurso, o mesmo será exonerado de seu cargo, perdendo seu mandato.

Os Conselhos Tutelares, em sua maioria, apontam uma rede de atendimento muito precária, assim, dificultando o trabalho dos conselheiros. A rede de sistema de garantia de atendimento à criança e adolescente no município de Castanhal possui algumas falhas, pois não apresentam uma assistência do governo. A rede de atendimento é considerada uma rede ampliada, sendo avaliada como boa, quando comparada aos outros municípios, dentro de suas limitações.

Apesar de ser considerada boa, os conselheiros sentem algumas dificuldades desde atendimento com relação à garantia de direitos nos casos de abuso sexual, maus-tratos e problemas de saúde mental em adolescentes, haja vista, existe uma grande carência de *psicólogos clínicos*. De acordo com a gravidade da situação, é necessário um acompanhamento por um período mais prolongado, em determinados casos, o que não é ofertado pelo CRAS e CREAS para que se obtenha uma efetivação maior no tratamento às vítimas.

3.2 Dificuldades enfrentadas pelos conselheiros

Na prática, as dificuldades constatadas estão relacionadas à ausência de preparo

criança ou ado adolescente junto a família natural; XII-promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

dos conselheiros para exercer suas funções, uma vez que, quando se tornam conselheiros, eles têm uma preparação de 7 (sete) dias.

Ademais, pelo fato de seus integrantes estarem em constante renovação, a perda de arquivos é frequente, o que tem ensejado muitas críticas a esta opção legislativa de serem os conselheiros colegiados. Assim, como outros cargos públicos, os conselheiros deveriam também ser escolhidos por meio de certame público. A eleição através de concurso público poderá contribuir para o melhor funcionamento do conselho tutelar, pois o mesmo terá membros permanentes, ou seja, irá garantir constante qualificação aos conselheiros. Há também necessidade de uma equipe técnica permanente e adequada às demandas, o que irá eliminar eventuais vícios decorrentes das mudanças de mandatos. (MACIEL, 2014, p. 481).

A quantidade de conselheiros que atuam neste município não está sendo suficiente para atuar nos casos, pois a população já atingiu uma proporção estimada em mais de 200.000 (duzentos mil) habitantes, assim, há uma possibilidade de criação de um novo conselho tutelar, conforme dispõe em lei municipal. Todo município é obrigado a conter um Conselho Tutelar para cada 100.000 cem mil habitantes, mas na prática não é o que acontece.

Destarte, este conselho não apenas atende a população castanhalense, mas, as redondezas onde se encontram crianças e adolescentes em situação que os tornam mais vulneráveis. Desta forma, o Conselho Tutelar de Castanhal encontra-se sobrecarregado, pois não há profissionais suficientes para atuar nos casos.

Neste sentido, fica explícita a necessidade da formação de um novo conselho no município de Castanhal devido à quantidade de habitantes e por ser considerada uma cidade polo, ou seja, os municípios vizinhos recorrem ao seu atendimento em casos nos quais indivíduos se encontram em situação de vulnerabilidade. A tendência será a migração para Castanhal, destes municípios próximos, onde irão receber um suporte maior de diferentes aparelhos da rede, bem como, CREAS e CRAS. Assim, o menor poderá frequentar uma escola, ter acesso a um acompanhamento de desdrogação, caso seja necessário.

Outra questão que os conselheiros enfrentam é a falta de qualificação, pois, após eleitos, é feita apenas uma capacitação. Os conselheiros deveriam ter mais qualificação, tendo em vista que há uma necessidade de melhor atendimento aos direitos violados das crianças e adolescentes. Isso ocorre pela falta de formação e por não estarem

dotadas de conhecimentos técnicos necessários para intervir em determinada situação. Por mais que esses conselheiros eleitos recebam uma qualificação num breve período, o mesmo será substituído por outro, e da mesma maneira não terá conhecimento técnico; conhecimento da rede; de intervenção, bem como, esferas técnicas como psicólogo, pedagogo.

O Conselho Tutelar deveria ser composto de uma equipe técnica para atuar em conjunto com os conselheiros. Assim sendo, esta equipe poderia dar um suporte melhor, observando os desdobramentos, verificando de qual maneira seriam eleitos estes profissionais, através de uma eleição, de concurso público ou através de uma rotatividade, assim como é feito com os conselheiros que tem duração de mandato de apenas dois anos.

4 A UNIVERSALIDADE DA PRESTAÇÃO AOS ASSISTIDOS DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade no texto constitucional, no tocante constituiu aos estudiosos uma surpresa, o qual não empregava em seus trabalhos. O termo *impessoal*⁶³ não pertence a uma pessoa em especial, ou seja, não está voltada a determinada pessoa. Este princípio determina a igualdade de tratamento que a Administração deverá dispensar aos administradores que atenda em idêntica situação Jurídica. Posto isto, a Administração deve voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não ao privado, vedado que alguns indivíduos sejam favorecidos em detrimento do outro. Desta forma, o princípio da impessoalidade deve ser encarado em que a Administração figura-se impessoal, sem ter em interesse pessoal de qualquer forma em qualquer que seja. (FILHO, 2010, p.22). Nessa universalidade eles estão ferindo o princípio da impessoalidade.

A função dos conselheiros não é de natureza de cargo ou função pública, ou seja, mero serviço público relevante, disposto no artigo 135 do Eca; assim, não implica as restrições a qual está prevista no art. 37 (colocar no rodapé) da Constituição. (DELCAMPOS e OLIVEIRA, p. 209, 2009).

Como ressalta Patrícia Silveira Tavares (2014, P. 469):

⁶³ O Dicionário Jurídico descreve Impessoalidade como “Característica da atuação desligada de interesse pessoal”.

É também fundamental registrar que a autonomia referida em lei não é uma prerrogativa individual dos conselheiros, como uma “carta branca” para que atuem a seu bel-prazer; trata-se de prerrogativas vinculadas ao órgão e é sob este *prima* que deve ser invocada. Neste passo, jamais poderá ser utilizada como escudo para que determinado conselheiro tutelar atue de forma isolada ou individualizada, desfigurando outra característica essencial do conselho tutelar.

A autonomia descrita do conselho tutelar deverá ser apreciada com cuidado e responsabilidade pelos conselheiros, assim, essa autonomia deve ser sinônimo de independência funcional, ou seja, não deverão agir em desrespeito às normas determinadas pelo colegiado, não podendo o mesmo utilizar de metodologia própria. Alguns conselheiros utilizam-se de métodos próprios e acreditam que por terem autonomia e não serem subordinados ao poder público, podem tomar qualquer decisão. No entanto, é necessário que se tenha cautela, pois os conselheiros precisam compreender que seus atos podem implicar em consequências graves, tais como a separação do menor de conviver no seio familiar. Há uma necessidade de que se investigue de forma precisa o caso concreto levado à apuração. (DEL- CAMPO E OLIVEIRA, 2009, p. 205).

A investidura de cargo ou emprego público, nos termos do art.37 da Constituição de 1988, tais cargos dependerá de aprovação em concurso público de provas ou de provas de título, em conformidade com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, as quais previstas em lei.

Cury, (2013, p. 654), dispõe:

O Conselho Tutelar é um órgão colegiado cuja composição oscila, no período de três anos, através de votação por parte de um grupo de eleitores preestabelecidos por lei municipal.

Por se tratar de órgão colegiado, seus atos tem a natureza de atos administrativos propriamente ditos. Em tese, em virtude de sua natureza colegiada, seus atos e decisões devem ser referendados por todos os integrantes do Conselho Tutelar, além de ter todos os requisitos e atributos dos atos administrativos. Ademais, tais atos têm presunção *juris tantum* de validade, exigibilidade, de imperatividade e autoexecutoriedade.

As disponibilidades dos atendimentos de cada conselheiro deverão ficar disponíveis a todos os outros, pois, numa eventualidade do mesmo não se encontrarem no conselho, outro poderá assumir o caso na tentativa de solucionar da melhor maneira. Contudo, não é o que de fato ocorre, pois muitas vezes, as informações colhidas pelo conselheiro não são repassadas ao demais, deste modo ferindo o princípio da impessoalidade, o qual toma para si, pensando que aquele caso só poderá ser

solucionado apenas por ele. O que não deveria ocorrer, pois somos seres humanos e estamos sujeitos à vulnerabilidade, a uma enfermidade ou férias, e por ser um cargo eletivo, tendo um período de curta duração, o próximo que estiver investido do cargo deverá ficar a par daquela determinada situação. (DI PIETRO, 2008, p. 66).

Após ser atendido apenas o conselheiro que fez os procedimentos é quem fica responsável por aquele caso, não sendo passado o caso aos demais conselheiros, caso haja uma eventualidade. Na entrevista com a conselheira, a mesma disse que não há uma prática de repassar os casos aos outros conselheiros e não podendo os mesmos interferir no caso em questão. Ao fazer isso, também estão ferindo o princípio da impessoalidade, diante do qual todos devem atuar em conjunto na melhor resolução dos casos, garantindo a proteção ao menor em questão.

4.1 A forma de atendimento dos assistidos no conselho tutelar no município de Castanhal-Pa

Segundo informações colhidas em entrevista com a conselheira, os atendimentos são realizados assim que começa o expediente, conforme os assistidos comparecem ao local, por ordem de chegada ou por notificação, porém, os que são notificados já tem um horário especificado. São considerados como prioridades os casos que envolvam menores que sofreram abuso, maus tratos e abandono de incapaz.

O Conselho Tutelar trabalha com denúncias oriunda de forma espontânea, anônima, por telefone e através do disque 100, na qual a denúncia irá direto para o Conselho de Direitos Humanos em Brasília e, em seguida, direcionado ao Município de origem da denúncia para que seja investigado o caso, notificando os envolvidos a comparecerem a este órgão.

Após chegar ao Conselho, o assistido é encaminhado para falar com a conselheira que estiver presente naquele momento. É feito relatório de atendimento e, se houver necessidade de acompanhamento técnico serão encaminhados à rede de atendimento. Com relação às visitas domiciliares, só serão feitas se assim houver necessidade.

Foi constatado durante visitas que os registros de atendimentos ainda são registrados de forma manual, haja vista, há uma necessidade de informatizar os atendimentos, para que os mesmos fiquem registrados virtualmente, com isso, contribuirá quando houver necessidade de averiguar novamente o atendimento.

As maiores ocorrências são relativas a abuso sexual e orientação de guarda.

Com relação à guarda, fora feita uma parceria com a Defensoria Pública de Castanhal, na qual estes casos devem ser encaminhados diretamente a Defensoria, pois não compete ao Conselho Tutelar demandar sobre esse tipo de ocorrência. O acordo se deu por conta de que as conselheiras tinham todo o conhecimento do caso, e ao final encaminhavam o assistido ao órgão competente, onde perdia-se muito tempo, deixando o sujeito irritado por não solucionar o seu problema. Então, quando o assunto é guarda, logo é encaminhado para Defensoria Pública.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo apresenta as dificuldades enfrentadas pelo Conselho Tutelar e a atuação dos conselheiros tutelares, no que tange às relações quanto aos desafios no funcionamento do Conselho Tutelar de Castanhal.

Devido à escassez quanto ao número de conselheiros, torna-se dificultoso atender as altas demandas, pois um único conselheiro desempenha a função de cinco. Desta forma, não é possível assistir todos os casos levados ao conselho para que sejam devidamente investigados e repassados às autoridades competentes.

Vale ressaltar que os cidadãos participam, registrando suas denúncias, porém, é preocupante observar que existem crianças e adolescentes em situação de risco e não há quantidade necessária de conselheiros para apurar de imediato o caso e garantir as medidas de proteção fundamentais, e muitas vezes, quando conseguem atender, a situação já foi resolvida ou já se agravou para situações irresolúveis no próprio conselho.

As crianças e adolescentes carecem de atenção singular, pois encontram-se em uma fase de transformações que geram muitos conflitos, os quais, por vezes, acarretam situações de vulnerabilidade. Logo, a atuação do conselheiro deve ser eficaz ao receber uma denúncia, devendo apurar todos os fatos e, então, encaminhar às autoridades competentes, garantindo assim o desenvolvimento do menor.

Outro desafio é a falta de formação continuada, pois os conselheiros, depois do processo de eleição, passam por uma formação de curto período, onde lhe é apresentada a rede de proteção de atendimento à criança e ao adolescente. O processo de qualificação deveria ser mais aprofundado, pois as garantias fundamentais da

criança e adolescente devem ser resguardadas de forma eficaz, em razão de estarem em desenvolvimento e necessitarem de um cuidado maior, para que não fiquem tão vulneráveis perante a sociedade.

Diante desse quadro, há uma grande necessidade da criação de um novo Conselho Tutelar no município de Castanhal, todavia, há somente projetos de implantação. Compete ao gestor solicitar a criação de um novo órgão do Conselho Tutelar, mas, até o presente momento ainda não houve nenhuma iniciativa para que isso ocorresse.

É válido destacar que seria interessante se a investidura do cargo de conselheiro fosse por meio de concurso público, pois haveria uma segurança maior, pelo fato de o mandato não ser mais eletivo. Isso contribuiria para o melhor funcionamento do conselho tutelar, uma vez que seus membros seriam permanentes, e iria garantir a constante qualificação dos conselheiros. Outra sugestão seria quanto a estruturação de uma equipe técnica permanente, tais como psicólogo e assistente social que é adequada para o atendimento dos casos apurados pelo Conselho Tutelar. Assim, seria possível a eliminação de eventuais vícios decorrentes das rotatividades de mandatos.

Se cada conselheiro tivesse total consciência da importância de sua atuação para o meio social, desenvolveria seu papel com mais profissionalismo, de modo a buscar a excelência no exercício de sua profissão. Ser conselheiro é mais que ocupar um cargo ou ser detentor um título, é providenciar com dedicação, seriedade e humanidade, soluções aos casos que lhe for direcionado. Porém, observa-se em muitas situações, omissões por parte daqueles que deveriam resguardar os direitos dos menores vulneráveis.

Durante o período de estágio no NAECA constatou-se situações de descaso e falhas de alguns conselheiros que deveriam averiguar a veracidade dos fatos apresentados, e não fundamentá-los apenas em relatos descritos de forma superficial pela vizinhança. Retirando, muitas vezes, de forma arbitrária o menor do seio familiar e encaminhando-o diretamente a um abrigo, ao invés de cumprir o devido percurso, que seria leva-los primeiramente o fato ao judiciário para a expedição da guia de acolhimento.

Certamente a função de conselheiro não se trata de um simples cargo. Porém, se ela acontece nos moldes constantes do ECA, conseqüentemente ocorrerá o que realmente se espera alcançar do Estatuto, que é a garantia dos direitos dos menores

apresentados pelo Estatuto supramencionado. Por conseguinte, resguardando a sua dignidade humana, possibilitando ao menor um destino favorável ao desenvolvimento integral de sua pessoa.

REFERÊNCIAS

BULHÕES, R. R. R., **Criação e Trajetória do Conselho Tutelar No Brasil**, Universidade Católica de Petrópolis, 2010, disponível em <file:///E:/Conselho%20Tuteltar%20TCC/Ler/36-72-1-SM.PDF>, - Acesso em 23 jul. 2017.

CORBELLINI, G., **Convenção dos Direitos da Criança – Direito de Todos**, E-GOV disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/conven%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-da-crian%C3%A7a-direito-de-todos>, Acesso em: 12 jul. 2017.

CUNHA, S. S. D., **Dicionário Compacto do Direito**, 10ª ed., São Paulo-SP: Saraiva, 2011.

CURY, M., **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**, COMENTÁRIOS JURÍDICOS E SOCIAIS, ED. 12ª, São Paulo: Malheiros Editora, 2013.

DEL-CAMPOS, E. R. A. e Oliveira, T. C., **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Séries Leituras Jurídicas; Provas e Concursos; 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, M. S. Z., **Direito Administrativo**, 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

FILHO, J. D.S.C., **Manual de Direito Administrativo**, 23ª ed. Ver. Ampl. Eatualizada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

IBGE: Castanhal, Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?codmun=150240&idtema=130>. Acesso em 12 jul. 2017.

ISHIDA, V.K., **Estatuto da Criança e Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência, 15ªed., São Paulo, Atlas: 2014.

LAUREANO, C. W. M., **Conselho tutelar: funções, características e estrutura do órgão de efetivação dos Direitos da Criança**, Âmbito Jurídico, 2012, Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11303&revista_caderno=123#, acesso em 25 set. 2017.

LIBERATI, W. D., **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**, 11ªed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MACIEL, K. R. F. L.A., **Curso de Direito da Criança e Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos**, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, A. D., **Direito Constitucional**, 32ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

MUCHINSKI, F. F. e Lima, M. F., **O Conselho Tutelar: Uma Análise Histórica**, Universidade Estadual do Centro Oeste, Iriti, 2016 Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MinkYf9FBHwJ:www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario8/_files/JA3NWCZ.doc+HYPERLINK. Acesso em 12 jul. 2017.

OLIVEIRA, L. M. D., **Municipalização e Descentralização dos Municípios Após A Constituição De 1988** - Mef15764 – Beap, Disponível em: <http://www.etecnico.com.br/paginas/mef15764.htm>, acesso em 06 nov. 2017.

SANTIAGO, M. A. S. **O Sistema De Garantias De Direitos De Crianças e Adolescentes e as Dificuldades Enfrentadas Pelo Conselho Tutelar**, 2013, Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj046792.pdf>, Acesso em 20 set. 2017.

SILVA, F. D. A. E., **Associação dos Magistrados Catarinenses**, Desembargador aposentado Antônio Disponível em: http://www.amc.org.br/portal/index.php?opcao=ver_perfil&id_perfil=16, Acesso em 31 out. 2017.

Capítulo 14

**SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS E OS
ATOS NOTARIAIS ELETRÔNICOS: PROVIMENTO
Nº 100/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA**

Jacks Rodrigues Ferreira Filho

Pedro Alves Costa Neto

Michelle Borges Cavalcante Cunha

SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS E OS ATOS NOTARIAIS ELETRÔNICOS: PROVIMENTO Nº 100/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Jacks Rodrigues Ferreira Filho⁶⁴

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio), Mestre em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas (UECE). Tabelião Registrador do 1º Ofício de Registro Civil e Notas de Horizonte/CE

Pedro Alves Costa Neto⁶⁵

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Educação Profissional e Tecnológica (IF Sertão-PE). Técnico Ministerial na Promotoria de Justiça da Comarca de Várzea Alegre-CE. E-mail: pedroalcneto@hotmail.com

Michelle Borges Cavalcante Cunha⁶⁶

Doutoranda em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Gestão de Negócios Turísticos (UECE). Auditora de Controle Interno na Controladoria e Ouvidoria Geral (CE).

RESUMO

O presente trabalho tem como principal temática a utilização de ferramentas tecnológicas para a prática de atos relacionados com a atividade notarial e registral, realizada em cartórios. De início, foi realizado estudo bibliográfico e normativo a respeito dos preceitos históricos e dos princípios e aspectos basilares da atividade notarial e registral e do direito das famílias. Uma das ferramentas de gestão de conflitos é inerente ao fenômeno da extrajudicialização, objeto de estudo do presente trabalho, que é a criação de alternativas de autocomposição de determinadas lides sem a necessidade de intervenção judicial, utilizando-se, principalmente, da capilaridade e capacidade técnica das

⁶⁴ Doutorando em Direito (UNESA/Estácio), Mestre em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas (UECE), Especialista em Direito Administrativo (UNESA/ESTÁCIO), Especialista em Direito das Famílias (UNESA/ESTÁCIO). Bacharel em Direito (UFC). E-mail: jacksfilho@gmail.com

⁶⁵ Doutorando em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal do Sertão Pernambucano. Bacharel em Direito pela URCA - Universidade Regional do Cariri. Técnico Ministerial na Promotoria de Justiça da Comarca de Várzea Alegre-CE. E-mail: pedroalcneto@hotmail.com

⁶⁶ Doutoranda em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Gestão de Negócios Turísticos (UECE). Bacharel em Direito (Estácio de Sá) e Ciências contábeis (UNIFOR). Auditora de Controle Interno na Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará

serventias extrajudiciais. O Conselho Nacional de Justiça, em 2007, com a Resolução nº 35, regulamentou o divórcio consensual, a separação consensual, a dissolução consensual de união estável e o inventário e partilha consensuais, todos realizados em cartório, sem necessidade de intervenção judicial. Da mesma forma, a fim de viabilizar a atividade dos cartórios durante o isolamento social, o CNJ editou o Provimento nº 100/2020, tratando dos atos notariais eletrônicos. As duas normas supracitadas são estudadas individualmente e, por fim, é feita uma análise teórica e procedimental da prática dos atos disciplinados pela Resolução nº 35/2007 de forma eletrônica, sob o prisma do Provimento nº 100/2020, sendo realizada a constatação de que as normas supracitadas têm efetividade e trazem benefícios reais aos usuários desses serviços.

Palavras-chave: Direito Notarial e Registral. Resolução nº 35/2004, do CNJ. Provimento nº 100/2020, do CNJ. Atos Notariais Eletrônicos.

ABSTRACT

The main theme of the work is the use of technological tools for the practice of acts related to the notarial and registry activity, carried out in notaries. At first, bibliography and regulations were carried out regarding the historical precepts and studies of the principles and basic aspects of notary and registry activity and family law. One of the conflict management tools is inherent to the phenomenon of extrajudicial study, which is the creation of alternatives for self-composition of certain slides without the need for judicial intervention, mainly, capillarity and technical capacity of extrajudicial services. Council of Justice, with the regulation in union and consensual consensus, the consensual separation of stable resolution, carried out in car, without the need for intervention. Likewise, in order to make the activity of notaries viable during social isolation, the CNJ edited Provision nº 100/2020, dealing with electronic notarial acts. The aforementioned standards are examined individually and, finally, electronic proposals for the practice of disciplinary acts by 35/207 electronically, under the prism of Provision No. 100/2020, with the finding that users are provided as aforementioned benefits of those users.

Keywords: Notary and Registry Law. Resolution No. 35/2004, of the CNJ. Provision No. 100/2020, of the CNJ. Electronic Notarial Deeds.

1. Introdução

A litigiosidade no Brasil, representada nos números crescentes de demandas judiciais apresentadas anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, em suas pesquisas com os Tribunais brasileiros, dificulta o acesso adequado à justiça por parte de grande parcela da população.

Nos últimos anos, o Poder Público tem buscado modificar essa situação estimulando ações de facilitação de acesso e gerenciamento do sistema de justiça, com intuito de remediar o congestionamento de processos no âmbito do Poder Judiciário. Algumas iniciativas como a criação dos juizados especiais, a implementação de processo

eletrônico e a criação dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos - CEJUSCS têm representado avanço, mas os desafios ainda continuam frequentes.

Mais especificamente, no âmbito dos cartórios, em 2018, o CNJ dispôs, por meio do Provimento nº 67, procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Com relação aos cartórios de protesto, também foi aprovado o Provimento nº 72/2018 com o objetivo de dispor sobre medidas de incentivo à quitação ou renegociação de dívidas protestadas.

A pandemia do COVID-19 tornou necessária e urgente a implementação da informatização de diversos sistemas de prestação de serviços públicos. Um exemplo é o serviço disponibilizado nos cartórios de notas, que, apesar do avanço da tecnologia, poucas foram as novas ferramentas desenvolvidas, não existindo avanço maior do que o trazido pelo Provimento nº 100 do CNJ de 26 de maio de 2020.

Com o advento do Provimento nº 100 do CNJ, que dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando a plataforma do e-Notariado, além de criar a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dar outras providências, a possibilidade de se inserir documentos autênticos em meio digital, através da desmaterialização dos atos notariais, favoreceu a integração dos cartórios de notas em todos Brasil.

A Lei Federal nº 11.441/2007 acrescentou o art. 1.124-A ao antigo Código de Processo Civil, definindo que a separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 2015 disciplina, em seus arts. 731 a 733, o divórcio consensual, realizado em cartório. Ainda em 2007, o CNJ, por meio da Resolução nº 35, regulamentou essa nova forma de extrajudicialização. A resolução supracitada trouxe o procedimento do divórcio extrajudicial de forma mais detalhada, obedecendo aos nuances da realidade da atividade notarial e registral e representou importante avanço no fenômeno da extrajudicialização. Importante destacar que, além do divórcio, a norma traz a possibilidade da realização da separação consensual, da extinção consensual de união estável, e do inventário e da partilha consensuais diretamente no cartório.

O principal objetivo do estudo deste estudo é investigar a aplicabilidade da utilização de ferramentas tecnológicas para a prática de atos relacionados com a atividade notarial e registral, realizada em cartórios, principalmente aqueles autorizados pela Resolução nº 35, do CNJ.

2. Provimento nº 100/2020 do CNJ

os termos do Provimento nº 100/2020, do CNJ, a eficácia dos atos notariais eletrônicos abrange os registros públicos, instituições financeiras, juntas comerciais, Detrans e para a produção de efeitos jurídicos perante a administração pública e entre particulares.

Assim, percebe-se que o alcance da plataforma do e-Notariado pode ser extensa, desde que haja uma compatibilização da atual prática de atos e negócios jurídicos com as novas ferramentas tecnológicas à disposição.

Ainda no sentido de conferir maior capacidade de adaptação, também é possível que sejam realizados atos notariais híbridos, em que uma das partes assina o ato fisicamente e a outra parte de forma eletrônica. Essa possibilidade permite que alguém sem meios para a realização de atos eletrônicos ou para assinar digitalmente, possa praticar o ato com os recursos que lhe são disponíveis.

O Provimento nº 100/2020, do CNJ, em seu artigo 36, elenca importante limitação para a prática de atos notariais eletrônicos, a saber:

Art. 36. Fica vedada a prática de atos notariais eletrônicos ou remotos com recepção de assinaturas eletrônicas a distância sem a utilização do e-Notariado.

Dessa forma, todas as serventias do país, que já praticavam atos notariais eletrônicos através de plataformas locais, deverão utilizar apenas a plataforma do e-Notariado para a prática desse tipo de serviço. Entende-se que há equívoco ao fazer tal limitação, pois, além de ser uma medida restritiva diante da abertura de possibilidades trazidas pelo desenvolvimento tecnológico, o e-Notariado é, atualmente, uma ferramenta que, quando utilizada, gera cobrança para o tabelião responsável pela prática do ato.

Esse tipo de cobrança inviabiliza a inserção da plataforma em todas as realidades socioeconômicas existentes no Brasil, pois existem muitas serventias deficitárias, que não podem dispor de novas quantias para o patrocínio dessa nova ferramenta. Uma vez que a

utilização do e-Notariado seja remunerada pelo tabelião, a exclusividade na prática de atos notariais eletrônicos limita bastante o desenvolvimento de novas ferramentas, mais modernas e práticas que possam também operacionalizar atos notariais eletrônicos.

Também foi omissa a novel regulamentação ao não trazer a previsão de gratuidade de utilização da plataforma para pessoas que se declararem hipossuficientes, na forma da lei. O arcabouço jurídico que define atividade notarial e registral traz, em seu bojo, a tutela de interesses dos menos favorecidos, permitindo que aqueles que não podem pagar emolumentos também tenham acesso a serviços que muitas vezes são considerados elementos de dignidade social.

O Provimento nº 100/2020, do CNJ, quando atrela a utilização da plataforma do e-Notariado como único meio eficaz da prática de atos notariais eletrônicos, acaba criando monopólio considerado desnecessário e de encontro à expansão de alternativas que o desenvolvimento tecnológico fornece. Por sua vez, a cobrança inibe o fomento que poderia ser realizado por parte de tabeliães e registradores.

Sob a ótica de que a atividade notarial e registral é serviço público de relevante valor social, a Administração Pública é responsável por subsidiar os mecanismos necessários para que toda a população, independente da renda, possa ter acesso às novas ferramentas utilizadas para a execução de serviços públicos.

Considerando os argumentos trazidos, constata-se que a plataforma do e-Notariado, regulamentada pelo Provimento nº 100/2020, do CNJ, traz importante avanço na forma como a atividade notarial e registral disponibiliza seus serviços, em consonância com o desenvolvimento de novas tecnologias em todas as áreas da sociedade. No entanto, peca ao tornar nulos todos os atos notariais eletrônicos que não utilizem a plataforma do e-Notariado, gerando imposição que pode não ser bem recepcionada pela classe de titulares de serventias extrajudiciais.

A opção do presente estudo também pelo divórcio extrajudicial se dá pela importância do procedimento, que traz relevantes mudanças para as famílias. De acordo com as Estatísticas do Registro Civil, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 2019 foram realizados 302.883 divórcios em 1ª instância, sendo 197.666 de forma consensual. De outro lado, em 2019 foram realizados apenas 74.347 divórcios em

cartório, demonstrando que ainda há muita demanda a ser absorvida pela extrajudicialização (Cartórios em Números, 2020)⁶⁷.

Segundo o estudo Justiça em Números, conduzido em 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça, cada processo que entra no Judiciário custa em média R\$2.369,73 para o contribuinte. Dessa forma, considerando que metade dos divórcios consensuais que ingressaram na Justiça fossem resolvidos em cartório, a economia seria de aproximadamente R\$234.207.525,09 apenas em 2019, sem considerar o repasse que o Poder Judiciário recebe a cada ato realizado em cartório, bem como os repasses que são realizados para outros órgãos.

O Conselho Nacional de Justiça justificou a edição da resolução, entre outras coisas, pela necessidade de que esses atos possam ser efetivados de forma mais ágil e menos onerosa, descongestionando o Poder Judiciário. Tais motivos dão maior respaldo aos procedimentos realizados em cartórios, que recebem a legitimação do CNJ para atuarem como agente de auxílio ao Poder Judiciário na missão de um acesso à justiça mais célere aos usuários.

Quanto aos requisitos para que o divórcio possa ser realizado de forma administrativa, a Resolução nº 35/2007 define que, para a prática desses atos, o interessado pode escolher qualquer tabelião de notas do País, não sendo aplicáveis as regras de competência contidas no Código de Processo Civil (art. 1º). Não obstante, essa liberdade está relacionada com o ato realizado de forma presencial na serventia extrajudicial. No que diz respeito aos atos realizados na plataforma do e-Notariado, há maior limitação territorial.

No caso do divórcio extrajudicial, realizado na plataforma do e-Notariado, de acordo com art. 20 do Provimento nº 100/2020, também do CNJ, será competente somente o tabelião do domicílio do requerente, de forma remota e com exclusividade por meio do e-Notariado, com a realização de videoconferência e assinaturas digitais das partes, limitando de forma relevante a efetividade da utilização desse tipo de tecnologia, tendo em vista que a utilização de videoconferência e de assinaturas digitais permite que as partes possam declarar sua vontade em qualquer lugar em que se encontrem,

⁶⁷ IBGE. Sistema de Estatísticas Vitais. Disponível em: <https://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/Tabelas_de_Resultados/2019/xlsx/05divorcios_xlsx.zip>. Acesso: 28 de abril de 2022.

principalmente considerando que é possível a realização desse tipo de contato até mesmo fora do planeta.

Por ser uma nova ferramenta, pouco explorada pela sociedade e também de baixa opção dos advogados responsáveis pela realização de divórcios, a plataforma do e-Notariado deveria trazer maior abrangência e facilidades.

Além da competência territorial, outros requisitos devem ser obedecidos. Um deles é a faculdade de que divorciandos que possuam seu pedido de divórcio tramitando pela via judicial, possam transferir o procedimento para a via administrativa, requerendo a suspensão por 30 dias ou a desistência junto ao juiz competente (art. 2º). No entanto, não são todos os divórcios judiciais que podem ser realizados administrativamente, pois estes devem obedecer aos requisitos aqui elencados e não podem estar em uma fase processual em que não seja possível a desistência ou a suspensão do processo.

É necessária a presença de advogado ou defensor público para a realização do ato. Nesse caso, a procuração é dispensada, pois o advogado ou defensor público também assinam a escritura pública de divórcio consensual (art. 8º). Com relação a esse requisito, cumpre destacar que, em razão da qualidade de serviço público exercido pelos cartórios e da necessária obediência ao princípio da impessoalidade, ao tabelião é vedado indicar advogado para usuários que compareçam ao cartório sem a devida representação.

Por fim, os divorciandos não podem ter filhos comuns menores de idade ou incapazes. Também devem declarar que não se encontram em estado gravídico. Além disso, devem estar em consenso quanto ao divórcio, não podendo existir discordância em qualquer cláusula.

Ainda que a normatização atual proíba a realização do divórcio extrajudicial quando os divorciandos possuem filhos menores ou incapazes, já existem entendimentos de que é possível desde que, judicialmente, os pais já tenham definido questões de guarda. Dessa forma há a possibilidade de apresentação de decisão judicial tratando de guarda ao cartório para que o restante do procedimento seja promovido pela via administrativa.

Com relação ao consenso das partes, é digno de reflexão o fato de que são inúmeros os casos de mulheres que são violentadas no ambiente doméstico e, ainda que tenham interesse em um divórcio ágil, ficam impossibilitadas de realizá-lo no âmbito dos cartórios pelo fato da inexistência da consensualidade. Esse aspecto está sendo amplamente discutido pelos estudiosos da área, que já defendem a existência do pedido

de divórcio unilateral ou impositivo, em hipóteses em que o outro divorciando não demonstra o interesse em manifestar a vontade de se divorciar.

Já há, no Congresso Nacional, projeto de lei nº 3.457/2019, que acrescenta o art. 733-A ao Código de Processo Civil que, em linhas gerais, define que, na falta de anuência de um dos cônjuges, poderá o outro requerer a averbação do divórcio no Cartório do Registro Civil em que lançado o assento de casamento, quando não houver nascituro ou filhos incapazes e observados os demais requisitos legais. Nesses casos, de acordo com o projeto, o cônjuge não anuente será notificado pessoalmente, para fins de prévio conhecimento da averbação pretendida. Na hipótese de não ser encontrado, será realizada uma notificação editalícia. Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o Oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, à averbação do divórcio.

Merece destaque o projeto acima descrito foi influenciado pelo pioneirismo da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, que, por meio do Provimento nº 06/2019, buscou estabelecer medidas desburocratizantes ao registro civil, nos casos do divórcio, por ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges.

Todavia, o CNJ, considerando ter sido criada nova modalidade de divórcio sem previsão legal, suspendeu a previsão da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco e emitiu a Recomendação nº 36 de 30/05/2019, em que recomendou aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal que se abstenham de editar atos regulamentando a averbação de divórcio extrajudicial por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges (divórcio impositivo).

Assim, são esses os requisitos principais para a realização do procedimento de divórcio consensual pela via administrativa. Por ser o divórcio importante fenômeno da vida social das pessoas, o Direito sempre está buscando novas formas de solução desse tipo de conflitos, dando ensejo ao surgimento esporádico de novas teorias e interpretações que permitam o avanço desta temática.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, no presente estudo, que o desenvolvimento tecnológico e o contexto trazido pela pandemia do COVID-19 aceleraram a implementação de diversas ferramentas que possibilitam complexas interações entre as pessoas sem a necessidade

da presença física, como a utilização de videoconferências, de plataformas de recebimento e envio instantâneo de mensagens e de assinaturas eletrônicas em documentos digitais em que é possível a autenticação dessas assinaturas.

O que antes era apenas uma alternativa ainda não tão explorada, tornou-se necessária em razão do rígido isolamento social imposto pela proliferação do vírus da Sars-CoV-2. Assim, a atividade notarial e registral teve que desenvolver de forma célere suas plataformas de realização dos serviços disponibilizados em cartório em meio digital, no intuito de garantir a não interrupção na prestação desse essencial serviço.

Desse modo, constatou-se a importância dessas inovações que, em conjunto ao fenômeno da extrajudicialização, propiciaram uma maior auxílio para a resolução das demandas que são levadas ao Poder Judiciário e podem ser resolvidas consensualmente sem a necessidade de maior intervenção estatal.

Observou-se a essencialidade da atividade notarial e registral e sua natureza de serviço público, que deve respeitar os diversos princípios da administração públicas e os princípios intrínsecos aos atos realizados em cartório, com predominância dos princípios da publicidade, da fé pública, da segurança jurídica e da imparcialidade. Da mesma forma devem as inovações e os novos meios da prestação desses serviços respeitar tal regime jurídico.

Por conseguinte, analisou-se as principais normas emanadas pelos órgãos regulamentadores da atividade cartorária para a viabilização da prestação dos serviços de forma compatível com as novas regras sanitárias de enfrentamento à pandemia, com ênfase ao Provimento nº 100/2020, do CNJ. O citado provimento dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando a plataforma do e-Notariado, além de criar a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dar outras providências, a possibilidade de se inserir documentos autênticos em meio digital, através da desmaterialização dos atos notariais, favoreceu a integração dos cartórios de notas em todos Brasil.

Percebeu-se, em seguida, benefícios trazidos pela plataforma do e-Notariado, mas também situações em que é possível uma maior reflexão, como a questão da limitação de competência territorial para a assinatura de algumas modalidades de escritura pública. O provimento trouxe uma limitação territorial ainda mais rigorosa que a própria lei que regula essa questão, possivelmente extrapolando a órbita do seu poder regulamentar.

Por fim, foi possível perceber a viabilidade da realização de atos notariais eletrônicos através da plataforma do e-Notariado, incluindo o divórcio extrajudicial, cujo

procedimento foi apresentado de forma detalhada, demonstrando não haver maiores complexidades para a realização desse ato no cartório e em meio digital. Também foram apresentados números que permitem constatar que uma maior utilização das ferramentas apresentadas para a solução de conflitos de forma extrajudicial é benéfico para o Poder Judiciário e para o contribuinte, cuja economia alcança patamares de centenas de milhões de reais anualmente, tornando-se assim, um método bastante adequado de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. Teoria geral do direito notarial. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

_____. Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 1994.

_____. Lei no 11.441, de 04 de janeiro de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 jan. 2007.

_____. Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1973.

_____. Resolução no 35, no 80 e no 81 do CNJ. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso: 18 outubro 2020.

CASSETTARI, Christiano. Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática. 6. ed rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e Registradores comentada. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMASSETTO, Mírian Saccol. A função notarial como forma de prevenção de litígios. Porto Alegre: Norton, 2002.

EL DEBS, Martha. Legislação notarial e de registros públicos comentada. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Juspodium, 2016.

FIGLIOLLI, José Osmir; FIGLIOLLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio. Mediação e solução de conflitos: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros públicos: teoria e prática. 7. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

AUTORES

Andrea Magno Braga

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping. Email: braga.magno.amb@gmail.com

Bruno Ávila Fontoura Kronka

Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC-PR. Especialista (pós graduação Lato Sensu) em Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci - Grupo Uniasselvi. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Servidor Público Federal na Justiça Federal de Mato Grosso do Sul (TRF3). Professor de Direito Constitucional, Administrativo e do Consumidor | Autor do Livro: O efeito backlash como estímulo à accountability do sistema de justiça brasileiro (Belo Horizonte: Dialética, 2020).

Carina Leal Nassar

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA/Ser Educacional). Especialista em Direito Civil (UNAMA). Mestranda em Direitos Fundamentais (PPGDF/UNAMA).

Cláudia Marília França Lima

Advogada. Pós-graduada em Direito Penal e Direito Civil pela Universidade Dom Alberto, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta – Universidade de Cruz Alta, Cruz Alta/RS, Brasil. E-mail: claufl1903@gmail.com

Elaine Freitas Fernandes

Doutoranda em Direito pela UNESA, Mestra em Direito, advogada, Coordenadora e professora do curso de Direito da Estácio Castanhal.

Fernando Nogueira Bebiano

Doutorando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG. Bacharel em Direito pela Universidade

da Amazônia. Professor de ensino superior (Curso de Direito). Membro do Grupo de pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem da UNESA. Advogado atuando nas áreas Cível, Empresarial, Trabalhista e Previdenciária. <http://lattes.cnpq.br/5701022331319023>. f.bebiano10@gmail.com.

Gabrielle Penha Machado Almeida

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

Iara Lara Gallo

Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá – Estácio/FCAT, Email: iara_lara@hotmail.com

Jacks Rodrigues Ferreira Filho

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio), Mestre em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas (UECE), Especialista em Direito Administrativo (UNESA/ESTÁCIO), Especialista em Direito das Famílias (UNESA/ESTÁCIO). E-mail: jacksfilho@gmail.com

Jacqueline Vasconsellos Billio

Advogada, Formação pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e Mestranda na UNESA em Direito Público - Acesso à Justiça e Efetividade do Processo.

José Sávio dos Santos

Nasceu em Natal/RN e atualmente reside na cidade de Cuiabá/MT. Mestrando em Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Graduado em Direito pela Universidade Potiguar (UNP). Especialista em Direito Médico e Da Saúde pela Faculdade Legale. Professor da Escola de Saúde Pública do Estado do Mato Grosso. Advogado na área de Direito Médico e da Saúde e Membro efetivo da Comissão de Direito Médico e da Saúde da OAB/MT. Email: josesavio.adv@gmail.com

Kamilla Sthefanie da Silva Araujo Echeverria

Mestranda no Programa de Pós-graduação em Estudos Fronteiriços (UFMS), psicóloga (UFMS). Participa do Grupo de Pesquisa “Saúde Mental e Trabalho na Fronteira” (CNPq). ORCID: 0000-0001-7971-3801. E-mail: kamilla.araujo@live.com.

Laurinaldo Félix Nascimento

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá-RJ. Mestre em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas/RJ., Pós-Graduado em Gestão Governamental pela Universidade de Pernambuco-FCAP/UPE, Pós- Graduando em Gestão Pública Governamental pela Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá-Recife. Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco, e-mail: lfelixnascimento@hotmail.com

Lorena Araújo Matos

Doutoranda em Direito (UNISINOS - CAPES 6); Bolsista CAPES/PROEX; Mestra em Direito Constitucional (IDP/Brasília-DF); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (Faculdade Damásio-SP); Especialista em Direito Homoafetivo e de Gênero (UNISANTA); Professora Universitária; Advogada.

Lorena Cristina Gonzaga Pereira

Licenciada plena em Pedagogia pela Universidade do Estado do Pará - UEPA (2008); pós-graduada em Educação para as Relações Étnico-raciais pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará - IFPA (2009) e em Educação Especial pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2018); Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2019 até o presente).

Maria Luiza Vargas Rocha

Mestranda em práticas socioculturais e desenvolvimento social Unicruz, bolsista da CAPES- taxa. Pós-graduanda em Direito dos Animais Universidade de Lisboa, pós-graduanda em Direito do Trabalho pela Universidade Dom Alberto, pós-graduanda em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Legale e pós-graduanda em Planejamento Previdenciário pela Faculdade Legale. Bolsista do projeto

PAPCT/UNICRUZ “Mata ciliar, desenvolvimento sustentável e biodiversidade: o potencial ambiental do rio Ijuizinho” E-mail: maria.luiza@sou.unicruz.edu.br

Michelle Borges Cavalcante Cunha

Doutoranda em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Gestão de Negócios Turísticos (UECE). Bacharel em Direito (Estácio de Sá) e Ciências contábeis (UNIFOR). Auditora de Controle Interno na Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado do Ceará.

Milson Charles Tuma dos Reis

Licenciado pleno em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Pará - UFPA; Acadêmico do 7º semestre do Curso de Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2019 até o presente).

Miriele Garcia Ribeiro de Lima

Nasceu na cidade de São José dos Quatro Marcos/MT e atualmente reside na cidade de Cáceres/MT. Mestranda em Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Graduada em Direito pela UNEMAT/MT. Especialista em Direito Agroambiental e Sustentabilidade pela Universidade do Estado de Mato Grosso e Direito Empresarial e Relações do Trabalho pela Universidade do Estado de Mato Grosso. Advogada na área Cível, Trabalhista e Pública. Email: mirielegarcia@hotmail.com

Nahyara do Socorro Galvão Ribeiro

Licenciada plena em Pedagogia pela Universidade do Estado do Pará - UEPA (2010); pós-graduada em Práticas Pedagógicas pelo Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA (2018); Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2019 até o presente).

Nathasha Cristian Martins de Oliveira

Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2019 até o presente).

Paulo Adaias Carvalho Afonso

Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Servidor Público. Link para o currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4852611529301313>.

Pedro Alves Costa Neto

Doutorando em Direito (UNESA/Estácio). Mestre em Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal do Sertão Pernambucano. Bacharel em Direito pela URCA - Universidade Regional do Cariri. Técnico Ministerial na Promotoria de Justiça da Comarca de Várzea Alegre-CE. E-mail: pedroalcneto@hotmail.com

Priscila Guimarães Marciano

Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Analista Judiciária da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul. Link para o currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1182670375271543>

Sherllen Carvalho Moreira

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping.

Tania Suely Martins Costa

Acadêmica do 7º ano do curso de Direito, Grupo Ser - UNAMA Parque Shopping. Email: taniscosta17@gmail.com.

Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (FD-UFAM); Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFAM; Pós-doutor em Direito - Universidade de Brasília (UNB); Doutor em Direito - Universidade de Brasília (UNB); Mestre em Direito - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA); Especialista em Direito Civil - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG); Especialista em Direito Homoafetivo e Gênero - Universidade de Santa Cecília (UNISANTA); Bacharel em Direito - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA); Advogado (OAB/MT 26.888-B).

Vanessa Catherina Neumann Figueiredo

Doutora em Saúde Coletiva (UNICAMP), mestra e psicóloga (UNESP). Docente Permanente dos Programas de Pós-graduação em Estudos Fronteiriços, em Educação e do Bacharelado em Psicologia da UFMS, Campus do Pantanal. Líder do Grupo de Pesquisa “Saúde Mental e Trabalho na Fronteira” (CNPq). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0062-9234>. E-mail: vanessa.figueiredo@ufms.br

ORGANIZADORES

Laurinaldo Félix Nascimento

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Mestre em Administração Pública na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Pós-Graduado em Gestão Governamental na Universidade de Pernambuco-FCAP/UPE, Pós-Graduando em Gestão Pública Governamental na Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE. Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/Recife. Coronel da Reserva da Polícia Militar de Pernambuco. E-mail: lfelixnascimento@hotmail.com

Elaine Freitas Fernandes

Advogada; Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará – CESUPA, na linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional; Doutoranda em Direito Público e evolução social- Direitos fundamentais e novos direitos pela Universidade Estácio de Sá – UNESA; professora universitária e coordenadora de curso; Email: elainefff@hotmail.com.

ISBN 978-658459959-8



9

786584

599598