

ANTÔNIO WILSON DOS SANTOS
DECILDO ALVES DE SOUSA
ERIKA DE SÁ MARINHO ALBUQUERQUE
EVELLINE OLIVEIRA DE LUCENA
GUILHERME MAGNALDO DOS SANTOS COSTA
IARLEY PEREIRA DE SOUSA
JOSÉ ANTONIO DE ALBUQUERQUE FILHO
JOSÉ EWERTON BEZERRA ALVES DUARTE
MARIA BEATRIZ SOUSA DE CARVALHO
WENDERSON SILVA MARQUES DE OLIVEIRA
(ORGANIZADORES)

NUANCES E TENDÊNCIAS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO

**NUANCES E TENDÊNCIAS DO DIREITO
CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO**



ANTÔNIO WILSON DOS SANTOS
DECILDO ALVES DE SOUSA
ERIKA DE SÁ MARINHO ALBUQUERQUE
EVELLINE OLIVEIRA DE LUCENA
GUILHERME MAGNALDO DOS SANTOS COSTA
IARLEY PEREIRA DE SOUSA
JOSÉ ANTONIO DE ALBUQUERQUE FILHO
JOSÉ EWERTON BEZERRA ALVES DUARTE
MARIA BEATRIZ SOUSA DE CARVALHO
WENDERSON SILVA MARQUES DE OLIVEIRA
(ORGANIZADORES)

**NUANCES E TENDÊNCIAS DO DIREITO
CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO**

1ª Edição

Quipá Editora
2024

Copyright © dos autores e autoras. Todos os direitos reservados.

Esta obra é publicada em acesso aberto. O conteúdo dos capítulos, os dados apresentados, bem como a revisão ortográfica e gramatical são de responsabilidade de seus autores, detentores de todos os Direitos Autorais, que permitem o download e o compartilhamento, com a devida atribuição de crédito, mas sem que seja possível alterar a obra, de nenhuma forma, ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial:

Adriano Monteiro de Oliveira, Editor-chefe, Quipá Editora
Dra. Anna Ariane Araújo de Lavor (IFCE)
Dra. Anny Kariny Feitosa (IFCE)
Dra. Elaine Carvalho de Lima (IFTM)
Dra. Érica P. C. L. Machado (UFRN)
Dra. Patricia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza (TCE-SE/UNIT-SE).

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N962 Nuances e tendências do direito contemporâneo brasileiro / Organizado por
Antônio Wilson dos Santos ... [et al.]. — Iguatu, CE : Quipá Editora, 2024.

250 p. : il.

ISBN 978-65-5376-386-9

DOI 10.36599/qped-978-65-5376-386-9

6. Direito. I. Santos, Antônio Wilson dos. II. Título.

CDD 340

Elaborada por Rosana de Vasconcelos Sousa — CRB-3/1409

Obra publicada pela Quipá Editora em setembro de 2024

Quipá Editora
www.quipaeditora.com.br
@quipaeditora

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos o livro *"Nuances e Tendências do Direito Contemporâneo Brasileiro"*, uma obra cuidadosamente elaborada por bacharéis em Direito da Universidade Federal de Campina Grande e da Universidade Vale do Salgado. Sob a coordenação dos professores Antônio Wilson dos Santos, Decildo Alves de Sousa, Érika de Sá Marinho Albuquerque, Evelline Oliveira de Lucena, Guilherme Magnaldo dos Santos Costa, Iarley Pereira de Sousa, José Antônio de Albuquerque Filho, José Ewerton Bezerra Alves Duarte, Maria Beatriz Sousa de Carvalho e Wenderson Silva Marques de Oliveira, este livro representa um marco significativo no estudo do Direito no Brasil.

O cenário jurídico brasileiro tem se mostrado dinâmico e em constante mudança, refletindo as inovações sociais, políticas e econômicas que ocorrem no país e no mundo. Diante desse contexto, a obra *"Nuances e Tendências do Direito Contemporâneo Brasileiro"* surge como uma contribuição fundamental à compreensão dessas transformações. Com uma abordagem abrangente e multidisciplinar, os autores exploram diversos aspectos do Direito contemporâneo, destacando suas implicações teóricas e práticas.

O livro é dividido em capítulos que cobrem uma ampla gama de temas, desde questões constitucionais e direitos humanos até os desafios trazidos pelas novas tecnologias e pelo direito criminal. Cada capítulo é resultado de pesquisas e reflexões críticas, proporcionando ao leitor uma análise profunda e sólida dos temas abordados. Além disso, os autores se empenham em apresentar soluções e perspectivas inovadoras para os problemas jurídicos atuais, tornando a obra uma fonte de conhecimento e um guia prático para profissionais do Direito.

Um dos pontos fortes da coletânea é justamente a sua capacidade de dialogar com diferentes áreas do conhecimento, integrando conceitos e metodologias de diversos ramos jurídicos, assim, isso reflete a natureza interdisciplinar do Direito contemporâneo, que exige uma compreensão holística e integrada para lidar com as complexidades do mundo moderno. Ademais, os capítulos foram escritos de forma acessível e clara, permitindo que tanto estudantes, quanto profissionais experientes possam se beneficiar do conteúdo apresentado na coletânea.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

CAPÍTULO 1 **08**

O PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL À LUZ DO FEDERALISMO DE TERCEIRO GRAU E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CAPÍTULO 2 **19**

PLANEJAMENTO MUNICIPAL: A IMPORTÂNCIA DO PLANO DIRETOR NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO

CAPÍTULO 3 **29**

COMPETÊNCIAS E DESAFIOS DA GESTÃO MUNICIPAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

CAPÍTULO 4 **40**

O DIREITO A ÁGUA POTÁVEL E A GESTÃO MUNICIPAL DOS RECURSOS HÍDRICOS

CAPÍTULO 5 **48**

OS DESAFIOS SOCIAIS E JURÍDICOS DA GESTÃO URBANA SUSTENTÁVEL NOS MUNICÍPIOS

CAPÍTULO 6 **57**

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 976 E O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

CAPÍTULO 7 **73**

DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO FUNCIONAMENTO E DA APLICAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO 8	85
A IMPORTÂNCIA DO IPTU AO CRESCIMENTO DAS CIDADES FRENTE À AUTONOMIA MUNICIPAL CONFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
CAPÍTULO 9	97
ANÁLISE DA REFORMA TRIBUTÁRIA E DAS REDISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS NO TOCANTE AOS PEQUENOS MUNICÍPIOS	
CAPÍTULO 10	111
PROIBIÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS NOS ESTÁDIOS DE FUTEBOL NO SERTÃO DA PARAÍBA: UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 2.647/16 DO MUNICÍPIO DE SOUSA/PB	
CAPÍTULO 11	121
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE SOBRE O CARÁTER ABSOLUTO DO SIGILO DAS FONTES, DA VEDAÇÃO A TORTURA E DA PROIBIÇÃO A ESCRAVIDÃO	
CAPÍTULO 12	131
A (IM)PRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL: CASO VLADIMIR HERZOG.	
CAPÍTULO 13	144
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A USURPAÇÃO ILEGAL DO PODER	
CAPÍTULO 14	163
A LEI MARIA DA PENHA E A PROTEÇÃO DA MULHER NA PERSPECTIVA CRIMINAL	

CAPÍTULO 15	175
A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS NA OPINIÃO PÚBLICA E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	
CAPÍTULO 16	191
O ATIVISMO JUDICIAL E A POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO CONTEXTO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO BRASILEIRO: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	
CAPÍTULO 17	203
DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA RESSOCIALIZAÇÃO DE DETENTOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
CAPÍTULO 18	215
O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ANÁLISE JURÍDICA DOS MÉTODOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: REVISÃO DE LITERATURA	
CAPÍTULO 19	228
REMIÇÃO DA PENA À LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO	
CAPÍTULO 20	237
O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS À LUZ DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 347	
SOBRE OS AUTORES	249

CAPÍTULO 1

O PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL À LUZ DO FEDERALISMO DE TERCEIRO GRAU E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

*Brenna de Sousa Santos
Carlos Eduardo da Silva Medeiros
Decildo Alves de Sousa
Iarley Pereira de Sousa
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Joyce Vieira Rodrigues Araújo
Lairton do Nascimento Lima
Wilton Silva Medeiros*

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade apresentar uma análise acerca do Poder Legislativo Municipal, sua competência e modo de organização, assim como tecer breves considerações acerca do federalismo de terceiro grau, abordando os incentivos e obstáculos diante da divisão do poder do Estado em três núcleos, a saber: Executivo, Legislativo e Judiciário. Este trabalho tem como objetivo geral problematizar o papel do Poder Legislativo Municipal na estrutura governamental das cidades, e como objetivos específicos: analisar as atividades desenvolvidas pelos vereadores dentro da Câmara Municipal; investigar outros modelos federativos de repartição de competências e suas principais características; e examinar como são constituídas as leis e regulamentos que versam sobre o Poder Legislativo. A pesquisa adotou uma abordagem descritiva, empregando o método dedutivo por meio do qual foi realizada uma análise qualitativa e bibliográfica, incorporando textos de lei, artigos científicos e materiais doutrinários. Iniciou-se com uma análise ampla dos temas relacionados à ideia principal, culminando na formulação da hipótese de exclusão e alcançando a conclusão prevista.

Palavras-Chave: Legislação. Parlamentares. Representação.

INTRODUÇÃO

O Poder Legislativo Municipal é parte fundamental na estrutura governamental das cidades, uma vez que desempenha um papel crucial na elaboração das leis que afetariam diretamente a comunidade local. No entanto, embora esse modelo de organização tenha sido adotado no Brasil, o referido se mostra um tanto peculiar, na medida em que se tem

dentro de um mesmo espaço, vários entes com competências e limitações pré-estabelecidas, cujo as ações naturalmente podem acabar por interferir na esfera do outro.

Constitui a finalidade essencial do Legislativo Municipal, criar, alterar e até mesmo revogar as leis municipais no intuito de promover o melhor à sociedade. Além disso, está entre suas competências a aprovação de orçamentos e planos de desenvolvimento, bem como realizar fiscalizações das ações do Poder Executivo Municipal. Em suma, o Poder Legislativo tem a função de representar os interesses da comunidade, criando leis e buscando fiscalizar as ações realizadas por parte do Poder Executivo.

No que diz respeito ao objetivo geral, o intuito é problematizar o papel do poder legislativo municipal dentro da estrutura governamental das cidades, por meio de uma análise sistemática da legislação nacional. Quanto aos objetivos específicos, este estudo propõe-se a investigar diferentes modelos federativos de distribuição de competências e suas principais características, assim como examinar as atividades realizadas pelos vereadores dentro da Câmara Municipal. Além disso, pretende-se analisar o processo de elaboração das leis e regulamentos que abordam o Poder Legislativo.

Portanto, diante da importância do tema, traremos à colação alguns modelos de repartição de competências adotados por outros países. A descrição não terá a pretensão de apontar este ou aquele modelo como adequado, mas apenas de trazer à baila alguns parâmetros para reflexão a fim de ilustrar como outros países pretenderam a distribuição do Estado.

FEDERALISMO DE TERCEIRO GRAU

Inicialmente, precisamos apresentar qual o conceito de Federalismo para que em seguida possamos trazer qual a definição da expressão “Federalismo de terceiro grau”. Federalismo refere-se a forma de política que um país se divide, ou seja, é a divisão que o poder político se encontra, sendo ela um governo central e um governo subnacional. O governo central é o que entendemos nos dias de hoje como sendo o Governo, que é dirigido pelo Presidente, Governadores e Prefeitos, ou seja, o Poder Executivo do Brasil, Estados e Municípios.

O federalismo não apresenta apenas uma definição universal e pode ser aplicada a todos os termos. É possível considerá-lo como qualquer organização de poder de forma a concorrer com a soberania da União e a autonomia dos Estados. Segundo Giovanni Clark (2001), o federalismo implica uma parceria formal, estabelecida por meio de um acordo

constitucional, no qual o poder político é distribuído ou descentralizado entre múltiplos centros (central e periférico). Nesse arranjo, há uma autoridade soberana central, a União, e entidades federativas periféricas, dotadas de autonomia própria.

Muitos Estados federativos, são compostos por dois ou até mesmo três níveis de governo que atuam no mesmo território. Logo, essa divisão de competência permite que o governo evite que outros façam o uso abusivo do poder, pois cada ente político possui suas regras e todas são vinculadas à Constituição.

Nessa perspectiva, a expressão “Federalismo de 3º grau”, também conhecido como “Federalismo Tridimensional”, refere-se ao modelo de governo que busca envolver a distribuição do poder entre os três níveis de autoridade políticas, sendo elas: o governo federal, os governos estaduais ou regionais e por último os governos locais ou municipais, visando equilibrar a autonomia regional com as unidades nacionais.

Diante disso, o Governo Federal que atua no primeiro nível, detém a autoridade para tratar sobre questões em âmbito nacional, como a defesa nacional, as políticas externas, comércio internacional, regulação da moeda e ainda tem o poder de legislar sobre as questões envolvendo o interesse federal e as inter-regiões.

Quanto aos Governos Estaduais ou Regionais, estes possuem competência para tratar sobre assuntos que afetam diretamente a sua região territorial. Por exemplo, imagine uma situação em que o Estado da Paraíba esteja enfrentando uma crise na área da saúde pública. Nesse caso, apenas o Governo Estadual tem a competência legal e institucional para debater e tomar decisões relacionadas a políticas de saúde, alocação de recursos e implementação de medidas para enfrentar a crise. Além disso, o estado-membro tem competência para debater assuntos voltados para a educação, saúde, infraestrutura local, segurança pública e até mesmo em questões socioeconômicas.

Por fim, os Governo Locais buscam operar sobre níveis mais próximos dos cidadãos, ou seja, eles lidam com as questões que têm impacto totalmente direto nas comunidades locais, apresentando serviços públicos, planejamentos urbanos, transportes locais, coleta de lixo e até mesmo gestão ambiental.

Neste sentido, o Federalismo de 3º grau tem o objetivo de promover a descentralização do poder, com base na ideia de permitir que as decisões sejam tomadas com um nível mais apropriado e até mesmo mais próximo dos cidadãos, levando a uma governança cada vez mais eficaz e legítima, permitindo uma maior adaptação das necessidades específicas que cada região possui.

Esse modelo de estrutura de Estado é adotado por alguns países ao redor do mundo, com a perspectiva de mudar as próprias variações e adaptações e de acordo com as realidades políticas, sociais e culturais que cada um dos países vive. Alguns países como Alemanha, Austrália, Brasil, Canadá, Estados Unidos e Índia, adotam a ideia do federalismo, sendo considerado como uma ideia que é tratada como inovadora e até mesmo promissora no campo da teoria política, com a ideia de oferecer uma abordagem mais descentralizada e participativa para a sua governança.

Assim, exploramos neste capítulo os fundamentos teóricos sobre o federalismo, com ênfase na sua participação democrática e na sua autonomia local, e, haja vista o exposto, atualmente ao optamos para um modelo como este os benefícios seriam os mais aceitos uma vez que a capacidade de respostas as demais locais, a inclusão dos cidadãos e as tomadas de decisões seriam bem mais eficazes.

No entanto, também reconhecemos os desafios e complexidades envolvidos na implementação dos três níveis de federalismo. Questões como a distribuição equitativa de recursos, a coordenação entre níveis de governo e a garantia da coesão nacional exigem um planejamento cuidadoso e uma abordagem colaborativa.

Apesar dos obstáculos, acreditamos que esse modelo representa um progresso significativo na procura de sistemas de governo mais justos, mais inclusivos e mais eficientes. Ao promover uma distribuição mais justa do poder e uma maior participação do cidadão, surge o potencial de fortalecer a democracia e promover o desenvolvimento sustentável em todo o mundo.

ORGANIZAÇÃO E PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL

A organização e o processo legislativo municipal são elementos essenciais para o funcionamento democrático das cidades, desempenhando um papel fundamental na formulação e implementação de políticas locais. Neste contexto, a estrutura e o funcionamento do poder legislativo municipal, representado pela câmara de vereadores, são cruciais para garantir a representatividade e a participação dos cidadãos na tomada de decisões que impactam diretamente suas comunidades.

O processo legislativo municipal refere-se ao conjunto de etapas e procedimentos pelos quais são elaboradas, discutidas, e votadas as leis e demais normas que regem a vida na cidade. Este processo pode envolver a apresentação de projetos de lei pelos vereadores, a realização de debates e audiências públicas e consultas populares para

aprofundar a discussão sobre propostas, e a votação em plenário para sua aprovação ou rejeição.

ESTRUTURA DA CÂMARA MUNICIPAL

A Câmara Municipal trata-se do órgão representante do Poder Legislativo Municipal, composto por vereadores, representantes da população local, que exercem coletivamente suas tarefas.

Os vereadores são eleitos para um período de uma legislatura, que tem duração de quatro anos. Os trabalhos da Câmara são desenvolvidos durante as sessões legislativas, que podem ser: a) ordinárias: período de tempo previsto na Lei Orgânica e durante o qual a Casa legislativa funciona normalmente; e b) extraordinárias: período de recesso das atividades da Câmara em que são possíveis convocações extraordinárias para assuntos Específicos.

A Câmara Municipal também possui uma mesa diretora, composta pelos cargos de presidente, vice-presidente, e secretário, responsáveis por coordenar as atividades legislativas e administrativas do órgão.

ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS DO PODER LEGISLATIVO

A Câmara tem, basicamente, duas grandes atribuições, a legislativa, que constitui na produção de leis municipais sobre assuntos de interesse local, e a função fiscalizatória, pelo qual os vereadores terão como dever o de controlar os atos do Poder Executivo, mediante o acompanhamento da prestação dos serviços públicos municipais.

Nos termos do art. 30 da Constituição Federal, a competência legislativa do município recai especialmente sobre:

I- legislar sobre assuntos de interesse local; II- suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir Distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VII - prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora

federal e estadual (Brasil, 1988, art. 30). A função legislativa de elaborar tem por objeto a formação das leis, sobre as matérias que a Constituição submete ao princípio da legalidade. É uma função que o Poder Legislativo exerce com a colaboração do Poder Executivo, como se vê do art. 48 da Constituição: “Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente as ali enumeradas [...]”

Ademais, compete ao Poder Legislativo a fiscalização e o controle da administração pública, nos termos dos arts. 31; 49, inciso X; 70 e 71 da Constituição. Ensina Hely Lopes Meirelles que:

A função de controle e fiscalização da Câmara sobre a conduta do Executivo tem caráter político-administrativo e se expressa em decretos legislativos e resoluções do plenário, alcançando unicamente os atos e agentes que a Constituição da República, em seus arts. 70 e 71, por simetria, e a lei orgânica municipal, de forma expressa, submetem à sua apreciação, fiscalização e julgamento. No nosso regime municipal, o controle político administrativo da Câmara compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, através do julgamento das contas do prefeito e de suas infrações político-administrativas sancionadas com cassação do mandato (Meirelles, 2003, p. 588).

Os vereadores têm o poder e o dever de fiscalizar as ações do Poder Executivo local, incluindo o prefeito e seus órgãos administrativos, como secretarias e autarquias. Essa fiscalização pode ocorrer de diversas formas, como através de requerimentos de informação, realização de audiências públicas, solicitação de documentos e relatórios, além da análise e aprovação das contas públicas. A Câmara também pode criar comissões de investigação para apurar possíveis irregularidades ou denúncias de má gestão.

O objetivo principal dessa função é garantir que os recursos públicos sejam utilizados de forma adequada e em benefício da população, além de zelar pelo cumprimento das leis e normas vigentes. Assim, a Câmara Municipal exerce um importante papel de controle e equilíbrio dentro do sistema político-administrativo municipal.

PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL

De acordo com a Constituição Federal de 1988, os municípios brasileiros autonomia política, administrativa e financeira, o que significa que têm o direito de se auto-organizarem e de gerirem seus próprios interesses dentro dos limites da lei. Essa autonomia é garantida pela existência da Lei Orgânica Municipal, que funciona como uma espécie de constituição local, estabelecendo as normas básicas para a organização e funcionamento do município, como previsto nos artigos 29 e 30 da CF.

Nesse sentido, o processo legislativo na Constituição da República pode ser compreendido pelo conjunto de etapas e procedimentos pelos quais as leis são elaboradas, discutidas, votadas e promulgadas no âmbito do município. Ele segue as

diretrizes estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica Municipal. O processo legislativo pode ser dividido em cinco fases: a) iniciativa; b) discussão; c) votação; d) sanção e promulgação e, se houver, e) veto.

A fase da iniciativa é o começo do processo legislativo, com a apresentação de um projeto de lei para regular matérias de competência legislativa do município. Podem apresentar projetos de lei municipais: a) o vereador, individualmente ou em conjunto com outros vereadores; b) o prefeito; e c) 5% do eleitorado municipal.

A regra básica de iniciativa reside no § 1º do art. 61 da Constituição da República, segundo o qual:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: I – (...) II – disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos ou pessoal da administração dos territórios; c) servidores públicos da União e dos territórios, seus regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; d) (...) e) criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Brasil, 1988, art. 61).

As regras estabelecidas pelo artigo 61 da CF se referem às regras gerais de iniciativa, sendo a iniciativa popular nela inserida, significando a possibilidade de os cidadãos apresentarem projeto de lei, nos termos do § 2º do art. 61 e inciso XIII do art. 29 e nos termos do art. 14 da CF.

DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL

Conforme já devidamente exposto no presente trabalho, as Câmaras Municipais possuem fundamental importância para a sociedade, afinal são responsáveis pelas leis municipais e pela fiscalização do poder executivo. Assim, não é tão simples administrar uma Câmara Municipal, pois envolve tais aspectos como o gerenciamento de pessoas e a comunicação com a sociedade, sempre centrada na transparência pública. Nesta seara, o poder legislativo municipal enfrenta uma série de desafios e perspectivas únicas que refletem as complexidades e demandas das comunidades locais.

PRINCIPAIS DESAFIOS ENFRENTADOS PELA CÂMARA DE VEREADORES

O mais destacável problema existente no ecossistema dos parlamentares brasileiros dentro da esfera municipal é, indubitavelmente, a representatividade eficaz. Pois, garantir que os membros do legislativo municipal representem adequadamente a diversidade da população local é essencial para a legitimidade e a eficácia do governo local. Isso pode ser um desafio em áreas onde certos grupos são sub-representados ou enfrentam barreiras para participar da política, fato este que evidencia um problema e gera discussões quanto à estrutura política adotada no país atualmente.

Em algumas áreas, certos grupos demográficos podem estar sub-representados na câmara dos vereadores, seja por falta de candidatos desses grupos ou por desafios no processo eleitoral que dificultam sua eleição. Uma câmara de vereadores que carece de diversidade em termos de origens socioeconômicas, culturais, étnicas e outras pode não ser capaz de abordar adequadamente os problemas enfrentados por diferentes segmentos da comunidade, visto que haverá quem defenda os interesses destes grupos.

Nesse sentido, em algumas situações, os interesses de grupos poderosos ou de lobbies podem ter uma influência desproporcional sobre os vereadores, resultando em decisões políticas que não refletem verdadeiramente as necessidades e desejos da comunidade em geral. Resultado, com isso, que alguns vereadores possam se distanciar das necessidades e preocupações da comunidade que representam, o que pode ocasionar uma falta de representatividade eficaz. Isso pode acontecer devido a uma variedade de razões, incluindo falta de engajamento com os eleitores ou interesses conflitantes com os da comunidade.

Por outro lado, apesar de ser clarividente a relevância e o peso da ausência de necessidade de uma representação eficaz, este não é o único problema que os parlamentares a nível municipal precisam encarar. A gestão financeira também é um problema significativo enfrentado pela câmara de vereadores em muitos municípios brasileiros. Pois, os legisladores municipais devem lidar com orçamentos limitados enquanto tentam atender às necessidades variadas de suas comunidades. Equilibrar as demandas por serviços públicos, infraestrutura e desenvolvimento econômico dentro de restrições financeiras pode ser extremamente desafiador.

Além disso, a pressão popular sobre os parlamentares municipais é mais expressiva, visto que pode ser exercida com contato mais direto, principalmente nas cidades de médio e pequeno porte, onde a maior parte da população se conhece. Prova

desta pressão é a exigibilidade da transparência através da Lei de Acesso à informação, que colocou uma “lupa” na prestação de contas desta categoria política. Desta forma, a gestão financeira eficaz requer transparência e prestação de contas para garantir que os fundos públicos sejam usados de forma adequada e em benefício da comunidade. A falta de transparência ou suspeitas de má gestão financeira minam a confiança dos cidadãos na câmara de vereadores.

PERSPECTIVAS DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL

Através da legislação específica voltada à comunidade local, câmara de vereadores é responsável por aprovar leis e regulamentos municipais que afetam diretamente a vida cotidiana dos residentes locais. Isso inclui questões como zonas de uso da terra, códigos de construção, regulamentação de negócios locais, políticas de transporte, dentre outras. Além do que, os vereadores frequentemente servem como defensores dos residentes, ajudando a resolver problemas individuais ou comunitários. Eles podem interceder em nome dos cidadãos junto a agências governamentais, fornecedores de serviços públicos ou outros órgãos para garantir que suas necessidades sejam efetivamente atendidas.

Portanto, em termos de perspectivas, o legislativo municipal também oferece oportunidades significativas para impactar diretamente a vida das pessoas em nível local. Os legisladores municipais têm a capacidade de implementar políticas inovadoras, responder rapidamente às necessidades emergentes e construir uma comunidade mais inclusiva e próspera. Além disso, o governo local muitas vezes oferece uma plataforma para que os políticos iniciantes construam experiência e estabeleçam conexões com os eleitores, potencialmente preparando o caminho para carreiras políticas mais amplas no futuro.

METODOLOGIA

Os métodos utilizados na elaboração desta pesquisa se basearam pelo estudo doutrinário e documental, buscando na legislação e referências bibliográficas, uma orientação coerente sobre o tema. Dessa forma, a abordagem foi fundamentada na dedução derivada tanto da legislação quanto da doutrina, explorando a importância do modelo adotado pelo Brasil, assim como os eventos históricos e contemporâneos pertinentes ao assunto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do Poder Legislativo Municipal à luz do federalismo de terceiro grau e da Constituição Federal de 1988 revela aspectos cruciais sobre a estrutura e funcionamento desse órgão governamental no Brasil. Ao longo deste estudo, foi possível compreender a complexidade e os desafios enfrentados pelos vereadores no exercício de suas funções representativas e legislativas. Ademais, pontuou-se as perspectivas e oportunidades que o poder legislativo municipal oferece para promover o desenvolvimento local e a participação cidadã.

Inicialmente, destacou-se a compreensão sobre o federalismo de terceiro grau, que é essencialmente um modelo de distribuição do poder entre o governo federal, os governos estaduais ou regionais e os governos locais ou municipais. Esse arranjo busca equilibrar a autonomia regional com as unidades nacionais, permitindo uma governança mais eficaz e adaptável às necessidades específicas de cada região. No contexto brasileiro, essa distribuição de competências reflete a diversidade e a complexidade de um país Continental.

A estrutura da câmara municipal, representante do Poder Legislativo Municipal, é essencial para garantir a representatividade e a participação dos cidadãos na tomada de decisões que impactam a comunidade. Composta por vereadores eleitos para legislaturas de quatro anos, a câmara desempenha funções legislativas e fiscalizatórias, criando leis municipais e fiscalizando as ações do Poder Executivo local. Essa função legislativa, embora crucial, enfrenta desafios significativos, como a representatividade eficaz e a gestão financeira responsável.

Um dos principais desafios enfrentados pela câmara de vereadores é garantir uma representação eficaz da diversidade da população local. Em muitas áreas, certos grupos demográficos podem estar sub-representados na câmara, o que pode comprometer sua capacidade de abordar adequadamente os problemas enfrentados por diferentes segmentos da comunidade. Além disso, a gestão financeira responsável é essencial para equilibrar as demandas por serviços públicos dentro de restrições orçamentárias. No entanto, apesar dos desafios, o poder legislativo municipal oferece perspectivas e oportunidades significativas para promover o desenvolvimento local e a participação cidadã. Os legisladores municipais têm a capacidade de implementar políticas inovadoras, responder rapidamente às necessidades emergentes e construir uma comunidade mais

inclusiva e próspera. Além disso, o governo local serve como uma plataforma para políticos iniciantes construírem experiência e conexões com os eleitores.

Além disso, a análise do Poder Legislativo Municipal revela sua importância fundamental na estrutura governamental das cidades brasileiras. Ao enfrentar desafios complexos e aproveitar oportunidades promissoras, os vereadores têm o poder de impactar diretamente a vida das pessoas em nível local, promovendo o desenvolvimento sustentável e fortalecendo a democracia participativa.

Por fim, esse trabalho buscou oferecer uma visão abrangente e perspicaz sobre a temática abordada, com uma análise detalhada, visando proporcionar uma compreensão mais profunda da estrutura e competências desse órgão governamental, assim como lançar luz sobre os desafios e oportunidades que hoje enfrenta. Outrossim, servirá como um ponto de partida sólido para pesquisas futuras, destacando a importância contínua de explorar e debater o papel do legislativo municipal na governança local e no sistema político brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALTHOUSE, Ann. **Enforcing Federalism After**. United States v. Lopez. Arizona Law Review, v. 38, n. 793, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 de abr. 2024.

BALMAN, Steven. Constitutional Irony: Gonzales v. Raich, **Federalism and Congressional Regulation of Intrastate Activities under the Commerce Clause**. Tulsa Law Review, v. 41, n.2, 2005.

CLARK, Giovanni. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. COELHO, Inocêncio Mártires.

FEDERAL, Senado. **O poder legislativo municipal no Brasil: Papel institucional, desafios e perspectivas**. Brasília-DF: [s. n.], 2016. 67 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/575112>. Acesso em: 31 mar. 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13^o. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. Editora Juspodivm.

CAPÍTULO 2

PLANEJAMENTO MUNICIPAL: A IMPORTÂNCIA DO PLANO DIRETOR NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO

Arthur Dutra de Almeida
Camila Custódio do Nascimento Pereira
Dávilla Ingrid David
Decildo Alves de Sousa
Gabriel Lacerda Remígio de Andrade
Iarley Pereira de Sousa
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Samuel Dantas Fernandes Monteiro

RESUMO

O presente trabalho estuda o Plano Diretor e sua importância na organização administrativa de um município, visando ao desenvolvimento municipal. Examinando o papel do Plano Diretor como um instrumento de organização do território, considerando como ele influencia na distribuição espacial de atividades urbanas e rurais. Outro ponto analisado é a relação entre o Plano Diretor e a participação dos cidadãos na administração de gestão pública, ressaltando o impacto potencial da participação popular na criação e implementação do plano, visando o êxito das políticas públicas locais e aprimoramento da qualidade de vida dos residentes. Além disso, a pesquisa avalia como o Plano Diretor afeta a eficácia administrativa, a maximização dos recursos públicos e a redução de conflitos fundiários. Por fim, investiga a ligação entre o Plano Diretor e a participação dos cidadãos na gestão municipal, bem como seu impacto na qualidade de vida da população. A transparência e a inclusão de diversos segmentos da sociedade no processo de tomada de decisão convertem o Plano Diretor em uma ferramenta democrática em sintonia com as demandas e expectativas da comunidade. Em contraste, avaliando o impacto do Plano Diretor na promoção da eficiência administrativa e suas nuances para a otimização dos recursos públicos e redução de conflitos fundiários. Por fim, analisando a conexão entre o Plano Diretor e o envolvimento dos cidadãos na administração municipal e como isso afeta a qualidade de vida da população.

Palavras-chave: Gestão Pública. Políticas Públicas. Transparência.

INTRODUÇÃO

O Plano Diretor desempenha um papel fundamental na realização e concretização dos princípios do Estatuto da Cidade, já que é responsável por definir os critérios

necessários para garantir o cumprimento da função social. Segundo Cristina Fortini (2002, p. 29): “a importância do Plano Diretor é tão evidente que mal andou o constituinte ao fixar um número mínimo de habitantes para que a existência do plano se fizesse obrigatória”. Portanto, o objetivo do Plano Diretor é orientar o modo como o município irá se desenvolver, estabelecendo as diretrizes e as táticas de organização, visando alcançar um progresso eficaz nas esferas econômica, social e física de seu território.

De competência privativa do Município, o qual é responsável pela promoção do controle e cumprimento do ordenamento administrativo do território urbano e sua função social, assegurada pelo artigo 40 da Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, o plano diretor é o principal instrumento público de planejamento urbano-social, além de conter as políticas públicas de segurança e infraestrutura, ele detém a base de desenvolvimento econômico, o orçamento anual, o plano plurianual e as diretrizes orçamentárias. Além disso, serve como ferramenta de acesso à informação, pois o princípio da publicidade garante a todo cidadão o direito de livre acesso às contas prestadas, para fins de informação e fiscalização do cumprimento das garantias. Dito isso, a representatividade é garantida pelo plano diretor, razão pela qual ele possibilita a implementação de audiências públicas e mecanismos de participação civil.

A problemática do presente artigo científico reside na importância de se entender como o Plano Diretor de um município influencia de forma direta a gestão pública local. Em meio às crescentes necessidades das áreas urbanas, o Plano Diretor se destaca como um documento orientador que vai além da simples regulamentação urbana, sendo elementar para a eficácia administrativa e o desenvolvimento sustentável das cidades. Dessa forma, a pergunta central é: Qual o impacto do Plano Diretor na estrutura administrativa da cidade e quais são os desafios enfrentados em sua aplicação? A resposta a essa pergunta é crucial para aprimorar a governança municipal, promover a justiça social e garantir um ambiente urbano mais equitativo e inclusivo.

Além de todos os benefícios já apresentados de um eficiente Plano Diretor para as cidades, ele ainda contribui para que a gestão municipal tenha oportunidades de traçar ações, metas e políticas públicas de encontro a um futuro de mais oportunidades para sua população, as políticas bem planejadas garante a integração de diversas áreas, como desenvolvimento econômico, ambiental, aproveitamento territorial de modo mais eficiente, inclusão social e melhoria da mobilidade pública, construindo uma cidade com maior acessibilidade e sustentabilidade ambiental e econômica. O plano Diretor oportuniza ainda a participação popular durante sua construção, permitindo que as estratégias traçadas

sejam mais direcionadas e fiéis as reais necessidades e preocupações da população, contribuindo, por consequência, para uma democracia participativa, favorecendo a redução de conflitos urbanos, evitando inseguranças e transtornos e um maior engajamento da população.

A metodologia adotada nesta pesquisa consiste em uma abordagem bibliográfica, descritiva e qualitativa. Para alcançar os objetivos propostos, foram utilizadas fontes secundárias. Realizando uma revisão sistemática da literatura, consultando obras e estudos de especialistas na área. Livros e artigos científicos foram analisados para compreender a importância do Plano Diretor na organização administrativa de um município e sua relação com o desenvolvimento urbano. Desta feita, a metodologia adotada combina análise documental, observação direta e abordagem qualitativa, visando a uma compreensão abrangente e crítica das condições de vida nas prisões e sua relação com os direitos humanos.

PREVISÃO NO ORDENAMENTO E CONCEITO INTRODUTÓRIO DO PLANO DIRETOR

A constituição Federal de 1988 fortaleceu as responsabilidades dos municípios, destacando o papel fundamental do Plano Diretor, regulamentado pelo Estatuto da Cidade, lei nº 10.257 de 2001, que desenhou a figura do plano diretor como um instrumento essencial na formulação da política de crescimento e organização urbana, além de orientar a função social da propriedade urbana.

CF/88 - Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Lei nº 10.257 – Art. 40 Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

Segundo Pinheiro (2012), o plano diretor apesar de ainda não haver uma conceituação fechada nos meios técnicos e acadêmicos que o defina, é uma expressão utilizada no Brasil desde a década de 30, quando o arquiteto francês, Agache (1930) elaborou um plano para a cidade do Rio de Janeiro, há época capital do país.

Desse modo, pois, o Plano Diretor é um instrumento que permite um planejamento urbano da cidade, onde o gestor público, juntamente com a população, pode estabelecer propostas de melhoria do município para que a cidade cumpra devidamente sua função social. (Deccarli, Nairane; FERRAREZE, Filho. 2008, p. 39)

IMPORTÂNCIA DO PLANO DIRETOR PARA GESTÃO ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO

O plano diretor é uma ferramenta fundamental para a gestão administrativa de um município brasileiro, pois orienta o crescimento urbano de forma sustentável, promove o desenvolvimento econômico e social, protege o meio ambiente e garante a participação da comunidade nas decisões sobre o futuro da cidade.

Assim, a criação de um plano diretor deve desempenhar um papel fundamental no desenvolvimento de um município, visto que proporcionaria uma organização administrativa mais eficaz, impulsionando o progresso em diversos setores como:

1) **Eficiência na Prestação de Serviços Públicos:** Uma administração eficaz garante a entrega eficiente de serviços públicos essenciais, como educação, saúde, segurança pública, transporte e saneamento básico. Isso contribui para melhorar qualidade de vida da população e atrair investimentos para o município.

2) **Planejamento Urbano e Gestão do Uso do Solo:** Implementação de políticas de planejamento urbano que promovam um crescimento equilibrado e sustentável, evitando problemas como a ocupação desordenada do espaço urbano, congestionamentos e degradação ambiental.

3) **Estímulo ao Empreendedorismo e Desenvolvimento Econômico:** Criação de um ambiente favorável aos negócios, oferecendo incentivos fiscais, facilitando o licenciamento e reduzindo a burocracia. Estimulando o empreendedorismo, atraindo investimentos e gerando empregos, impulsionando o desenvolvimento econômico local.

4) **Transparência e Participação Cidadã:** A transparência nas suas ações, garantindo o acesso à informação pública e incentivando a participação ativa dos cidadãos na tomada de decisões. Isso fortalece a democracia local e aumenta a confiança da população nas instituições governamentais.

5) **Investimentos em Infraestrutura e Desenvolvimento Social:** Priorização de investimentos em infraestrutura, como transporte, energia, comunicações e habitação, bem como em programas sociais voltados para áreas como educação, saúde, cultura e assistência social. Criando condições necessárias para o desenvolvimento humano e econômico sustentável.

Dessa forma, segundo Decarli e Ferrareze (2008), o Plano Diretor objetiva estabelecer diretrizes para o desenvolvimento do município, definindo as normas e as estratégias de planejamento necessárias para alcançar um crescimento econômico, social e físico eficaz em sua área territorial.

Essa é a lição de Cristina Fortini (2002, p. 29), que conclui: “a importância do Plano Diretor é tão evidente que mal andou o constituinte ao fixar um número mínimo de habitantes para que a existência do plano se fizesse obrigatória”. Em suma, o Plano Diretor é peça essencial para a implantação e efetivação do Estatuto da Cidade, pois é ele que estabelece os parâmetros para o cumprimento da função social.” (Fortini, 2002, p.29 apud Decarli; Ferrareze, 2008, p.36)

PROCEDIMENTO DE CONFECÇÃO E EXECUÇÃO DO PLANO DIRETOR

O processo de elaboração, procedimento de confecção e execução de um plano diretor municipal desempenham um papel crucial na organização administrativa das cidades. Essa etapa é fundamental para o desenvolvimento urbano sustentável, a ordenação do espaço e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

O plano diretor é um instrumento de planejamento urbano que estabelece diretrizes para o crescimento e desenvolvimento da cidade. Sua elaboração envolve um processo participativo, no qual diversos atores, como gestores públicos, especialistas, comunidade e setor privado, contribuem com suas perspectivas e conhecimentos. Durante essa fase, são realizados estudos técnicos, diagnósticos socioeconômicos, análises de infraestrutura, avaliação ambiental e projeções demográficas. O objetivo é compreender as demandas e necessidades da cidade, considerando aspectos como mobilidade, uso do solo, habitação, meio ambiente e cultura.

Com base nas informações coletadas na fase de elaboração, inicia-se a confecção do plano diretor. Esse procedimento envolve a formulação de diretrizes, metas e estratégias que orientarão o desenvolvimento da cidade nos próximos anos. São estabelecidos parâmetros urbanísticos, como zoneamento, índices de ocupação, áreas verdes, corredores de transporte e preservação do patrimônio histórico. Além disso, são definidas políticas habitacionais, de saneamento básico, educação, cultura e lazer.

A fase de execução é o momento em que as diretrizes do plano diretor se tornam realidade. Ela envolve a implementação das políticas públicas, projetos e ações previstas no documento. Os gestores municipais devem promover a integração entre diferentes secretarias e órgãos, como urbanismo, meio ambiente, transporte e habitação. Isso garante que as ações sejam coordenadas e efetivas. A execução inclui a fiscalização do

cumprimento das normas urbanísticas, a aprovação de projetos imobiliários, a criação de áreas verdes, a melhoria da infraestrutura e a promoção da acessibilidade. A participação da sociedade é relevante nessa fase, por meio de audiências públicas, conselhos municipais e monitoramento das ações.

DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DIRETOR VOLTADO A INFRAESTRUTURA MUNICIPAL, TRANSPORTE E SANEAMENTO

Para a implementação de um Plano Diretor existem inúmeros desafios, a serem considerados e que exigem estratégias de gestão eficientes para tentar ao máximo mitigá-los, de modo a possibilitar e viabilizar a execução do planejamento, proposto no Plano Diretor a considerar que em suma o maior gargalo na administração pública é a insuficiência orçamentária, que acaba por impactar em diversos eixos da sociedade, como Infraestrutura por ser uma área substancialmente de projetos que exigem altos investimentos, as mudanças de gestão também impactam na execução de obras por serem projetos de conclusão a longo prazo e a mudança de priorização por parte dos novos gestores é comum acontecer, que detém de visões de governo diferentes, a resistência da comunidade por uma falta de comunicação efetiva e de envolvimento pode ser um fator preponderante para dificultar e atrasar os projetos.

Em se tratando de estratégias voltadas ao transporte público, à complexidade se dá na característica continuada da necessidade da população por esse tipo de serviço, que a cada dia aumenta sua demanda pelo crescimento populacional, as cidades a cada ano que passa demonstra maior dificuldade em gerir esse serviço e é cada vez mais, alvo de reclamações dos usuários, o custo que envolve a disponibilidade de transporte público abrange muitas vertentes como, manutenção de frota, segurança dos passageiros dentre outras questões relacionadas a infraestrutura, sustentabilidade ambiental, projetos voltados a essa necessidade social exigem mecanismos de enfretamento, que a maioria dos municípios não estão preparados a implementar.

No que se refere a saneamento básico, o problema esbarra muito fortemente na questão orçamentária, as fontes de recursos destinadas a esse eixo são mínimas, em sua maioria são prioridades de gestão, por dispender de altos investimentos, aspectos técnicos e ambientais complexos, por se tratar de um sistema abrangente que envolve disponibilidade de água potável, tratamento ou destinação de esgoto eficiente, drenagem

urbana e destinação adequada de resíduos, levantando diversas problemáticas relacionadas à sustentabilidade ambiental.

Diante do exposto, é salutar que para implementação eficiente de um Plano Diretor Estratégico, exista primordialmente uma análise situacional das maiores necessidades e da causa raiz dos problemas sociais, ambientais, estruturais, culturais da população, visando o aprimoramento da capacidade técnica institucional para lidar com o enfrentamento a essas problemáticas, com adoção de modelos de gestão com participação popular, estudo de fontes de financiamentos alternativos para captação de recursos de investimento, e promoção de práticas sustentáveis no âmbito social, financeiro e ambiental.

Investir no compromisso contínuo do planejamento estratégico, com monitoramento de ações como ponto de controle a fim de traçar novas estratégias e planos de ação, diante de contingências que surgirem, é o primeiro passo para o sucesso na implementação de todo e qualquer projeto de gestão, principalmente sendo ele complexa como um Plano Diretor Estratégico.

Dito isso, além dos pontos de infraestrutura municipal, transporte, saneamento e políticas públicas cumuladas com gerenciamento econômico, há a implementação da regularização fundiária e planos de proteção e financiamento de áreas em preservação ambiental e patrimônio histórico-cultural. Isso reflete na realidade de possível expansão urbana, onde a legislação norteia sobre a verticalização.

Uma vez escassa a possibilidade de expansão horizontal, o Plano Diretor desempenha a estruturação metropolitana visando interesses da população, principalmente na infraestrutura em mobilidade e acesso para futuras licenças edilícias e ambientais, dotando os valores paisagísticos e históricos, culminando no incentivo ao comércio turístico, ou seja, o Plano Diretor leva em conta todos os aspectos de acessibilidade.

METODOLOGIA

O presente estudo, foi planejado e executado através de uma revisão bibliográfica detalhada, que utilizou uma variedade de fontes primárias e secundárias. O tema do estudo, escolhido com cuidado e consideração, foi definido com base na sua relevância acadêmica e social, garantindo que o trabalho realizado fosse tanto significativo quanto impactante.

A pesquisa nas fontes primárias, envolveu uma análise detalhada da Constituição Federal e assim como da Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Estes documentos, fundamentais para a compreensão do contexto legal e regulatório, foram examinados utilizando palavras-chave previamente definidas, garantindo uma pesquisa focada e eficaz.

Paralelamente à pesquisa nas fontes primárias, foi realizada uma pesquisa igualmente detalhada nas fontes secundárias. Esta pesquisa envolveu a análise de artigos científicos e matérias publicadas, todos relacionados ao tema do estudo. Estes documentos, acessados através de bases de dados acadêmicas e motores de busca online, forneceram uma visão adicional e complementar ao estudo.

Após a coleta de informações, veio a etapa de análise e síntese. As informações coletadas nas etapas de pesquisa foram cuidadosamente analisadas e sintetizadas. Este processo permitiu a formação dos resultados do estudo, que representam a culminação do trabalho de pesquisa realizado.

Finalmente, com base na análise e síntese das informações coletadas, o estudo foi redigido. Este processo de redação seguiu as normas acadêmicas pertinentes, garantindo que o trabalho final fosse apresentado de forma clara, concisa e de acordo com os padrões acadêmicos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados da pesquisa neste trabalho apresentada, revela a indispensável importância de um Plano Diretor Estratégico na condução de uma gestão administrativa municipal, corroborando com os princípios estabelecidos pelo Estatuto das Cidades, é um instrumento essencial de planejamento urbano, desempenhando funções que, vão para além da orientação e crescimento urbano, ele perpassa pelas garantias da função social e direitos a propriedade urbana.

A pesquisa confirma ainda a função regulatória de um Plano Diretor, é também um guia para um desenvolvimento sustentável dos centros urbanos, fornecendo diretrizes necessárias para uma gestão eficaz, abordando questões como eficiência na prestação dos serviços públicos, planejamento urbano e gestão do uso do solo, estimula o empreendedorismo e o desenvolvimento econômico, transparência e participação popular.

É possível observar que a elaboração e execução desse instrumento envolve um processo complexo e participativo, demandando a colaboração de diversos atores da sociedade e em forma de uma grande engrenagem, têm importância direta com a construção do planejamento que dará escopo ao Plano Diretor. Esse tipo de característica inclusiva proposta na estrutura de elaboração do Plano Diretor é fundamental para garantir que o resultado seja do alcance das aspirações sociais da comunidade.

É importante destacar que esta pesquisa também apresenta os desafios para implementação de um projeto desse porte, visto especialmente as limitações orçamentárias, que impacta diretamente no alcance de alguns objetivos que em sua maioria demandam altos investimentos, diante desse desafios se faz necessário adotar estratégias de gestão que vislumbre novas fontes de financiamento, promoção de práticas com sustentabilidade ambiental e sobretudo, que haja um monitoramento das ações propostas visando identificar pontos de melhorias.

Adicionalmente, a articulação entre instituições e a cooperação entre variadas entidades governamentais e partes envolvidas demonstraram ser desafiadoras, levando a atrasos e falhas na implementação das medidas sugeridas. A oposição das comunidades locais às transformações propostas, aliada à escassez de sensibilização e participação pública, também emergiu como um entrave de grande relevância.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta pesquisa ficou claro que a gestão administrativa do município é fortemente influenciada pelo Plano Diretor. Este atua como um manual estratégico que norteia o crescimento urbano de maneira sustentável, equilibrando aspectos como progresso econômico, bem-estar da população e conservação do meio ambiente. Por meio de suas diretrizes, o Plano Diretor colabora para direcionar iniciativas públicas, investimentos e atividades administrativas, promovendo, assim um desenvolvimento urbano organizado e coeso.

Destarte, a pesquisa revelou vários obstáculos enfrentados ao implementar o Plano Diretor, especialmente no que se refere à infraestrutura municipal, transporte e saneamento. Dentre esses desafios estão questões relacionadas a financiamento, coordenação entre diferentes órgãos e esferas de governo, oposição política e escassez de conhecimento técnico. Para vencer essas dificuldades, é essencial incentivar o

engajamento da comunidade, fortalecer a capacidade das instituições e buscar parcerias público-privadas para efetivar as diretrizes do Plano Diretor.

O estudo ressaltou a relevância de um processo participativo e transparente na elaboração do Plano Diretor, que envolve a participação da sociedade civil, setor privado e poder público. É fundamental que a construção do plano leve em conta diagnósticos precisos da realidade local e estimule debates democráticos sobre as prioridades e diretrizes para o crescimento urbano. Ademais, a implementação do Plano Diretor requer um compromisso contínuo das autoridades municipais, com supervisão constante e ajustes necessários para garantir sua eficácia ao longo do tempo. Em resumo, esse estudo ressalta a importância do Plano Diretor como uma ferramenta crucial para a organização administrativa do município, destacando seus benefícios em promover um desenvolvimento urbano sustentável e integrado. No entanto, também enfatiza a urgência de enfrentar os desafios e adotar medidas práticas para assegurar a implementação efetiva deste instrumento de planejamento urbano.

REFERÊNCIAS

PINHEIRO, Otilie. Cesad. **Plano Diretor: Elaboração e Implementação**. Disponível em: Plano Diretor GPM miolo Online.pmd (ufs.br). Acesso em: 04 de abr. de 2024. EQUIPE da Enciclopédia Significados. In: O que é um Plano Diretor de uma cidade. [S. l.], 2024. Disponível em: <https://www.significados.com.br/plano-diretor/>. Acesso em: 3 abr. 2024.

EXAME. **Plano Diretor: o que é e a importância para o planejamento urbano**: Legislação define que o documento seja elaborado com a participação da sociedade para nortear o crescimento das cidades, mas também reduzir desigualdades. Esfera Brasil, 19 abr. 2023. Disponível em: <https://exame.com/esferabrasil/plano-diretor-o-que-e-e-a-importancia-para-o-planejamento-urbano/>. Acesso em: 3 abr. 2024.

Diário Oficial da União, Brasília, 01 de janeiro de 1999. BRASIL. **Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001**.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

AGACHE, Alfred. Cidade do Rio de Janeiro, **remodelação, extensão e embelezamento (Plano Agache)**. Rio de Janeiro: Foyer Brésilien, 1930.

CAPÍTULO 3

COMPETÊNCIAS E DESAFIOS DA GESTÃO MUNICIPAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

*Brenda Leite Rodrigues
Érika de Sá Marinho Albuquerque
Iarley Pereira de Sousa
José Antônio de Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Luana Alves da Cunha Macena
Maria Edna da Silva Lima
Rafaela Furtado Sena*

RESUMO

Com a promulgação da Constituição brasileira de 1988 e o advento da adoção do federalismo de 3º grau, os municípios, no âmbito brasileiro, juntamente com os demais entes federativos, dispuseram de certa autonomia política, administrativa e financeira, respeitando, obviamente, o princípio da hierarquia. Uma das muitas competências atribuídas a tal ente, visando a manutenção de tal autonomia, consiste na implementação de políticas públicas municipais. Neste sentido, o presente trabalho possui como objetivos analisar as competências e desafios enfrentados pela gestão municipal na implementação das políticas públicas, identificando as atribuições e competências dos municípios, no tocante ao tema, e discutindo, através de uma pesquisa bibliográfica, explicativa e qualitativa a eficácia das políticas públicas de forma a problematizar os desafios enfrentados pelos gestores no tocante a tais implementações.

Palavras-Chave: Políticas Públicas. Autonomia Municipal. Constituição.

INTRODUÇÃO

As políticas públicas são caracterizadas como a possibilidade de intervenção das questões públicas pelos entes. No âmbito municipal, a implementação de políticas é utilizada para o atendimento das necessidades da população local. Assim as cidades possuem uma posição de destaque no cenário político nacional, de forma que a gestão pública municipal age como figura principal na entrega e manutenção de bens e serviços públicos básicos, tudo isso com o apoio financeiro dos governos superiores.

Verifica-se que o problema público pode se apresentar de diversas maneiras, tais como: Na gestão pública, no meio ambiente, na saúde e economia. O âmbito onde ocorre

tais problemas também costuma variar entre o Federal, Estadual ou Municipal. Sendo assim, os desafios enfrentados pelos gestores municipais na formulação e implementação de políticas públicas eficazes, inclui questões relacionadas à gestão financeira, infraestrutura, saúde, educação, transporte, meio ambiente, e entre tantos outros aspectos relevantes para a administração municipal.

Diante deste cenário de problemas e questões a serem resolvidas, surgem as políticas públicas, com o intuito de solucionar tais empasses. Segundo Secchi (2014, p.1), as “políticas públicas tratam do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas e do processo de construção e atuação dessas decisões”.

Para que tais políticas públicas sejam utilizadas, a lei, promoção de campanhas, premiações e outras formas são costumeiramente utilizadas. Dessa forma, há muitas formas de fazer política pública, não apenas somente na legislação. Os indivíduos e cidadãos vivem política pública, por vezes, até mesmo sem ter essa percepção. Um determinado programa de uma determinada prefeitura que esteja beneficiando determinado bairro, por exemplo, é uma política pública (Silva-Sanchez, Jacobi, 2012).

No âmbito municipal a gestão financeira deve ser uma prioridade, pois é a partir dela que é assegurado a implementação e manutenção de tais políticas e serviços públicos. Diante da falta do equilíbrio em tal gestão, o quadro financeiro tenderá a se agravar em períodos de crise, com a promoção de campanhas e orientações voltadas à sustentabilidade ambiental e socioeconômica na administração e redução de gastos com serviços.

Assim, pode-se afirmar, que a eficácia da implementação das políticas públicas municipais está na definição clara de sua aplicação e do que está na responsabilidade do município. Desta forma, para a eficiência de tais políticas públicas, deve-se haver uma série de atividades que devem ser monitoradas, entre as quais: Planejamento cuidadoso, participação da comunidade, alocação adequada de recursos, monitoramento e avaliação contínuos, transparência e prestação de contas, capacidade institucional e consideração do contexto local.

Por fim, vale ressaltar, que a participação dos cidadãos na implementação de políticas públicas municipais é essencial na promoção da democracia. O fortalecimento das comunidades locais garante que tais políticas sejam eficazes e responsáveis, atendendo, assim, as necessidades e aspirações da população. Com isso, efetivar a participação dos

cidadãos, viabilizar o envolvimento e o compromisso, visto que estes são muito deficitários e estão relacionados a interesses pessoais e políticos (Ricardo; Caruso, 2007).

ATRIBUIÇÃO E COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO E SUA ATUAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes mudanças para o país desde sua promulgação. Dentre as novidades, encontra-se algo quase considerado inédito, pode-se dizer, em contexto mundial: o federalismo de 3º (terceiro) grau, conforme assinala Souza (2005, p. 110):

Diferentemente de muitas federações, a brasileira, assim como a belga, é um sistema de três níveis (triplo federalismo) porque incorporou os municípios, juntamente com os estados, como partes integrantes da federação, refletindo uma longa tradição de autonomia municipal e de escasso controle dos estados sobre as questões locais.

Assim, o município é também dotado, dentro do federalismo brasileiro, de autonomia. O Título III da Constituição de 1988 trata sobre a organização do Estado. Dentro dele, o capítulo IV, que vai do art. 29 ao 31, trata da figura do município. No entanto, ao longo do texto constitucional, há outros dispositivos que também tratam desta figura, como o art. 156, que aborda a temática dos impostos que podem ser estabelecidos pelo município.

O art. 30 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), trata da competência dos municípios. Tal dispositivo foi alterado pela Emenda constitucional no 53, de 2006. Dispõe o referido artigo:

Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (Brasil, 1988)

Contudo, há competências contidas na CF/88, que são comuns a todos os entes federados. Tais competências se encontram no art. 23 do texto constitucional, que sofreu alterações das Emendas Constitucionais no 53/2006 e 85/2015. Assim dispõe o art. 23:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Brasil, 1988).

Desta forma, vê-se que o município, com a Constituição de 1988, passou a como ente autônomo, com competências específicas. Ele é responsável por legislações que tratem sobre interesses locais e tem autonomia para recolher seus próprios tributos. Souza (2005, p 116), assinala que:

As regras que regem os governos municipais estão escritas na Constituição federal, inclusive as relativas a seus recursos. Assim como acontece com os estados, a capacidade dos governos locais de implementar políticas e de arrecadar recursos próprios é altamente diferenciada. Também como ocorre com os estados, o número de vereadores e os critérios para sua remuneração são determinados por legislação federal. Com a Constituição de 1988, os municípios passaram a ser regidos por leis orgânicas próprias, elaboradas pelos seus respectivos legislativos.

Com isso, percebe-se que a Carta Magna de 1988 foi responsável por fornecer ao município contornos que os referidos não detinham nos demais textos, detalhando as competências de cada um dos entes e consagrando o Brasil como uma federação de 3º grau.

Algo que tem se fortalecido nos últimos anos e que contribui para melhor desenvolvimento dos municípios, em especial os de menor porte, são os chamados consórcios, que possibilitam melhor repasse de recursos e possibilidade de maior desenvolvimento para estes, senão vejamos: “Diferentemente do que ocorre nos estados e

nos grandes municípios, as relações intermunicipais vêm ocorrendo de maneira cada vez mais crescente, por meio da constituição de inúmeros consórcios, principalmente nas áreas de saúde, proteção ambiental e desenvolvimento econômico” (Souza, 2005, p. 116).

IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS LIMITADAS PELA GESTÃO FINANCEIRA

Como já mencionado, a descentralização iniciada há mais de trinta anos é uma conquista importante para fortalecer os municípios, trazendo a inovação do federalismo de 3º grau e concedendo autonomia política, financeira e administrativa a esses entes federativos. Contudo, com o presente estudo, percebe-se que tal descentralização não foi suficientemente acompanhada do incremento nas capacidades de gestão, uma vez que os governos municipais estão mais próximos das pessoas e suscetíveis as mais complexas demandas para fornecer serviços públicos, na qual requerem recursos financeiros e humanos, e assim, esta realidade pressiona, em demasia, a sua capacidade gerencial, ocorrendo, na maioria das vezes, sem apoio estadual ou federal para supri-las. Assim, Grin, Demarco e Abrucio, 2021, entendem:

Desenvolver capacidades, especialmente seu componente de gestão, é cada vez mais um problema devido à crescente lacuna entre as práticas locais e a magnitude das demandas colocadas sobre os governos locais. Profissionalismo de pessoal, práticas orçamentárias, cooperação intergovernamental e capacidade de gestão local têm, em geral, melhorado em diversos países. Todavia, estes avanços não acompanharam os desafios apresentados pelas novas questões enfrentadas pelas localidades, tais como crescentes interdependências no setor público, mudanças de expectativas na sociedade sobre a provisão de serviços públicos, emergência de novos e mais complexos problemas e a redefinição do papel da gestão municipal no processo de produção de políticas públicas.

Para a efetivação das políticas públicas faz-se necessário uma boa gestão dos recursos, pois é essencial aplicar uma burocracia profissional e qualificada, bem como existir uma organização efetiva do governo municipal. Para tal, exige-se o que se entende por capacidade estatal, sendo considerada como um sinônimo de expertise para governar e implementar políticas públicas. Conceitualmente, tem-se, por Grin, Demarco e Abrucio, 2021:

Capacidade estatal é concebida aqui como o estoque de recursos e habilidades administrativas, políticas, técnicas e institucionais que os governos municipais possuem, visando a superar restrições impostas pelo ambiente governamental e

societal, a fim alcançarem os objetivos políticos e de política pública, gerar valor social e fornecer bens públicos.

Nessa seara, os referidos autores entendem ser necessário cinco sistemas de gestão para compor o núcleo do que são capacidades de governo: Finanças, investimento de capital e infraestrutura, recursos humanos, tecnologia da informação e gerenciamento para resultados. A falta ou limitação de qualquer uma delas pode afetar todo o ciclo de gestão das políticas públicas, a exemplo da gestão financeira, que é competência essencial, afetando diretamente a capacidade de arrecadação de impostos e planejamento governamental e a gestão de pessoas, mais orientada para as atividades administrativas (Grin, Demarco e Abrucio, 2021), pois quanto mais desenvolvidas forem suas capacidades estatais, melhor será a entrega de valor social e a performance fiscal.

Dessa forma, passaremos a analisar especificamente como a gestão financeira pode afetar a prestação de serviços público a partir de variáveis administrativas, técnicas e institucionais. Para tal, entende-se que se a capacidade estatal é um recurso para concretizar objetivos, assim a qualidade de sua burocracia é fundamental, sendo observada principalmente por meio do planejamento municipal.

Grin, Demarco e Abrucio, 2021, argumentam que a elaboração dos Planos Plurianuais (PPA) é um produto dos processos realizados pelas burocráticas que expressa as capacidades instaladas, assim como “o planejamento é basilar para a expansão e qualificação da formulação e implementação de políticas públicas”. Junto ao Plano Plurianual há outros instrumentos de gestão financeiro, qual seja, Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), sendo as responsáveis por descrever diretrizes, objetivos, metas e prioridades da administração pública municipal, assim como prevê as receitas e fixa as despesas. Tais receitas advêm principalmente da cobrança de impostos sobre imóveis urbanos, serviços, transmissão de bens imóveis, são o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), o Imposto sobre Serviços (ISS) e o Imposto sobre a transmissão de bens imóveis inter-vivos (ITBI).

Em contrapartida, é importante frisar que os municípios não podem criar impostos próprios e tampouco deixar de cobrar os que estão previstos na Constituição de 1988, na qual se caracteriza por ser uma competência indelegável aos demais entes públicos. Ademais, no caso do imposto sobre serviços, as alíquotas são definidas pela legislação federal, já o IPTU, baseado na autonomia local, pode ter seus valores definidos pelos municípios, assim como é permitido aplicar o princípio da progressão e forma de

arrecadação de acordo com critérios sobre a localização, idade e área do imóvel. Os municípios também decidem as alíquotas do imposto sobre a transmissão de bens imóveis inter-vivos (ITBI).

Todavia, percebe-se, por meio deste estudo, que as receitas próprias dos municípios não são suficientes para atender as demandas locais, faltando meios de arrecadação eficazes, e dependendo de outras fontes de receita. Isto pois quase 35% das prefeituras não geram receitas suficientes sequer para manter sua estrutura administrativa e quase 50% dos municípios gastam mais de 54% de sua renda com pessoal. Coadunam com esse fato, Grin, Demarco e Abrucio, 2021, afirmam que “os municípios brasileiros, no entanto, têm capacidade limitada de arrecadação de impostos, que em média correspondem a apenas 6 % do total das receitas locais em uma amostra de municípios com menos de 51.000 habitantes.”

Dessa forma, a efetivação do planejamento e, concomitantemente, uma implementação das políticas públicas, é um desafio dada a heterogeneidade municipal, sobretudo aqueles de pequeno porte (menos de 20 mil habitantes) nos quais a dependência de recursos financeiros federais é mais acentuada (ZUCCOLOTTO, RIBEIRO e ABRANTES, 2008). Esses recursos federais são as transferências constitucionais, como o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e corresponde por quase 80 % de todos os tipos de transferências e 32 % das receitas municipais totais. Outro tipo de transferência constitucional é por meio da arrecadação de impostos estaduais, onde cada município recebe 3/4 do ICMS arrecadado dentro de seus limites e o governo estadual é livre para determinar o repasse para o 1/4 restante. Tal situação se visualiza na seguinte afirmação:

Em média, os municípios dependem de 66 % dos recursos de outras esferas de governo. A dependência é muito alta para cidades com até 20.000 habitantes (87%) e até 50.000 habitantes (82 %). Apenas aqueles com mais de 200 mil habitantes superam a média nacional quanto aos valores de transferências intergovernamentais.

É nítido a dependência por recursos dos demais entes federados, e conseqüentemente, é um fato que limita a atuação do município na gestão das políticas públicas, pois as necessidades são ilimitadas e os recursos escassos. Ademais, os municípios devem respeitar limites de gastos e despesas públicas definidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, um deles é de que os municípios não podem gastar mais de 60% de sua receita líquida com servidores públicos, o que pode afetar a capacidade dos governos locais de oferecer serviços de qualidade. Em contraponto a isso temos uma

ampliação do papel do município na prestação desses serviços, seguida de redução do financiamento federal e das transferências intergovernamentais. É um grande paradoxo de cobranças e pouca prestação, ocasionando uma defasagem e pouca eficiência na gestão pública, logo, prejudicando o contribuinte.

Em virtude disso, a descentralização concedida aos municípios pela Constituição de 1988 passou a conviver com déficits na estrutura administrativa municipal, na sua capacidade estatal, e o seu êxito ainda é influenciado pelas limitações institucionais e financeiras locais para responder aos grandes encargos assumidos. Os municípios são obrigados a ampliarem sua atuação como provedor de políticas públicas, sobretudo aquelas de cunho social, sem contrapartida suficiente de recursos financeiros e com gastos crescentes para manter a expansão de servidores públicos.

DESAFIOS ENFRENTADOS PELA GESTÃO MUNICIPAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Como já visto, foi a partir da década de 1980, com a redemocratização, e, em 1996, com a promulgação de diversas emendas constitucionais, que se iniciou as principais mudanças no âmbito municipal: Municípios dotados de autonomia política, administrativa e financeira. A partir de então, os municípios tornaram-se os principais provedores de políticas públicas, tornando-se, assim, a unidade federativa central na oferta e implementação de tais políticas.

Porém, com o advento da descentralização, principal promotora da autonomia municipal na elaboração de políticas públicas, os municípios começaram a enfrentar tanto benefícios, quanto malefícios, assim como apresenta Cavalvante (2014):

A tendência de enfatizar os municípios como principais provedores de serviços públicos em lugar dos estados é tanto uma inovação quanto uma consequência do federalismo brasileiro. A proximidade maior para obter informações sobre as preferências e necessidades da população local, bem como a magnitude do território nacional são considerados fatores centrais na opção da execução das políticas públicas via municípios.

Dessa forma, percebe-se que com o advento da conquista da autonomia, o ente municipal também ganhou diversas atribuições e responsabilidades. As gestões municipais tornaram-se os principais responsáveis pela prestação de cuidados básicos de saúde, educação, assistência social, transporte público em âmbito local e desenvolvimento urbano, assim como escreve Abrucio, Demarco e Grin, 2021:

Com a CF 88, o federalismo brasileiro passou a se organizar de forma cada vez mais descentralizada, de modo que os governos subnacionais assumiram mais responsabilidades, principalmente nas políticas públicas de proteção social (saúde, educação e assistência social), especialmente no nível municipal.

Alguns destes desafios enfrentados pelas gestões municipais consistem na implementação de políticas públicas. Em primeiro lugar, destaca-se, como um dos principais impasses na implementação de tais políticas, as desigualdades enfrentadas pelos municípios brasileiros no tocante as capacidades técnicas e financeiras na implementação dos serviços. Cada município faz parte de uma particularidade e possuem arrecadações e necessidades diferentes, o que leva a alguns dependerem mais de investimentos federais do que outros e, muitas das vezes, os mecanismos federais são insuficientes para suprir a todos. Desta forma, alguns municípios ficam impossibilitados financeiramente de executar tais políticas.

Outro desafio enfrentado pela gestão municipal é justamente decorrente da prestação dos serviços sociais atribuídos aos municípios. A grande maioria destes serviços dependem dos recursos estaduais e federais, sobrecarregando, assim, tais entes, e dificultando a execução das políticas públicas. Vale salientar, também, que, devido ao grande aumento das receitas municipais destinadas somente à prestação de serviços sociais, resta-se pouco espaço para o desenvolvimento das outras políticas públicas.

Desta forma, é perceptível que, apesar de a autonomia municipal ser considerada uma grande conquista advinda do federalismo brasileiro, esta exige, para a implementação eficiente de políticas públicas municipais, diversos desafios que, na sua grande maioria, não dependem apenas do ente municipal, mas de uma mútua cooperação entre Estados e União.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se, então, que as políticas públicas se caracterizam como a possibilidade de intervenção das questões públicas. Nestes fatos, as cidades possuem uma posição de destaque no cenário político nacional, de forma que a gestão pública municipal age como figura principal na entrega e manutenção de bens e serviços públicos básicos, tudo isso com o apoio financeiro dos governos superiores.

Já no que se refere a implementação das políticas públicas, é perceptível que o mundo da implementação é caótico, imprevisível e incontrolável. Há uma grande distância

entre o plano e o mundo real, sobretudo observando as diversas realidades existentes no país. Desta feita, precisa-se, portanto, de bons gestores que conheçam a realidade, usem evidências científicas, conversem com as pessoas, construam espaços de escuta e olhem para quem atua na ponta.

Assim, se verifica que existem diferentes formas de fazer políticas públicas, não se limitando apenas à criação de lei, como por exemplo, por campanhas e premiações. Desta forma, pode-se afirmar que os desafios mais recorrentes para a implementação e acompanhamento de política pública em âmbito municipal é a má distribuição de recursos, o acompanhamento efetivo do desenvolvimento da política pública para se avaliar sua eficácia a longo prazo e as desigualdades enfrentadas pelos municípios brasileiros no tocante as capacidades técnicas e financeiras na implementação dos serviços.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22/03/2024.

CESÁRIO, Jonas Magno dos Santos. Et al. Metodologia científica: **Principais tipos de pesquisas e suas características**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 05, Ed. 11, Vol. 05, pp. 23-33. 2020. Disponível em <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/educacao/tipos-de-pesquisas>. Acesso em 10/03/2024.

GRIN, Eduardo; DEMARCO, Diogo; ABRUCIO, Fernando (org.). **Capacidades Estatais Municipais: O universo desconhecido no federalismo brasileiro**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2021.

MARTINS, Lyandra; RODRIGUES, Aline. **Os Desafios da Implementação de Políticas Públicas no Âmbito Municipal. Ciências Sociais Aplicadas**. Edição 113, 2022. Disponível em: <https://revistaft.com.br/os-desafios-da-implementacao-de-politicas-publicas-no-ambitomunicipal/>. Acesso em 09/03/2024.

Revista brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, v. 14, n. 2, 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5139/513951686008.pdf>. Acesso em 09/03/2024.

RICARDO, C. de M.; CARUSO, H. G. C. **Segurança pública: um desafio para os municípios brasileiros**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 1, n. 1, 2007.

SECCHI, L. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise**, casos práticos, 2ª ED. São Paulo: Cengage Learning, 2014. Seis desafios para uma boa gestão na prática, disponível em: <https://gerenciamentopolitico.com.br/6-desafios-e-boas-praticas-nagestaopublicamunicipal/> Acesso em 09/03/2024.

SILVA-SÁNCHEZ, S.; JACOBI, P. R. **Políticas de recuperação de rios urbanos na cidade de São Paulo.**

SOUZA, Celina. **Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988.** Revista de sociologia e política, p. 105-121, 2005;

TABOSA, Hamilton Rodrigues; PINTO, Virgínia Bentes; LOUREIRO, José Mauro Matheus. **Análise de regularidades metodológicas em pesquisas brasileiras sobre comportamentos de uso e usuários da informação.** Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información, [S.l.], v. 30, n. 70, p. 249-267, out. 2016.

ZUCCOLOTTO, R., Ribeiro, C. P. de P., & ABRANTES, L. A. **O comportamento das finanças públicas municipais nas capitais dos estados brasileiros.** Anais Do Congresso Brasileiro De Custos - ABC. Recuperado de <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/view/1237>

CAPÍTULO 4

O DIREITO A ÁGUA POTÁVEL E A GESTÃO MUNICIPAL DOS RECURSOS HÍDRICOS

*Decildo Alves de Sousa
Érika de Sá Marinho Albuquerque
Gabriela Formiga Leite Resende
Iarley Pereira de Sousa
João Victor de Figueiredo Andrade
José Antônio de Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Maria Monalisa Monteiro Viana*

RESUMO

O acesso à água potável é um direito humano fundamental reconhecido internacionalmente, mas garantir isso em nível municipal é desafiador. O artigo examina a gestão municipal dos recursos hídricos e sua relação com esse direito. Os municípios brasileiros têm participação indireta no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, porém, muitos não possuem política municipal de recursos hídricos, o que ressalta a necessidade de um envolvimento mais efetivo nessa área. Os desafios incluem o crescimento desordenado das cidades, demora em programas de acesso à água potável e má administração de recursos. São necessárias medidas como campanhas de conscientização, programas de reuso da água e investimentos em infraestrutura para superar esses desafios. Para garantir a segurança hídrica e promover o desenvolvimento sustentável, é essencial a implementação de políticas públicas eficazes e o envolvimento da sociedade civil. Isso inclui investimentos em saneamento básico, tratamento de água e capacitação de profissionais que atuam na gestão dos recursos hídricos. Para chegar a tais resultados, realizou-se uma pesquisa bibliográfica de cunho exploratório em doutrinas jurídicas, livros, normas legais e etc. A gestão eficiente dos recursos hídricos nos municípios é um compromisso de todos os setores da sociedade para assegurar o acesso universal à água potável e promover a justiça social e ambiental.

Palavras-chave: Conscientização. Infraestrutura. Saneamento.

INTRODUÇÃO

O acesso à água potável é um direito humano fundamental reconhecido internacionalmente. No entanto, sua garantia efetiva a população ainda é um desafio em muitas partes do mundo, inclusive no contexto municipal. Apesar da escassez natural, a água é primordial para o abastecimento público, a agricultura, a pecuária e a indústria. A

gestão eficiente dos recursos hídricos é crucial para o desenvolvimento sustentável dos municípios.

Neste sentido, o presente artigo visa examinar a questão da gestão municipal dos recursos hídricos e sua relação com o direito da sociedade à água potável. A distribuição equitativa e sustentável da água potável é uma preocupação central para a promoção da qualidade de vida e saúde pública. A responsabilidade pela gestão desses recursos recai, em grande medida, sobre os governos municipais, que desempenham um papel importante na implementação de políticas e práticas relacionadas à água.

Neste contexto, este estudo tem como objetivo geral problematizar a garantia de distribuição da água potável à população por meio da gestão municipal dos recursos hídricos. Por sua vez, como desdobramentos do objetivo geral, são delineados os seguintes objetivos específicos, incluindo a análise do papel dos municípios na gestão das águas, o mapeamento das normas que regem o acesso à água potável nos municípios e a identificação dos desafios enfrentados na implementação efetiva do direito à água potável por parte dos governos locais.

A compreensão dos mecanismos de gestão e das barreiras enfrentadas na concretização desse direito é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes e inclusivas, capazes de assegurar o acesso universal à água potável e promover a justiça social e ambiental.

O DIREITO A ÁGUA POTÁVEL E A GESTÃO MUNICIPAL DOS RECURSOS HÍDRICOS: O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA GESTÃO DAS ÁGUAS

A Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988) estabelece que a União e as 27 unidades federativas, sendo 26 estados e o distrito federal, têm o domínio administrativo sobre os recursos hídricos. Ao contrário, os 5.570 municípios brasileiros têm uma participação apenas indireta no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), por meio dos comitês das bacias hidrográficas estaduais e federais. De acordo com a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), Lei n.9.433/1997, cabe aos municípios promoverem a integração da gestão de recursos hídricos com as demais políticas que afetam as águas no âmbito local. O fato de não possuírem o domínio administrativo sobre as águas faz que boa parte dos municípios não tenha uma política municipal de recursos hídricos. No entanto, um dos maiores desafios para melhorar a

governança da água do país consiste no envolvimento mais efetivo dos municípios na implementação da política de gestão de recursos hídricos (OCDE, 2015; ANA, 2016).

A governança da água se refere à capacidade do governo de articular a gestão de recursos hídricos com outras áreas que impactam as águas, por meio da integração entre diferentes setores e níveis da administração pública, o envolvimento de diversos segmentos da sociedade, a participação e o controle social (Bezerra e Silva et al., 2019). Na perspectiva da governança da água, a gestão de recursos hídricos envolve, necessariamente, outras áreas da administração pública, pois o planejamento para a sustentabilidade como perspectiva de longo prazo, requer uma abordagem holística e o envolvimento ativo na resolução de problemas, com foco em um território específico (Sotto et al., 2019). Trata-se, portanto, de uma abordagem sistêmica que envolve interdisciplinaridade e intersetorialidade. (Nicollier et al., 2023)

De modo geral, o papel dos municípios no Singreh é pouco conhecido, especialmente no que se refere à sua articulação com os comitês de bacias hidrográficas e os órgãos estaduais e quanto à sua responsabilidade em promover a integração das políticas de recursos hídricos com as demais políticas locais. A única responsabilidade dos municípios, amplamente conhecida, com relação à gestão dos recursos hídricos, refere-se ao combate da poluição hídrica, ou seja, trata-se de uma atribuição atrelada à gestão ambiental, que é exercida por meio de instrumentos típicos de comando e controle (Whately, 2017; CNM, 2018). Quanto aos instrumentos típicos de gestão de recursos hídricos, tais como plano de recursos hídricos, sistema de informações, enquadramento, outorga e cobrança, os municípios dependem da atuação dos respectivos estados e/ou agências de bacias hidrográficas ou da União para sua aplicação. Ocorre que, apesar dos avanços relevantes da PNRH, desde a sua criação em 1997, a aplicação dos instrumentos de gestão de recursos hídricos ainda é precária, conforme revelam os relatórios da ANA (2017, 2021). (Nicollier et al., 2023)

Nunca é demais lembrar o significado do termo “competência”. Diversamente do usual de seu emprego comum, em que designa qualidade a pessoas que se destacam em suas atividades, competência, em sentido jurídico, significa a atribuição concedida pelos poderes públicos a determinada entidade, órgão ou pessoa para administrar determinada área do setor público, expedir atos administrativos e tomar atitudes dentro de seu âmbito de atuação. (Santos, 2011)

A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos é de autoria da União. Ao editá-la, obsevou o legislador infraconstitucional o artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal. No entanto, há diferença entre legislar e gerir. Legislar significa fazer as leis e gerir: administrar, gerenciar, coordenar. Os municípios, embora não legislem, atuam na gestão dos recursos hídricos. O artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.433/97 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos) dispõe que “a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades”. Nesse caso, o comando legislativo não reservou exclusividade nessa gestão. Portanto, dispõe que todos os entes da Federação deverão participar da atividade de gerir os recursos hídricos, cabendo a cada qual o seu papel e, no que tange especialmente à competência legislativa, como já referido, é reservada à União (CF/art. 22, parágrafo único), que a pode delegar aos Estados-membros por meio de edição de lei complementar, o que não foi feito até este momento. (Silva, 2011).

Paulo Affonso afirma que:

A gestão poderá ser totalmente pública ou mista (pública e privada), dependendo da escolha da União, dos Estados, dos Municípios, dos usuários e das organizações cívicas. A gestão dos recursos hídricos, entretanto, não poderá ser totalmente privada, pois os Poderes Públicos Federal e dos Estados, conforme for o domínio desses recursos, deverão exercer o controle dos usos das águas através da outorga dos direitos de uso (arts. 11, 29, II, 20, I, todos da Lei 9.433/97). Não há que ser confundida a gestão das águas com a competência para legislar sobre as águas. (Machado, 2010)

O artigo 22 inciso XIX da Constituição Federal prevê a instituição do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e tal comando foi regulamentado pela já referida Lei 9.433/97, no Título II, artigos 32 em diante, que nomeia órgãos e entidades para atuar na gestão dos recursos hídricos no Brasil (Silva, 2011). E a imediata consequência dessa inserção legislativa, tanto no texto da Carta, quanto no comando infraconstitucional, foi a criação da:

(...) obrigação para a União, os Estados, O Distrito Federal e os Municípios articularem-se na gestão das águas. A existência de um Sistema Hídrico não elimina a autonomia dos entes federados. (...) Assim, União, Estados, Distrito Federal e Municípios são autônomos e, ao mesmo tempo, obrigatoriamente integrados no “Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos”.

MAPEAMENTO DAS NORMAS QUE SISTEMATIZAM O ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NOS MUNICÍPIOS NO QUE DIZ RESPEITO ÀS ÁGUAS

A portaria que regulamenta a distribuição é a Portaria GM/MS Nº 888, de 4 de maio de 2021, em seu texto define e caracteriza a água potável como sendo a própria para consumo, preparação de alimentos e higiene. Determina também que toda a água utilizada como potável deverá passar por controle e vigilância.

Dessa forma, a competência torna-se solidária da União, Estados e Municípios, para fiscalizar e adotar medidas de gerenciamento da qualidade da água. Além desta, a Portaria nº 2.914/2011 determina os métodos de controle de qualidade da água potável.

Art. 5º Para os fins desta Portaria, são adotadas as seguintes definições:

I - água para consumo humano: água potável destinada à ingestão, preparação e produção de alimentos e à higiene pessoal, independentemente da sua origem; II - água potável: água que atenda ao padrão de potabilidade estabelecido nesta Portaria e que não ofereça riscos à saúde; III - padrão de potabilidade: conjunto de valores permitidos como parâmetro da qualidade da água para consumo humano, conforme definido nesta Portaria; IV - padrão organoléptico: conjunto de parâmetros caracterizados por provocar estímulos sensoriais que afetam a aceitação para consumo humano, mas que não necessariamente implicam risco à saúde; V - água tratada: água submetida a processos físicos, químicos ou combinação destes, visando atender ao padrão de potabilidade; (Brasil, 2011).

Dessa forma, pode-se perceber que a distribuição de água, são de interesse do poder público pois são questões relacionadas à saúde pública, sua qualidade influencia diretamente na saúde dos indivíduos, não podendo esta causar problemas para a população em geral.

Aliado a isso, as normas que determinam a distribuição de água mencionam as condições em que estas devem chegar as residências de forma que atenda as necessidades da população de forma satisfatória e adequada. Sendo assim, não poderá a companhia de distribuição de água prestar o serviço de modo que não atenda as determinações previstas em lei.

No Brasil, a distribuição de água acontece através de empresas privadas que recebem a concessão e prestam o serviço através de uma parceria público-privada.

Caberá ao município exercer vigilância de qualidade, distribuição, análise microbiológica e deverá cadastrar e autorizar a distribuição por meio de solução alternativa coletiva. Sendo vedada as hipóteses em que houver redistribuição de água, exceto situações de emergência.

DESAFIOS A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À ÁGUA POTÁVEL DOS MUNICÍPIOS

O Brasil é conhecido internacionalmente como um país de proporções continentais, clima tropical e disponibilidade de recursos hídricos, além disso o país possui um clima regular que em que não possui desastres naturais e outros pontos que causem certo atraso no desenvolvimento do país. Esses recursos disponíveis em grande quantidade nem sempre asseguram uma qualidade e disponibilidade de recursos suficientemente bem distribuídos. Em outros países, onde há uma diferença geográfica muito acentuada, ou uma escassez de recursos hídricos, se torna justificável a falta de fornecimento de água em algumas partes, mas no Brasil, busca-se uma justificativa para essas falhas. Entretanto, por mais que o país seja detentor de grandes lençóis freáticos, rios e bacias hidrográficas que disponibilizam água própria para consumo humano, ainda há atualmente alguns pontos que sofrem com o abastecimento de água e, conseqüentemente, com o saneamento básico.

Estão localizadas no Brasil algumas das mais importantes bacias hidrográficas do mundo, como é o caso da bacia amazônica, rio São Francisco, Tocantins Araguaia e alguns lençóis como é o caso do aquífero Guarani. Como esta disponibilidade de recursos, muitas vezes cria-se uma sensação de que estes são infinitos e acessíveis para todos. Porém, o contexto político no qual o Brasil se encontra inserido, a gestão administrativa e política desses recursos, bem como outros fatores, deixa algumas áreas do país sem abastecimento de água potável e de qualidade para consumo. Na área urbana, alguns dos problemas mais comuns são o crescimento desordenado das cidades, demora em obras e programas governamentais de acesso à água potável, bem como má administração de recursos financeiros para esta finalidade. A água potável nos dias de hoje fornecida por companhias privadas, feita através de outorga, que nada mais é do que um ato administrativo pelo qual o poder público faculta a uma concessionária a responsabilidade por determinado período de tempo. Entretanto, a companhia outorgada recebe apenas a concessão para distribuição, mas não possui competência para construção e aumento do alcance dessa distribuição, sendo esta responsabilidade dos entes federativos.

De acordo com um levantamento feito pela Agência Nacional de Águas (ANA), o Atlas Brasil, no ano de 2011, mostrou que 84% das cidades do Brasil necessitam de investimentos em abastecimento de água potável. Esse relatório aponta que o desenvolvimento de distribuição em muitas cidades aumenta a quantidade de residências

abastecidas, mas nem sempre fornece um abastecimento de qualidade. Além disso, o abastecimento não se resume apenas à água em si, mas também ao saneamento e à drenagem de água da chuva. O saneamento, o fornecimento de água tratada e as demais políticas de abastecimento de água potável são, inclusive, uma questão fundamental de saúde pública, visto que possuem relação direta com a incidência de doenças que possuem veiculação hídrica. Sendo assim, a presença de uma política pública de saneamento diminui de forma progressiva o surgimento de doenças como a dengue, zika, leptospirose e outras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pequenas cidades enfrentam maiores desafios com a escassez de água, a desertificação e a má qualidade da água potável. Para superar esses desafios, é necessário implementar medidas de uso eficiente da água, como campanhas de conscientização, programas de reuso da água e incentivo à agricultura familiar. Também faz-se necessário investir em infraestrutura para armazenamento de água através de barragens e cisternas. Além da busca pela recuperação de áreas degradadas, reflorestando e incentivando a práticas agrícolas sustentáveis. Para uma maior qualidade dos moradores da cidade é necessário, inclusive, ampliar a cobertura da rede de esgoto e tratamento. Investir em novas tecnologias de tratamento de água potável e capacitar os profissionais que atuam na gestão dos recursos hídricos.

A gestão eficiente dos recursos hídricos nos municípios, é um compromisso de todos os setores da sociedade. Através da implementação de políticas públicas eficazes, do investimento em infraestrutura e da participação da sociedade civil, para que seja possível garantir a segurança hídrica dos municípios e promover o desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de Saneamento Básico**. Lei Federal nº 11.445/2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 22 mar. 2024

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Portaria GM/MS Nº 888. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2021/prt0888_24_05_2021_rep.html. Acesso em: 20 abr. 2024

BRASIL. **Política Nacional de Recursos Hídricos**. Lei Federal nº 9.433/1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm. Acesso em: 22 mar. 2024

BRK, blog. **Saneamento, sociedade e meio ambiente em pauta**. Disponível em: <https://blog.brkambiental.com.br/saneamento-basico-e-saude-publica/>. Acesso em: 15 abr. 2024

DAAE, **Departamento de Águas e Energia Elétrica**. Disponível em: <://www.dae.sp.gov.br/site/oqueeoutorga/>. Acesso em: 28 abr. 2024

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 mar. 2024

NICOLLIER, Valérie; KIPERSTOK, Asher; BERNARDES, Marcos Eduardo Cordeiro. **A governança das águas no Brasil: qual o papel dos municípios**. Estudos Avançados, 2023.

OLIVEIRA, A. L., & SILVA, J. M. **Gestão de Recursos Hídricos no Brasil: Desafios e Perspectivas**. Revista Brasileira de Geografia Física, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/rbgfe>. Acesso em: 22 mar. 2024

ONU. **Relatório do Direito Humano à Água e ao Saneamento**, 2010. Disponível em: https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf. Acesso em: 22 mar. 2024

SANTOS, Enos Florentino. **O papel dos municípios na proteção dos recursos hídricos**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 18, n. 1, 2011.

CAPÍTULO 5

OS DESAFIOS SOCIAIS E JURÍDICOS DA GESTÃO URBANA SUSTENTÁVEL NOS MUNICÍPIOS

*Ana Heloysa Vieira Tavares
Érika de Sá Marinho Albuquerque
Iago Cavalcante Félix
Iarley Pereira de Sousa
José Antônio de Albuquerque Filho
Maria Júlia Alves Gadelha
Maria Lauanda Carmo de Oliveira
Wildson de Souza Sá Sobrinho*

RESUMO

Atualmente, a interligação entre os desafios globais da sustentabilidade e as iniciativas locais emerge como uma questão central e premente. Nesse sentido, esse estudo se propõe a investigar essa problemática, analisando as estratégias empregadas e destacando tanto os progressos quanto as dificuldades no estabelecimento e efetivação de políticas públicas nesse âmbito. Adicionalmente, o texto sublinha a vital importância das abordagens multiprofissionais e interdisciplinares como ferramentas indispensáveis para otimizar a implementação de novas ideias, formas de gestão e tecnologias inovadoras rumo à promoção da sustentabilidade urbana. É crucial salientar que as administrações municipais desempenham um papel central como catalisadoras na execução dessas medidas, consolidando-se como o vetor principal para a concretização dessas ações.

Palavras-chave: desenvolvimento; sustentabilidade; gestão urbana; municípios.

INTRODUÇÃO

No decorrer do século XX, o rápido crescimento urbano resultante do êxodo rural impulsionou a migração da população do campo para as cidades, em busca de melhores condições de vida. Esse fenômeno estimulou uma acirrada competição por recursos básicos, como moradia e alimentação, impondo significativos desafios às autoridades municipais. O artigo 182 da Constituição Federal confere aos municípios a responsabilidade pelo planejamento urbano, visando ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e à garantia do bem-estar dos habitantes.

Segundo dados da *United Nations Development Programme* (2022), estima-se que, até 2030, 60% da população global será predominantemente urbana. No Brasil, esse

índice já atinge aproximadamente 85%, refletindo a lógica que se estabeleceu desde o êxodo rural na década de 1920: à medida que as cidades crescem em tamanho e população, enfrentam crescentes desafios para manter o equilíbrio espacial, social e ambiental.

Diante desse panorama, a gestão urbana sustentável assume papel crucial no contexto atual, marcado pela intensificação da urbanização e desafios ambientais globais. Os municípios, enquanto espaços onde se manifestam intensamente questões ambientais, sociais e econômicas, emergem como atores fundamentais na formulação e implementação de políticas sustentáveis.

Dessa forma, a busca por soluções que promovam o desenvolvimento urbano sustentável e a melhoria da qualidade de vida torna-se imperativa, uma vez que os desequilíbrios ambientais impactam negativamente a qualidade de vida, acarretando degradação ambiental acelerada e ameaças à governabilidade. Contudo, a implementação de práticas de gestão urbana sustentável enfrenta desafios, desde a falta de planejamento integrado até a dificuldade de engajamento da sociedade civil.

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo problematizar os desafios da gestão urbana sustentável nos municípios, identificando-os a partir da abordagem de temas como planejamento urbano, mobilidade, preservação de áreas verdes e recursos hídricos. Busca-se também analisar as políticas públicas adotadas pelos municípios brasileiros para superar esses desafios, destacando o papel das instituições locais na promoção da gestão urbana e as consequências dessas experiências. Ao final, almeja-se contribuir para o aprimoramento das políticas públicas voltadas para a gestão urbana sustentável, estimulando o debate acadêmico e oferecendo subsídios para estratégias mais eficazes, visando o desenvolvimento de cidades mais resilientes, inclusivas e ambientalmente responsáveis.

METODOLOGIA

A pesquisa em questão é de natureza bibliográfica e documental, caracterizando-se como exploratória e descritiva, uma vez que foi construída a partir da análise de um arcabouço legislativo e histórico no que versa sobre o tema. Utilizando a estratégia de revisão narrativa da legislação brasileira, o presente trabalho acadêmico explora a ascensão da urbanização em meio a globalização e as consequências ambientais desse crescimento, e, especialmente, a atuação da gestão municipal nesse âmbito.

De acordo com Gil (2008), a pesquisa bibliográfica se baseia em materiais já publicados, como revistas, jornais, artigos e livros, buscando dados existentes de diversos autores. Já a pesquisa documental, semelhante à bibliográfica, concentra-se em dados de documentos escritos ou não, constituindo-se de fontes primárias e secundárias.

Em conformidade, esse tipo de pesquisa torna-se abrangente onde coloca o pesquisador frente a uma vasta literatura já publicada, tendo uma relação direta com o foco de estudo da sua pesquisa. Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica busca aproximar o pesquisador de todo o conteúdo científico que já foi produzido sobre o tema que está sendo desenvolvido no seu trabalho. (MARCONI: LAKATOS, 2011)

A abordagem metodológica classifica a pesquisa como exploratória e descritiva, buscando uma compreensão mais aprofundada do problema apresentado. No que pertinente ao tema, o pesquisador Antônio Carlos Gil (2008), diz ainda que as pesquisas exploratórias têm como objetivo tornar mais explícito o que o pesquisador se propõe a analisar dentro do fenômeno a ser estudado.

Dessa forma, o estudo foi conduzido através de consultas a diversas fontes, como bases de dados, estudos publicados recentemente, e, especialmente da legislação ambiental, utilizando a metodologia bibliográfica e documental. O foco principal é analisar as consequências ambientais em face do crescimento populacional dos centros urbanos e a atuação dos municípios no enfrentamento ao problema.

ORIGEM E IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

Os pesquisadores definem as cidades como sendo os centros de habitat do ser humano. Para Cohen (2006) Quando geridas eficientemente, elas se tornam pontos focais para o crescimento da economia, inovação e emprego, sendo fundamentais para a vida moderna, proporcionando aos residentes urbanos um melhor acesso a serviços essenciais, como educação, saúde e infraestrutura básica, razão pela qual os centros urbanos têm se tornado cada vez mais atrativos para grande parcela da população.

O estudo *World Urbanization Prospects: the 2014 revision* (ONU, 2014), publicado pela Organização das Nações Unidas (ONU), revela que mais da metade da população mundial já reside em áreas urbanas, e essa tendência é projetada para persistir nas próximas décadas. O mesmo estudo mostrou que o crescimento da população urbana supera o crescimento populacional global, indicando um aumento significativo para cerca de 6,3 bilhões até 2050, ou seja, o crescimento da população urbana quando comparado

com o crescimento da população mundial total, é ainda maior em percentual, superando-o em aproximadamente 30%.

No contexto brasileiro, esse fenômeno de intensa urbanização é evidente, configurando-se como um evento social irreversível, dada a significativa alocação de recursos ao longo do tempo. O Censo Demográfico de 2010, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), destaca que mais de 80% da população já habitava ambientes urbanos naquela época, enquanto a população rural em 2010 permanecia a mesma de 70 anos atrás, reforçando a importância de um planejamento municipal voltado para a sustentabilidade.

Diante do crescimento exponencial da população nos centros urbanos, faz-se necessário que os municípios adotem um planejamento voltado à sustentabilidade, visando garantir não só o crescimento seguro das cidades, uma vez que a gestão de recursos naturais garante que eles existam até as gerações futuras, mas também para garantir o bem-estar dos cidadãos. A abordagem interdisciplinar do Planejamento Urbano, em contraposição ao Urbanismo, é destacada por Piérola e Almeida (2016). Enquanto o primeiro está associado à Arquitetura, o segundo possui um escopo mais amplo, reunindo profissionais de diversas áreas para planejar o espaço urbano de maneira integrada.

O desenvolvimento sustentável, originado a partir das transformações da ordem internacional e do movimento ambientalista global, ganhou destaque nas décadas de 1960 a 1980. No Brasil, o ambientalismo teve seus primórdios em 1958, com a criação da Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza, com propostas de preservação ambiental por parte do Estado e da sociedade civil. A decisão de sediar a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD – 92) em 1992 marcou uma mudança significativa nos debates ambientais, integrando proteção ambiental e desenvolvimento econômico em um mesmo plano.

A ECO 92, como ficou conhecida a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, culminou na adoção do desenvolvimento sustentável como objetivo na Declaração do Rio e na Agenda 21. No contexto brasileiro, a construção da Agenda 21 nacional teve início em 1996 e foi implementada apenas sete anos depois, a partir de 2003. Cabe salientar que essa conferência previa tanto a elaboração de uma agenda nacional quanto de uma local, dessa forma, a participação ativa dos municípios na elaboração e implementação da Agenda 21 local, aliada à legislação municipal voltada nesse mesmo sentido é crucial para a concretização de

idades efetivamente sustentáveis. Além disso, a participação cidadã na gestão urbana, utilizando instrumentos coercitivos para garantir a função socioambiental da propriedade urbana, atuando enquanto colaboradores, aplicadores e fiscalizadores dessa política é fundamental para o cumprimento da legislação ambiental em âmbitos federal, estadual e municipal.

PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável surge como uma resposta essencial à crescente conscientização sobre os impactos ambientais, sociais e econômicos das atividades humanas. Ele se fundamenta na ideia de que é possível satisfazer as necessidades atuais da sociedade sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades. Nesse contexto, a democracia emerge como um valor fundamental para a sustentabilidade, desempenhando um papel crucial na promoção de uma abordagem equilibrada e justa para o desenvolvimento.

A democracia, enquanto sistema político que valoriza a participação cidadã, a transparência e a prestação de contas, oferece uma estrutura ideal para a promoção e implementação efetiva do desenvolvimento sustentável. Ela permite a participação ativa dos cidadãos nos processos de tomada de decisão, esse envolvimento direto possibilita que as políticas e práticas adotadas reflitam as necessidades, preocupações e aspirações das comunidades locais, garantindo uma abordagem mais inclusiva e sensível ao contexto.

Em um sistema democrático, os processos decisórios são geralmente transparentes e sujeitos a escrutínio público. Isso significa que as decisões relacionadas ao desenvolvimento sustentável são tomadas de forma aberta e acessível, permitindo que os cidadãos compreendam as razões por trás delas e avaliem sua eficácia. Além disso, a democracia exige que os tomadores de decisão prestem contas de suas ações, garantindo que sejam responsabilizados por quaisquer impactos negativos sobre o meio ambiente e as comunidades.

São valorizadas a diversidade de opiniões e perspectivas, reconhecendo que não existe uma única abordagem para o desenvolvimento sustentável, por meio de um debate aberto e inclusivo, é possível facilitar a consideração de uma ampla gama de soluções e estratégias, enriquecendo o processo decisório e promovendo a inovação.

A democracia está intrinsecamente ligada à proteção dos direitos humanos e à promoção da justiça social, incluindo o direito a um meio ambiente saudável e sustentável. Os direitos das comunidades afetadas por práticas insustentáveis são mais propensos a serem reconhecidos e defendidos, ajudando a garantir que o desenvolvimento ocorra de maneira equitativa e responsável.

Esse sistema oferece um ambiente propício à adaptação e à resiliência, permitindo que as sociedades respondam de forma eficaz aos desafios ambientais e sociais em constante evolução. Por meio do diálogo contínuo e da colaboração entre diferentes atores, facilita a identificação e implementação de estratégias de mitigação e adaptação, fortalecendo a capacidade das comunidades de enfrentar os impactos das mudanças climáticas e outras ameaças.

Em suma, a democracia desempenha um papel fundamental na promoção da sustentabilidade, fornecendo os mecanismos e os valores necessários para garantir que o desenvolvimento ocorra de maneira justa, equitativa e ambientalmente responsável. Ao promover a participação cidadã, a transparência e a proteção dos direitos humanos e ambientais, a democracia ajuda a construir sociedades mais resilientes e sustentáveis para as gerações presentes e futuras.

DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL EM MATÉRIA AMBIENTAL

Antes de falar sobre a competência municipal em matéria de direito ambiental, vale destacar a autonomia conferida aos entes da federação, com respeito, claro, à Constituição Federal de 1988 (CF/88). A autonomia municipal diz respeito à capacidade de autogoverno estabelecida ao município, compreendendo a autonomia administrativa, política e financeira, contendo seu próprio órgão governamental, com competências exclusivas, mas também com outras em conjunto aos outros Entes Federativos (Freitas; Junior, 2016).

A CF/88, define algumas competências comuns entre os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), com a finalidade de cooperação entre esses entes no que tange o desenvolvimento e bem-estar nacional. Dentre as competências, a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição se fazem presentes. Costa (2024, p. 88) define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que acolhe e dirige a vida em suas formas, abrangendo as comunidades, os ecossistemas e a biosfera.” e poluição como alterações negativas que afetam diretamente o ser humano e recursos naturais, essa

alteração se dá nas características físicas, químicas e biológicas, seja no ar, solo ou água.

Todavia, mesmo diante de se estabelecer competência comum entre os Entes Federativos, em relação ao exposto acima, é preciso se observar o princípio da predominância do interesse, ou seja, quando a matéria afetar todo o âmbito nacional não haverá como a competência ser Municipal, mas sim da União. Nessa linha de pensamento, não poderá o Estado tomar para si a competência em matéria de ordem local do Município (Silva, 2015).

Desse modo, a competência quando se fala em direito ambiental e poluição é comum a todos os Entes Federativos, entretanto, isso não significa dizer que o Município estará apto a legislar sobre matéria, mesmo dentro da competência comum, de ordem nacional ou regional, tendo em vista isso significar uma afronta ao princípio da predominância do interesse, na medida em que a CF/88 em seu artigo 30, inciso I, deixa claro a competência do município em legislar sobre assuntos de interesse local (Brasil, 1988).

ESTATUTO DA CIDADE (LEI 10.257 DE 2001) E AS DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

O Estatuto da Cidade disciplina a execução da política urbana, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, seguindo as diretrizes gerais previstas no artigo 2º da referida Lei. Embora o disposto em lei seja obrigação de toda uma sociedade, na prática existem diversos fatores que impedem a integralidade da implementação.

Resumidamente, pode-se considerar três: a sociedade, o poder público e a iniciativa privada. A primeira por ser a maior beneficiada com as políticas públicas sustentáveis, podemos observar que não possui educação para isso, como também é uma parcela mínima da população que assume o compromisso com práticas sustentáveis.

O segundo fator é o poder público, geralmente influenciado politicamente ou financeiramente por grandes empresários contrários às políticas públicas, principalmente por realizarem atividades de exploração ou que poluam o meio ambiente. Já a iniciativa privada, geralmente são contrárias as políticas públicas quando possuem atividade poluidora, sem o mínimo de sustentabilidade, todavia já se verificam empresas com a

mentalidade diversa, primando pela sustentabilidade de seus produtos e promovendo práticas sustentáveis aos seus consumidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, verifica-se que a discussão acerca dos desafios da gestão urbana sustentável ostenta um caráter ambíguo, ao passo que tanto a necessidade que se tem da sustentabilidade quanto os obstáculos a sua efetivação são consequências diretas da aglomeração populacional que ocorre nos grandes centros urbanos.

Nesse sentido, ao longo deste trabalho, exploramos os desafios da gestão urbana sustentável nos municípios brasileiros, contextualizando-os dentro do cenário global de rápida urbanização e pressões ambientais.

Ademais, a Constituição Federal atribui aos municípios a responsabilidade pelo planejamento urbano, destacando a importância de garantir o bem-estar dos habitantes e o desenvolvimento das funções sociais da cidade. Diante do crescimento contínuo da população urbana, torna-se evidente a necessidade de adotar práticas de gestão que promovam o desenvolvimento urbano sustentável e melhorem a qualidade de vida dos cidadãos.

No entanto, enfrentamos diversos desafios nesse processo, desde a falta de planejamento integrado até a dificuldade de engajamento da sociedade civil. É crucial destacar que a implementação de políticas públicas eficazes requer uma abordagem multidisciplinar e a participação ativa de diversos atores, incluindo instituições locais, setor privado e comunidade. As experiências dos municípios brasileiros na promoção da gestão urbana sustentável oferecem insights valiosos sobre o que funciona e o que precisa ser aprimorado. Ao analisar as políticas públicas adotadas pelos municípios, podemos identificar tanto sucessos quanto desafios. É fundamental aprender com essas experiências e buscar estratégias mais eficazes para enfrentar os problemas emergentes, como mobilidade urbana, preservação de áreas verdes e gestão de recursos hídricos.

Portanto, este estudo visa contribuir para o aprimoramento das políticas públicas voltadas para a gestão urbana sustentável, estimulando o debate acadêmico e oferecendo subsídios para a formulação de estratégias mais resilientes e inclusivas. Acreditamos que investir em cidades ambientalmente responsáveis é essencial para garantir um futuro sustentável para as gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Roberto. **Política urbana e desenvolvimento sustentável: avanços e limites do Estatuto da Cidade..** In: PPLA 2010: SEMINÁRIO POLÍTICA E PLANEJAMENTO, 2, 2010. Curitiba. Anais... Curitiba: Ambiens, 2010. Disponível em: https://igce.rc.unesp.br/Home/Departamentos47/planejamentoterritorialegeoprocessamento640/md_roberto_artigos_artig_ppla_2010.pdf. Acesso em: 20 de abril de 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF; Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 abr 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 732.686.** Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 19 de outubro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767097935>

COHEN, L. **Research methods in education.** 6th ed. New York: Routledge, 2006.

Costa, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Freitas, G. P.; Júnior, W. P. M. **COMPETÊNCIA NORMATIVA MUNICIPAL EM MATÉRIA AMBIENTAL.** Vertentes do Direito, v. 03, nº 01, p. 1-29, 2016. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/2104/8785> Acesso em 23 abr 2024

GOMES, Daniela. **O desafio da sustentabilidade urbana. Revista de Direito.** Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/256/987>. Acesso em: 09 de mar. De 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro, 2012.

LACERDA, Luana Pereira. **A importância da competência dos municípios na preservação ambiental.** Disponível em: <file:///D:/user/Downloads/756-1-1653-1-10-20141210.pdf>. Acesso em: 09 de mar. De 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **World Urbanization Prospects: the 2014 revision.** Nova York, 2014. **ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.** Agenda 21: ações para o século XXI. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

Silva, Marcos Monteiro da. **POLÍTICA PÚBLICA, EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA E MEIO AMBIENTE: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES NO ÂMBITO MUNICIPAL.** Dissertação de Mestrado – Universidade Caxias do Sul (UCS), Caxias do Sul/Rs, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/1143/Dissertacao%20Marcos%20Monteiro%20da%20Silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 23 abr 2024

CAPÍTULO 6

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 976 E O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

*Daniel Carlos Cruz de Souza
 Debora Emanuelle Soares de Sousa
 Decildo Alves de Sousa
 Jarley Pereira de Sousa
 José Ewerton Bezerra Alves Duarte
 Maria Beatriz Sousa de Carvalho
 Maria Vitória Gualberto da Silva
 Salomão Laurentino Silva Medeiros*

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito à moradia como um direito fundamental e estabelece diretrizes para garantir sua efetivação, tanto no âmbito da política urbana quanto na promoção do bem-estar social e da justiça social. O direito à moradia está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois ter acesso a um lugar digno para viver, refere-se ao valor inerente e inalienável de cada ser humano. A moradia adequada é essencial para garantir esse valor. Sem um lugar seguro e digno para viver, os indivíduos podem enfrentar violações de direitos humanos, quais sejam: a falta de privacidade, segurança e acesso a serviços básicos como água potável e saneamento. A falta de moradia adequada pode levar à marginalização social, à pobreza extrema e à exclusão de oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional. No presente trabalho pretende-se analisar se a legislação atual está sendo eficaz no sentido de garantir a efetivação do direito à moradia e como os Municípios vem atuando na questão das pessoas em situação de rua. Para tal, utilizou-se da técnica de pesquisa de natureza exploratória e descritiva, bem como uma abordagem qualitativa. Neste sentido, percebe-se que existem esforços dos entes federativos com o intuito de conceder acesso à moradia digna às pessoas em situação de rua, de modo que nenhum direito fundamental continue sendo violado.

Palavras-chave: Direito à moradia. Dignidade da pessoa humana. Competência Municipal.

INTRODUÇÃO

Segundo último levantamento realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em 2022, 1 em cada 1000 pessoas no Brasil vivia em situação de rua,

distribuídos entre o território de 3.354 municípios, o que equivale a 64% do total de municípios brasileiros (Brasil, 2023, p. 5).

Um estudo, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (Natalino, 2022), publicado em 2022, estimou que, entre 2019 e 2022, houve um crescimento de 38% da população em situação de rua. O crescimento nesta parcela vulnerável da população seguiu constante durante a última década, com uma taxa de incríveis 211% no mesmo período. Para fins comparativos, o crescimento populacional do Brasil no mesmo período foi apenas de 11%.

A existência de uma parcela tão grande da população em situação de rua representa por si só uma grave violação aos direitos fundamentais consagrados em nossa constituição, e refletem uma falha estrutural em nossa sociedade, que tem relação com políticas econômicas e públicas de habitação e renda que vão de encontro aos objetivos fundamentais estabelecidos na Carta Magna.

Não é só o direito a uma moradia, prevista no art. 6º da Constituição de 1988 que está em jogo. A população em situação de rua, tem como característica comum a vulnerabilidade e a marginalização, os quais impõe uma realidade de privação de direitos básicos, como a saúde, o saneamento, a integridade física e moral.

Nos últimos anos, como forma de “resolver” o problema, observou-se a implementação nas grandes cidades de políticas higienistas, com a utilização do aparato policial para a apreensão de objetos pessoais, como cobertas e barracas, com a finalidade de se remover, de forma hostil, as pessoas em situação de rua de determinados espaços públicos.

Cite-se também o crescimento da chamada “arquitetura hostil” ou “arquitetura defensiva”, segundo o qual os espaços públicos são planejados para evitar determinado tipo de comportamento. Assim, intervenções em edificações públicas e privadas são realizadas com o objetivo de evitar a ocupação do espaço por moradores de rua, mediante, por exemplo, a colocação de espinhos de metal ou de concreto em baixo de pontes e viadutos, como forma de se evitar a colocação de barracas e camas no espaço, ou ainda a utilização de divisórias em bancos em praças públicas, para se evitar que seja utilizado como local de pernoite.

Diante desse contexto, foi ingressado no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 976/DF com pedido de medida cautelar, em face do estado de coisas inconstitucional concernente às condições humanas de vida da

população em situação de rua no Brasil, apontando omissões estruturais por parte dos Poderes Executivo e Legislativo e, também, violação a direitos individuais e sociais garantidos pela constituição, causando a existência de um “estado de coisas inconstitucionais”.

O STF então em decisão cautelar deferiu parcialmente os pedidos formulados, determinando medidas paliativas concretas a serem executadas por todos os entes federativos, incluindo a obrigatoriedade da observância do Decreto nº 7.053/2009, que instituiu a Política Nacional das Pessoas em Situação de Rua. Com relação aos municípios, determinou a realização de um diagnóstico pormenorizado da situação nos respectivos territórios e medidas no âmbito das zeladorias urbanas, como proibição de recolhimento forçado de bens e pertences, vedação da utilização de arquitetura hostil, disponibilização de bebedouros, banheiros públicos e lavanderias sociais, entre outras medidas.

Neste trabalho, pretende-se verificar como está pautada no âmbito legal a atuação dos Municípios com relação às pessoas em situação de rua. A hipótese é a de que os princípios consagrados em nossa constituição, impõe aos Municípios a atuação respeitosa à dignidade das pessoas em situação de rua, vedando políticas higienistas e a implementação de intervenções pautadas na “arquitetura hostil”. Além disso, o sistema da assistência social, tal como concebido pelo poder constituinte e pelo legislador ordinário, impõe aos municípios a atuação continuada em prol da melhoria da vida da população em situação de rua, por meio de seus serviços socioassistenciais (CRAS, CREAS CAPS e Centro POP).

Para isso, inicia-se a análise fazendo uma breve discussão sobre os princípios e garantias constitucionais previstas na Constituição de 1988, e como ela se relaciona às pessoas em situação de rua. Analisa-se também no que consiste a Política Nacional para Pessoas em Situação de Rua, e como se dá sua aplicabilidade aos entes federativos, em especial após a medida cautelar proferida pelo STF na ADPF nº 976/DF. Por fim, trata-se sobre a organização da Assistência Social e a competência dos Municípios no Sistema Único de Assistência Social (SUAS), a fim de revelar como deve ser pautada a atuação dos serviços assistenciais em prol da população em situação de rua.

REFERENCIAL TEÓRICO

Antes de adentrar na questão central deste trabalho, qual seja a análise da parcela de responsabilidade dos municípios no que se refere às ações dirigidas à população em situação de rua (PSR), é importante proceder à identificação do perfil desse grupo para compreender como ele se caracteriza e quais as vulnerabilidades a que está submetido.

Como todo fenômeno complexo, até chegar à situação de rua, há uma série de questões sociais, econômicas e políticas que atuam de forma sistêmica e levam o indivíduo à condição de extrema de vulnerabilidade. Para proceder-se a caracterização dessa população é preciso se fazer o levantamento de quem são, onde estão e como vivem.

Para essa tarefa, tomando por base os dados contidos em sistemas e cadastros do Governo Federal, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, por meio da Coordenação-Geral de Indicadores e Evidências da Secretaria-Executiva, elaborou um diagnóstico da população brasileira que (sobre)vive nas ruas, apresentando relatório com informações a respeito do perfil e do quantitativo desse grupo (Brasil, 2023b).

Até o presente momento não houve no Brasil a realização de um Censo específico abrangendo todos os municípios do país para a população em situação de rua, e considerando isso o Cadastro Único (Adônico) tem sido empregado como um indicador alternativo para estimar essa população e monitorar sua evolução ao longo do tempo. Desde 2022, a realização do cadastramento das famílias é feita pelos municípios adeptos ao Adônico ou por meio eletrônico pelas próprias famílias (Brasil, 2023a).

Esse fato, por si só dificulta o alcance de toda a PSR brasileira, de modo que somente foram contabilizadas as pessoas que efetivamente conseguiram acessar as políticas assistências sociais e foram cadastradas pois esse registro não foi pensado para se destinar a contagem de pessoas em situação de rua, possibilitando apenas uma estimativa dessa população.

Ainda que seja um diagnóstico parcial e limitado, o relatório apontou o expressivo número de 221.113 (duzentos e vinte e um mil cento e treze) pessoas inscritas no Adônico que se encontravam em situação de rua em julho de 2023, distribuídas por mais de 2.000 (dois mil) municípios analisados, onde havia pelo menos uma PSR (Brasil, 2023a). Portanto, é de extrema importância reconhecer a diversidade de trajetórias e experiências dentro dessa população.

Pelo seu grande contingente de indivíduos bem como devido a sua distribuição pelas regiões do país, a população em situação de rua é bastante heterogênea e inclui pessoas de todas as idades, gêneros e origens étnicas que possuem em comum a pobreza extrema, a fragilidade ou interrupção dos vínculos familiares e a ausência de moradia que os leva a se utilizar dos logradouros públicos e áreas marginalizadas das cidades, como espaço para abrigo e sustento, permanentemente ou de maneira temporária, quando podem contar com unidades ou centros de acolhimento para pernoite ou estadia provisória (Brasil, 2023b).

A região Sudeste é a que apresenta a maior concentração em números absolutos, cerca de 138.072 (cento e trinta e oito mil e setenta e dois) indivíduos cadastrados em 2023 conforme dados do governo federal. Só na cidade de São Paulo a quantidade de pessoas em situação de rua é superior a quantidade de habitantes de quase 90% dos municípios brasileiros (Brasil, 2023a).

Entre elas, a maioria é de pessoas do gênero masculino (88%), com idade entre 30 e 49 anos (57%), fenotipicamente pretas (18%) ou pardas (50%), e quanto a escolaridade e grau de profissionalização, sabem ler e escrever (90%) e já trabalharam com carteira assinada (68%), mas passaram a ganhar dinheiro fazendo atividades laborais penosas de forma autônoma (97%) ou trabalhando como catador (17%), já no que se refere a natalidade, a maior parte (57%) vive em cidades diferentes da que nasceram, e entre os imigrantes internacionais, os venezuelanos destacam-se com enorme diferença entre todos (43%) (Brasil, 2023a).

Ainda segundo os dados do relatório federal (Brasil, 2023a), esses indivíduos enfrentam problemas de saúde mental (18%) e deficiência física (47%), além de dependência química, que aliados a falta de acesso a abrigos adequados, saneamento básico e alimentação regular diminuem, ainda mais, sua qualidade de vida.

A maior parte das pessoas que vivem nas ruas, para não dizer que todas, não estão lá por escolha própria; ao contrário, muitos enfrentam circunstâncias adversas e delicadas que as empurram para as margens da sociedade. As motivações que levaram essas pessoas às ruas são, em diversos casos, a desestabilização familiar (44%), o desemprego (38%) e o alcoolismo ou a dependência química (28%) (Brasil, 2023a).

Sem dúvidas, essas pessoas enfrentam condições de vida nas ruas extremamente precárias, e não bastasse isso, elas ainda estão sujeitas a diversas formas de violência, incluindo agressões físicas, abusos sexuais e discriminação.

Só no período de 2015 a 2022, 2% de todas as incidências de violência registradas no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), do Ministério da Saúde, foram atribuídas principalmente à condição de situação de rua da vítima, resultando em 48.608 notificações e indicando uma média diária de 17 notificações, sendo as mulheres as principais vítimas e os principais agressores pessoas desconhecidas (Brasil, 2023a).

Apesar dos esforços de organizações da sociedade civil e do governo para enfrentar os problemas, e mesmo que a PSR tenha direito de ser atendida em qualquer serviço público, fazer o mínimo de dignidade humana chegar até essas pessoas ainda é muito difícil. A falta de políticas públicas eficazes, a desigualdade econômica e a escassez de recursos destinados à assistência social são alguns dos principais desafios enfrentados na busca por soluções sustentáveis.

A falta de moradia segura e adequada talvez constitua o menor dos problemas, o acesso precário ou a inexistência de serviços públicos básicos, como saúde e educação, e oportunidades de emprego digno podem ser apontadas como alguns dos entraves mais agravantes para o problema. A necessidade de conscientização pública e a promoção da responsabilização coletiva também desempenham um papel crucial na mudança e na construção de uma sociedade mais inclusiva e solidária.

Para enfrentar efetivamente essa questão, é fundamental adotar uma abordagem que leve em consideração não apenas as necessidades imediatas de moradia e sustento, mas também as questões vinculadas que contribuem à exclusão social e a falta de oportunidades. Isso inclui investimentos em programas de educação, saúde mental, combate à dependência química, geração de emprego e moradia acessível em todos os níveis de governo, nos moldes do Estado Democrático de Direito.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Os direitos humanos são preceitos que reconhecem e salvaguardam a dignidade de todos os indivíduos. Eles estabelecem as normas que orientam as interações humanas na sociedade, tanto entre si quanto em relação ao Estado, delineando as responsabilidades deste último para com seus cidadãos. A legislação de direitos humanos impõe certas obrigações aos governos e os impede de tomar certas ações. Os indivíduos também possuem responsabilidades: ao desfrutar de seus direitos humanos, devem respeitar os direitos dos demais.

Nenhum governo, grupo ou pessoa tem o direito de infringir os direitos de outrem. Nessa perspectiva, em 1948 foi aprovado um documento conhecido como Declaração Universal dos Direitos Humanos que elenca quais são esses direitos e também os reconhece como premissas universais, inalienáveis e indivisíveis, garantidos a todas as pessoas, independentemente de sua condição social, econômica, étnica, ou outra característica.

Este diploma tem validade em toda jurisdição da ONU e foi recebido pelos países em seus ordenamentos jurídicos locais, o Brasil é um exemplo destes. Em seu artigo 3º, a DUDH informa que “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (Organização das Nações Unidas, 1948), a partir desta colocação e de posteriores colocações da carta, identifica-se a importância da proteção de direitos imprescindíveis a sobrevivência humana, os direitos.

Os direitos humanos ao serem adicionados às legislações nacionais passam a ter caráter de direito fundamental, conforme preceitua Luiz Roberto Barroso (2022), “os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico”. Eles englobam o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança e à não discriminação, por exemplo. No entanto, as pessoas em situação de rua muitas vezes enfrentam violações significativas desses direitos, devido à falta de moradia, acesso limitado a serviços básicos e discriminação social.

A Constituição Federal de 1988 não aborda explicitamente a questão da população que vive em situação de rua, todavia, arrola direitos que são inerentes a toda pessoa, conseqüentemente aquelas que também não possuem moradia. A Constituição Cidadã não recebeu o art. 59 da Lei de Contravenções Penais, visto que no texto: “entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita”(Brasil, 1941), é considerada por muitos, uma abordagem preconceituosa, que incita a discriminação a pessoas em situação de rua ou até mesmo aquelas que não possuem emprego.

Seguindo este entendimento, a Carta Magna apresenta direitos fundamentais que estão intrinsecamente ligados a proteção destes indivíduos. O artigo 1º refere-se aos fundamentos da República Federativa do Brasil, incluindo a dignidade da pessoa humana, que é um princípio fundamental que sustenta os direitos das pessoas em situação de rua. No artigo 3º há o estabelecimento dos objetivos fundamentais da República, como

erradicar a pobreza e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

O artigo mais extenso do texto constitucional, artigo 5º, contém uma série de direitos fundamentais, como o direito à igualdade, à liberdade, à vida, à segurança e à propriedade, que tem extrema relevância para todos cidadãos brasileiros. O artigo 6º prescreve os direitos sociais, como o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, que são fundamentais para a proteção e o bem-estar de todos (Brasil, 1988).

Os sujeitos obrigados pelas circunstâncias a viverem nas ruas são de todas as idades, a Constituição também assegura o direito a um grupo específico destes que são as crianças e adolescentes. Em seu artigo 227, a lei maior dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente, garantindo-lhes direitos fundamentais como a dignidade, o respeito e a garantia de condições para seu pleno desenvolvimento, que por se encontrarem numa situação mais vulnerável, os infantes, em sua maioria, são privados de uma assistência de qualidade (Brasil, 1988).

É papel do Estado prestar toda assistência merecida não somente as crianças e adolescentes que vivem em situação de rua, mas a todos aqueles que se acham nessas circunstâncias. O artigo 23, IX, da CF/88, determina que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, promovendo programas de construção de moradias, combatendo as causas da pobreza, entre outras medidas (Brasil, 1988).

Debruçando-se sobre a competência comum dos entes, temos o pacto federativo que se refere justamente a esta articulação conjunta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dividindo competências e responsabilidades entre eles. Embora a responsabilidade pela proteção dos direitos humanos seja compartilhada entre os diferentes níveis de governo, é frequentemente nos níveis municipal e estadual que as ações concretas são desenvolvidas, uma vez que são mais próximos da realidade local e têm competências específicas em áreas como assistência social, saúde e habitação. Por vezes, os entes alegam a ideia da reserva do possível, que está associada a situação que o Estado não possui recursos suficientes para abarcar todas as situações e obrigação que envolvam a assistência social. Este é um dos motivos de entrave nos cuidados das pessoas que necessitam de um maior auxílio do Estado.

Um dos exemplos de legislação que contempla um dos entes é a Resolução Nº 425 de 08/10/2021 que institui no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades com o objetivo de simplificar o acesso à justiça as pessoas em situação de rua, bem como considerar todas características e particularidades destas pessoas e compreender que cada ser humano é um ser singular em sua essência e personalidade. Promover e garantir o cumprimento dos direitos humanos, dar atenção às ações que envolvam esta temática, etc.

Assim, é fundamental que haja uma articulação eficaz entre os diferentes entes federativos na formulação e implementação de políticas que abordem as causas da situação de rua, como pobreza, desigualdade social, falta de moradia e acesso limitado a serviços básicos. Isso pode envolver a criação de abrigos, programas de assistência social, acesso à saúde física e mental, inclusão produtiva, entre outras medidas.

Além disso, é importante que essas políticas sejam pautadas pelos princípios dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, garantindo a dignidade e a participação ativa das pessoas em situação de rua na definição das soluções que afetam suas vidas. Somente por meio de uma abordagem integrada e convergente aos direitos humanos é que podemos alcançar uma verdadeira inclusão social e garantir que ninguém seja deixado para trás.

COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS NA ADPF 976

Apesar do extenso rol de direitos fundamentais garantidos pela carta magna, e o objetivo fundamental de diminuição das desigualdades sociais e do respeito à dignidade da pessoa humana, poucas são os diplomas legislativos voltados à atenção as pessoas em situação de rua. Um dos únicos diplomas legais a dispor sobre políticas públicas especialmente voltados a este grupo Decreto Federal nº 7.053/2009, que instituiu a chamada Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPSR). O referido decreto tem como princípio objetivo a implementação de políticas públicas voltadas à garantia dos direitos fundamentais às populações em situação de rua, mediante articulação da União com os demais entes federativos.

A obrigatoriedade da execução do plano pelos estados e município depende de expressa adesão dos entes federativos, por meio de um instrumento de adesão que definirá as atribuições e a responsabilidade a serem compartilhadas pelos entes. Decorrido

mais de uma década desde a promulgação do decreto, apenas cinco estados e quinze municípios aderiram à PNPSR (STF, 2023).

Em maio de 2022 o partido Rede Sustentabilidade e o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) protocolaram no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 976 MC/DF, com pedido de medida cautelar, em face do estado de coisas inconstitucional concernente às condições humanas de vida da população em situação de rua no Brasil, apontando omissões estruturais por parte do poder público e violação a direitos individuais e sociais garantidos pela constituição.

Acolhendo ao pedido dos autores, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu medida cautelar ad referendum determinando uma série de medidas concretas paliativas a serem executadas pela União, Estados e Municípios, com fins a contornar o que denominou de “violações maciças de direitos humanos fundamentais de uma parcela extremamente vulnerável da população”.

O STF determinou a obrigatoriedade da imediata aplicabilidade das diretrizes contidas no Decreto nº 7.053/2009, a todos os entes federativos, independentemente da adesão formal prevista no regulamento. A Corte Suprema entendeu que apesar de emanar da esfera federal, o decreto “deve ser interpretado como pormenorização efetiva de comandos constitucionais, devendo ser aplicado de modo plurifederativo (...), ainda que não tenha havido sua adesão formal”. Assim, não caberia ao Poder Judiciário impor a formulação e execução de políticas públicas, substituindo àquilo que é reservado ao Legislativo e Executivo, sendo esta a posição da Procuradoria-Geral da República na ADPF nº 976.

Além disso, ao distribuir as competências administrativas ente a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no art. 23 definiu como sendo de competência comum destes entes: cuidar da saúde e assistência pública (inciso II), promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais (inciso IX), e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (inciso X).

O PNPSR tem como princípios fundantes o respeito à dignidade da pessoa humana, o direito à convivência familiar e comunitária, a valorização e respeito à vida e à cidadania, o atendimento humanizado e universalizado, e o respeito às condições sociais

e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência (art. 5º).

Como se observa das diretrizes e objetivos instituídos nos arts. 6 e 7 do decreto, o principal objetivo da norma é garantir o exercício de direitos fundamentais básicos à população em situação de rua, tais como o acesso à alimentação (art. 7º, XIII), a benefícios previdenciários e assistenciais (art. 7º, IX), à saúde (art. 7º, X), à moradia (art. 7º, XI), acesso ao mercado de trabalho (art. 7º, XIV) e proteção contra a violência (art. 7, VIII).

Além disso, percebe-se uma grande preocupação na implementação de políticas voltadas a se dar maior visibilidade ao grupo de pessoas em situação de rua, instituindo objetivos voltados ao conhecimento e levantamento de indicadores relacionados com a situação, podendo citar a instituição de contagem oficial da população em situação de rua (art. 7, III), o desenvolvimento de ações educativas permanentes voltados a formação de uma cultura de respeito, ética e solidariedade entre a população em situação de rua e a sociedade (art. 7, V) e o incentivo a pesquisa, produção e divulgação de conhecimentos sobre a população em situação de rua (art. 7. VI).

Não custa lembrar que se está diante de um possível reconhecimento de um “estado de coisas inconstitucional”, assim como foi reconhecido no julgamento da ADPF nº 347/DF, que tratou da situação de “violação massiva e generalizada a direitos fundamentais da população carcerária nos presídios brasileiros.”

De acordo com esse instituto importado da Corte Constitucional da Colômbia, haveria como pressuposto fático a violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, e como pressuposto político a existência de reiteradas condutas comissivas e omissivas do poder público, reclamando a atuação do judiciário no sentido de “exercer o papel de instaurador e coordenador do diálogo institucional, provocando o debate em torno do tema e impulsionando a atuação das autoridades públicas” (Novelino, 2023, p.197-198).

METODOLOGIA

A presente pesquisa tem uma metodologia do tipo bibliográfica e documental, caracterizada por uma abordagem exploratória e descritiva de natureza qualitativa (Mazucato et al., 2018). A estratégia metodológica empregada é a busca de

informações em fontes primárias e secundárias, como leis, decisões judiciais, doutrina jurídica e artigos científicos.

A priori, a pesquisa bibliográfica se apoia em recursos previamente publicados e disponíveis gratuitamente. Assim, para sua realização, é fundamental a aplicação de métodos e recursos relacionados aos conceitos de autores consagrados. Esta abordagem está intimamente ligada à coleta de dados já existentes, permitindo acesso a uma ampla gama de informações de fácil acesso. Isso possibilita ao pesquisador evitar uma busca aleatória por informações pertinentes às suas pretensões (Gil, 2008).

Ao colocar o pesquisador diante de uma vasta literatura já publicada sobre o tema estudado, a pesquisa bibliográfica visa aproximar o pesquisador do conteúdo científico já produzido sobre o tema abordado na monografia (Marconi; Lakatos, 2017).

Com o objetivo de aprimorar a compreensão, os atributos deste estudo serão categorizados como de natureza exploratória e descritiva, visando facilitar uma abordagem mais aprofundada da competência dos municípios, destacando sua relevância em relação aos desafios cotidianos que afetam a população em situação de rua brasileira.

De acordo com Gil (2008), a pesquisa exploratória busca esclarecer de maneira mais precisa o que o pesquisador se propõe a examinar no contexto do fenômeno investigado. Para isso, ele se utiliza de um plano que orienta sua análise em vários aspectos relacionados ao tema da pesquisa. Por sua vez, a pesquisa descritiva é empregada com o propósito de obter uma compreensão mais profunda, concentrando-se em apresentar de forma conclusiva as características específicas de um determinado fenômeno (Marconi; Lakatos, 2017).

Portanto, este estudo adotará uma abordagem qualitativa, centrada na relação entre o indivíduo como objeto de estudo e a realidade circundante. Nesse contexto, o método qualitativo se mostra mais apropriado, uma vez que não utiliza predominantemente ferramentas estatísticas. Assim, é válido afirmar que a metodologia qualitativa enfoca a análise e interpretação dos diversos elementos que compõem o comportamento humano (Gil, 2008).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em que pese não se tenha realizado um censo específico relacionado à matéria no país, o relatório elaborado o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania aponta que a

maior parte dessa população se encontra na região sudeste, é do sexo masculino com idade entre 30 a 49 anos (Brasil, 2023a).

Os direitos humanos, quando incorporados ao patrimônio jurídico de país são denominados “direitos fundamentais” (Barroso, 2022). Nesse sentido, a Constituição da República é a mais importante fonte desses direitos no Brasil. Nada obstante não verse expressamente sobre as pessoas em situação de rua, estabelece como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º), do qual decorrem incontáveis direitos que, na mesma lógica do seu art. 5º, estendem-se sobre todos, indistintamente, tais como vida, liberdade, igualdade, educação, saúde, trabalho, moradia, dentre outros (Brasil, 1988).

É por esses mandamentos constitucionais que foi criada a Política Nacional para a Pessoa em Situação de Rua. Instituída pelo Decreto nº 7.053/2009, destina-se a criar mecanismos que tornem efetivos os direitos fundamentais para essa população. Ocorre que as intenções esbarram na necessidade de adesão expressa dos entes da federação para que suas disposições se revistam de obrigatoriedade (Brasil, 2009).

Sustentando-se a existência de um “estado de coisas inconstitucional” foi proposta a ADPF nº 976 MC/DF. Para Novelinho (2023), importada da Corte Constitucional Colombiana, a expressão diz respeito à violação sistemática de direitos fundamentais por conduta comissiva ou omissiva do Estado, o que exigiria a intervenção do Poder Judiciário, com vistas a estabelecer parâmetros para chegar-se a uma solução.

A liminar *ad referendum* deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes inovou ao estabelecer a aplicabilidade obrigatória e imediata da PNSPR, independentemente da adesão do ente federativo, eis que inobstante se trate de um decreto expedido no âmbito da União, trata-se de matéria a ser enfrentada em todos as esferas (Brasil, 2023c).

Do art. 23 da CRFB é possível extrair a competência comum de União, Estado e Municípios na garantia de saúde, assistência pública, programas de moradia, integração social e combate às causas de marginalização, dentre outras (Brasil, 1988).

Apontam Gouvêa, Sadami e Vispico (2023) que ao determinar a observância obrigatória da PNSPR aos municípios, o STF garante a perenização da responsabilidade desses atores que possuem percentuais baixos de implementação das políticas públicas para essa população. Entretanto, a decisão da Suprema Corte não é unanimidade. No entendimento de Valle (2023), a medida possui pontos extravagantes por um lado porque

tomaria para si o juízo do administrador, bem como desconsideraria as realidades locais, substituindo às políticas públicas estaduais e municipais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou discutir a atuação dos municípios com relação às pessoas em situação de rua. Para tanto, partiu-se da hipótese de que esses entes federativos são também responsáveis pela promoção da melhoria das condições da vida dessa população, impondo-se sua atuação continuada.

O estudo foi iniciado pela caracterização da população em situação de rua com base nos dados oficiais. Em seguida, foram abordados os direitos e garantias fundamentais, especialmente os previstos na Constituição da República, que os institui em favor de todos, indistintamente, de modo que a situação de rua não os torna titulares desses direitos em menor grau, sempre tendo em vista o metaprincípio da dignidade da pessoa. Por fim, passou-se à discussão da ADPF nº 976, notadamente dos fundamentos que levaram às determinações práticas no campo das competências municipais.

Ao término do estudo, pode-se observar que na sistemática constitucional atual em que possui primazia a dignidade da pessoa humana como um fundamento máximo do próprio Estado brasileiro, bem como ante o objetivo da erradicação da pobreza e a marginalização, o dever de promoção do bem de todos, sem quaisquer forma de discriminação, a repartição de competências necessária à existência de uma verdadeira federação, somada à existência de proeminente interesse local os municípios se tornam partícipes necessários no processo de implementação de políticas públicas para a população em situação de rua.

De fato, no universo jurídico são possíveis muitas interpretações da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 976, sendo possível encontrar defensores e críticos. No entanto, longe de se constituir em um abuso de suas atribuições, a Corte lança luz à discussão, uma vez que deixa evidente a consonância entre a Política Nacional para a População em Situação de Rua e os comandos constitucionais que exigem a atuação positiva do poder público com vistas à materialização dos direitos fundamentais desta parcela da população, para cujo resultado o engajamento das municipalidades é imprescindível.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 01 abr. 2024.

BRASIL. Casa Civil. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 01 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Plano de Ação e Monitoramento para Efetivação da Política Nacional para a População em Situação de Rua**. Brasília: MDHC, 2023a. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/dezembro/governo-federal-lanca-201cplano-ruas-visiveis-pelodireito-ao-futuro-da-populacao-em-situacao-de-rua201d-com-investimento-de-cerca-de-r-1-bilhao/copy2_of_V3_plano_acoes_populacao_de_rua1.pdf. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **População em situação de rua – Diagnóstico com base nos dados e informações disponíveis em registros administrativos e sistemas do Governo Federal**. Brasília: MDHC, 2023b. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat_pop_rua_digital.pdf. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 976 MC/DF**. Constitucional. Referendo de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental. População em situação de rua no Brasil [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 22 ago. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur487834/false>. Acesso em: 03 maio 2024.

BRASIL. **Resolução Nº 425 de 8 de outubro de 2021**. Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. Brasília, 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOUVÊA, Carlos Portugal; SADAMI, Arthur; VÍSPICO, Lucas (Coords.). **A Litigância Constitucional dos Direitos da População em Situação de Rua: Uma Contribuição para a ADPF 976**. São Paulo: Grupo de Estudos em Direito, Terceiro Setor e Empreendedorismo Social, 15 nov. 2023. Disponível em: https://direito.usp.br/pca/arquivos/14dfac31523a_ssrn-id4636299.pdf. Acesso em: 02 maio 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MAZUCATO, T. et al. **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico**. Penápolis: FUNEPE, 1ª edição, 2018.

NATALINO, Marco. **Estimativa da população em situação de rua no Brasil (2012-2022)**. 2022.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: juspodvm, 2023.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitos-humanos.php>. Acesso em: 01 abr. 2024.

VALLE, Vanice. População de rua e ADPF 976: STF desenha a solução sem conhecer o problema. **Consultor Jurídico**, 31 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-31/interesse-publico-populacao-rua-adpf-976-stf-desenha-solucao-conhecer-problema2/>. Acesso em: 02 maio 2024.

CAPÍTULO 7

DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO FUNCIONAMENTO E DA APLICAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

*Érika de Sá Marinho Albuquerque
Felipe de Oliveira Lucena
Francisco Coura de Sousa Neto
Iarley Pereira de Sousa
José Antônio de Albuquerque Filho
José Gabriel Cavalcanti Dias
Natan Távora Ferreira
Raimundo Nonato de Siqueira Neto*

RESUMO

Esta pesquisa estuda, com abrangência, a Contribuição de Serviço de Iluminação Pública (COSIP), apresentando seu conceito, suas características e delimitando quais os pontos ainda obscuros acerca de sua instituição e aplicação, elucidando essas dúvidas para que seja possível promover uma melhor compreensão do que é o tributo em questão, de como ocorre o seu funcionamento e de qual a sua aplicabilidade no contexto social. Assim, por intermédio dos esforços científicos, delineou-se, como objetivo geral, entender a problematização da COSIP, considerando a sua criação, adequação legal, seus polos passivos e ativos, bem como o respeito aos princípios tributários. Em relação à metodologia, a pesquisa é classificada como descritiva e qualitativa, fazendo uso da análise documental e da revisão bibliográfica, tendo como material de base leis, a Constituição Federal e Doutrinas de estudiosos das áreas trabalhadas. Por fim, considerando as constatações que foram alcançadas com o desenvolvimento do que o trabalho se propôs a realizar, nota-se que a COSIP é uma espécie tributária a qual possui considerável serventia dentro do contexto da infraestrutura municipal, mas, a fim de assegurar a sua efetiva função e promover a sua correta destinação, é essencial promover uma reavaliação sobre as algumas de suas especificidades, tais como: a melhor definição de qual seria o seu fato gerador; qual a forma de avaliar o consumo desse serviço público; e como se dá a sua cobrança, sem onerar, em excesso, os contribuintes.

Palavras-chave: Contribuição. Iluminação pública. Tributo.

INTRODUÇÃO

A iluminação Pública é, de fato, um serviço essencial para garantir a segurança e o bem-estar dos cidadãos, bem como um fator determinante para o crescimento urbano sustentável, tendo em vista que a qualidade de vida dos indivíduos propicia um cenário mais apto ao desenvolvimento.

A Contribuição de Serviço de Iluminação Pública (COSIP) é uma contribuição prevista na legislação brasileira, cujo objetivo é financiar os custos relacionados à prestação do serviço de iluminação pública, tais como instalação, manutenção, expansão e modernização do sistema de iluminação das vias públicas. Instituída pela Emenda Constitucional nº 39/2002 e regulamentada pela Resolução Normativa nº 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a COSIP é uma fonte importante de receita para os municípios, permitindo-lhes garantir a continuidade e a qualidade desse serviço essencial.

No entanto, apesar da sua relevância, a Contribuição de Iluminação Pública (COSIP) também tem sido alvo de críticas e questionamentos por parte da sociedade civil e de órgãos de controle, especialmente no que diz respeito à sua legalidade, transparência na aplicação dos recursos e equidade na cobrança. Questões como a base de cálculo, a alíquota aplicada, a destinação dos recursos arrecadados e a arrecadação têm sido temas recorrentes de debates e pesquisas.

Além do mais, é fundamental entender as características do tributo, bem como a relação entre a sua incidência e o usufruto do serviço público e ao que, de fato, é direcionada a COSIP. A compreensão desses fatores é a base para promover uma análise adequada acerca das indagações legais e sociais que circundam o tributo, visto que o serviço público de iluminação é importante para a sociedade, pois confere mais segurança e promove uma melhoria necessária aos ambientes em geral e, somado a isso, pode haver a possibilidade de aplicação da sua arrecadação além daquelas hipóteses previstas na Constituição Federal, o que também é motivo de debate.

Logicamente, os debates acerca do já mencionado tributo têm como base o fato de que, quando aplicado, não cumpre o papel que lhe foi dado pela Carta Magna, o que gera, como objetivo geral, a problematização da COSIP, considerando a sua criação, adequação legal, seus polos passivos e ativos, bem como o respeito aos princípios tributários. Consequentemente, como desdobramentos do objetivo geral, tem-se os seguintes objetivos específicos: realização da análise da competência dos municípios para a instituição da COSIP; a verificação das formas utilizadas como base de cálculo da contribuição do citado imposto; e a identificação das maneiras utilizadas para a fiscalização, arrecadação e execução do tributo.

Essa análise é importante porque a infraestrutura relacionada ao serviço de iluminação pública prestado pelos municípios, poucas vezes, é condizente com a

adequada aplicação do imposto, pois a realidade mostra que, cidades possuem áreas mal iluminadas que necessitam do recurso proveniente desse imposto, ao passo que a arrecadação deve ser destinada, de acordo com a letra lei, ao custeio da própria iluminação pública, colocando, mais uma vez, a questão em uma duvidosa seara, comprovando a necessidade de sua análise.

Entender as nuances existentes na instituição e aplicação da COSIP é importante e, para isso, é preciso visualizar todo o seu conjunto legal que lhe dá sustentação o qual é composto pela definição do tributo em questão, de como se estabelece o seu fato gerador, como ocorre a sua aplicação e cobrança e como será aplicada a arrecadação da sua receita, visto que o detalhamento desses aspectos não consta, de forma integral e bem esmiuçado, na Carta Magna brasileira.

Ante o exposto, torna-se fundamental a análise criteriosa da legislação e jurisprudência relacionadas à COSIP, bem como a avaliação dos argumentos favoráveis e contrários à sua constitucionalidade, a fim de contribuir para um debate esclarecido e embasado sobre a legitimidade desse importante instrumento de financiamento municipal.

CARACTERÍSTICAS LEGAIS DA COSIP

Iniciando pela definição de serviço público, é possível afirmar que é definido como determinadas atividades de utilidade pública ou que geram proveitos voltados ao bem-estar social, ao passo que são reguladas pelo Direito Público, com suas devidas especificidades, mas sempre priorizando o interesse público – coletivo (Mello, 2010). Logo, estabelecendo a conexão com a COSIP, é notório perceber que a iluminação pública se trata de uma prestação de serviço público que é realizada em prol da coletividade.

O serviço público é, assim, essencialmente, uma atividade que se volta às necessidades sociais e, por tal razão, encontra a justificativa de ter a sua execução cobrada, já que o encargo da realização dessa atividade é de competência dos municípios e distrito federal e, para isso, estes entes precisam de recursos que são provenientes de tributos e outros meios de arrecadação. Logo, abrindo o caminho para o desenvolvimento desta pesquisa, atualmente, a Constituição Federal de 1988 diz que “os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública” (Brasil, art., 149-A, 1988).

Faz-se necessário, antes de maiores aprofundamentos no tema estudado, destacar que: o serviço de iluminação das cidades é função do Estado, realizado pelos seus entes

federativos representados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal; ainda é necessário realizar a análise da natureza jurídica da COSIP, visto que esse é um dos pontos que costumam gerar divergências entre os pesquisadores da área.

A Lei nº 5.172 destaca, em seu artigo 16, que o imposto é uma espécie tributária cuja obrigação tem como fato gerador determinada situação a qual independe de qualquer prestação estatal específica relacionada ao contribuinte (Brasil, 1966). Com base nessa afirmação, é possível realizar a constatação de que a COSIP não pode ser confundida com os impostos, haja vista que a receita proveniente daquela está vinculada a uma atividade específica a qual é a prestação do serviço de iluminação pública.

Novamente, por meio de uma comparação com a letra da lei, tem-se que, no artigo 77 da Lei nº 5.172, a taxa, outra espécie tributária, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ou o uso, concreto ou a mera possibilidade de uso, de serviço público específico e divisível que é prestado ao contribuinte ou que esteja à sua disposição (Brasil, 1966). Com base nesse texto legal, é sabido informar que a COSIP não se refere a um serviço específico e indivisível, pois é notório perceber que não há como dividir a medida de luz da rede pública que cada pessoa utiliza, tampouco especificar o quanto cada pessoa consome em um ambiente público, ou seja, é um serviço de todos, e não só de pessoas específicas que possuem iluminação nas áreas que percorrem.

Ainda de acordo com a Lei nº 5.172, o seu artigo 81 afirma que a contribuição de melhoria é instituída com o objetivo de fazer valer o custo de obras públicas das quais seja percebida alguma valorização imobiliária, tendo como limite o valor completo da despesa realizada e, como limite individual, a adição de valor resultante da obra para cada imóvel beneficiado (Brasil, 1966). Percebe-se, desse modo, que a COSIP também não se encaixa nos moldes de contribuição de melhoria, pois, para que esta seja cobrada, é necessário que haja a realização de uma obra pública que traga valorização imobiliária, o que não se percebe no serviço de iluminação prestado pelo poder público, que não é uma obra, mas uma prestação de serviço. Em resumo, a instalação, manutenção e fiscalização da iluminação pública não é uma obra, é um serviço, o que descaracteriza a COSIP como contribuição de melhoria.

O que leva à problematização acerca da definição da espécie tributária da COSIP é o fato de a Constituição Federal ter elaborado um texto demasiadamente vago para a criação dessa contribuição. Logicamente, do ponto de vista do legislador, nota-se que não houve uma maior dedicação em delimitar os contornos do tributo em questão, inexistindo,

no dispositivo normativo, definições detalhadas e formas de aplicação as quais seriam de extrema importância, visto que poderiam iluminar as sombras que enegrecem a aplicação da COSIP, evitando debates jurisprudenciais.

É necessário, tendo como base as comparações realizadas, destacar o fato de que o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 573.675-0, firmou o entendimento de que a COSIP é uma contribuição *sui generis*, porque é caracterizada como uma nova espécie de contribuição que não se encontra bem delimitada de acordo com os padrões das já existentes categorias tributárias fixadas pela Constituição. Embora não se encaixe nas já previstas modalidades tributárias, é válido constatar que a COSIP é um tipo de tributo e, desse modo, está sujeita às regras e aos princípios do Direito Tributário.

O FATO GERADOR

A Constituição Federal, no parágrafo único do artigo 149-A, relata que a cobrança da COSIP pode ser realizada na fatura de consumo de energia elétrica (Brasil, 1988). Essa disposição, contudo, propicia dúvida quanto ao fato gerador do referido tributo, visto que a cobrança, por meio da conta do consumo de energia, com base na conexão de casas com a rede elétrica municipal não se caracteriza, de fato, como a utilização ou a potencial utilização da iluminação pública.

Em consequência da dúvida que paira sobre o fato gerador, é necessário elucidar que não há como medir a quantidade luz que cada cidadão utiliza ou como determinar quem se vale da iluminação pública em um determinado local, o que possibilita a cobrança por meio da fatura do consumo de energia elétrica. Mas, por meio de uma interpretação extensiva, é possível compreender que o objetivo da Constituição, portanto, é determinar que todo serviço relacionado à rede pública de iluminação é fato gerador da COSIP, uma vez que foi instituída justamente para custear despesas com a iluminação pública.

A hipótese de incidência da COSIP, portanto, tem como núcleo o próprio serviço de iluminação pública, o que envolve, obviamente, todo o conjunto de suas ramificações: melhoramento, manutenção, expansão e modernização da rede pública de iluminação. Essas atividades se encaixam dentro da definição de serviço público e são essenciais para o funcionamento e o adequado fornecimento do serviço de iluminação prestado pelo poder público, posto que mudanças e aprimoramentos são constantemente necessários.

CONTROVÉRSIAS E DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS

Como já dito anteriormente, o serviço de iluminação pública não é um serviço *uti singule*, assim não pode ser divisível, não sendo possível, portanto, identificar quem são os usuários. Para entender melhor alguns pontos, é possível fazer uma analogia às situações semelhantes que tiveram entendimento abalizado pela súmula vinculante nº 19, que trata da cobrança de taxa decorrente de serviços públicos de limpeza das ruas, “remoção, tratamento ou destinação de lixo”.

A súmula vinculante nº 19 do STF destaca um aspecto importante no contexto da tributação, quanto à natureza jurídica dos serviços públicos. No caso em questão, a limpeza das ruas é citada como exemplo de serviço público indivisível, ou seja, um serviço do qual todos os cidadãos se beneficiam de forma geral, sem que seja possível individualizar a prestação em relação a cada contribuinte.

Entretanto, é importante ressaltar que o entendimento expresso na súmula vinculante nº 19 não é absoluto e pode gerar controvérsias em relação a outras situações similares. Um exemplo emblemático foi a cobrança de Taxa de Iluminação Pública (TIP). Apesar de ser um serviço público do qual todos beneficiam-se de forma indivisível, há entendimentos divergentes no que diz respeito à sua constitucionalidade, especialmente quando a cobrança é feita de forma indiscriminada, sem considerar critérios de especificidade para cada contribuinte.

A necessidade de análise casuística evidencia a importância de uma análise criteriosa por parte dos tribunais a fim de garantir a segurança jurídica e a observância dos princípios constitucionais no que se refere à tributação. É fundamental que a interpretação das normas seja feita de maneira a conciliar os interesses dos Estado e Municípios, na arrecadação de recursos para a prestação de serviços públicos, e dos contribuintes, na garantia da justiça fiscal e da equidade na distribuição do ônus tributário.

De mais a mais, pode-se entender que a súmula vinculante nº 19 do STF representa um avanço na jurisprudência brasileira ao estabelecer parâmetros para a cobrança de taxas referentes a serviços públicos indivisíveis. No entanto, sua aplicação requer uma análise cuidadosa e contextualizada, levando em consideração as especificidades de cada caso. A busca por uma interpretação que concilie os interesses das partes envolvidas é fundamental para garantir a efetividade do sistema tributário e o respeito aos princípios constitucionais.

De acordo com a súmula vinculante número 41, o serviço de iluminação pública, atualmente, não pode ser cobrado mediante taxa, implicando dizer que, antes, os municípios cobravam taxa de iluminação pública. Como o exemplo supracitado, o serviço de iluminação pública também não pode ser divisível, já que, beneficia todo mundo, até mesmo pessoas que moram em outros municípios, estados, ou até mesmo em outros países, constituindo-se assim, como um serviço *uti universe*.

A súmula vinculante nº 670, que resultou na súmula vinculante nº 41, emitida pelo STF, aborda uma questão crucial relacionada à tributação no Brasil, especialmente no que diz respeito à TIP. O cerne da questão está na compreensão do caráter indivisível desse serviço público e na conseqüente inconstitucionalidade da instituição da referida taxa.

A súmula vinculante nº 41 veio estabelecer a inconstitucionalidade quanto a instituição da TIP. Dessa forma, a cobrança de taxa para remunerar esse serviço seria inadequada, pois violaria o princípio da capacidade contributiva e o caráter específico previsto no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal reflete um entendimento consolidado de que a instituição da TIP mediante cobrança de taxa é inconstitucional, pois não atende aos requisitos estabelecidos na legislação brasileira. Embora a iluminação pública seja um serviço essencial para a comunidade, sua natureza indivisível demanda outras formas de financiamento, como a inclusão de seus custos no orçamento geral do município, por exemplo.

Em suma, a súmula vinculante nº 41 representa um marco na jurisprudência brasileira ao reconhecer a inconstitucionalidade da instituição da TIP mediante cobrança de taxa, reforçando a necessidade de respeito aos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Assim, o artigo 149-A foi inserido na Constituição Federal, através da emenda Constitucional nº 39 de 19/12/2002, instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal.

Essa mudança legislativa trouxe uma nova base jurídica para a cobrança pela iluminação pública, buscando superar as controvérsias e questionamentos quanto à constitucionalidade da antiga TIP. No entanto, é importante destacar que a instituição da COSIP não eliminou todas as discussões sobre sua aplicação e legalidade, sendo ainda objeto de análise e interpretação por parte dos tribunais brasileiros, já que, para a referida cobrança ser declarada constitucional, o que de fato ocorreu, foi apenas a mudança textual de nome, TIP, para COSIP.

Portanto, a referida emenda que institui uma nova espécie de contribuição no sistema tributário, permitiu que a prestação do serviço continuasse de forma vinculada, não havendo qualquer novidade quanto a cobrança ou prestação de serviços da TIP em relação à COSIP.

CARGA TRIBUTÁRIA COMO SOBRECARGA PARA O CONTRIBUINTE

O poder de tributar é uma das prerrogativas fundamentais do Estado, sendo essencial para financiar as atividades governamentais e os serviços públicos. No entanto, quando utilizado de forma inadequada, desrespeitando os princípios constitucionais, pode gerar consequências negativas para a sociedade e a economia como um todo. Esta pesquisa se propõe a analisar os riscos associados ao exercício do poder de tributar, especialmente no contexto das emendas constitucionais no Brasil, destacando os impactos sociais e econômicos decorrentes dessa prática.

Emendas na Constituição que resultam na criação ou aumento de tributos podem levar a uma carga tributária desproporcional, sobrecarregando os contribuintes e afetando, negativamente, o poder de consumo e investimento. A falta de equilíbrio na tributação pode impactar, principalmente, os mais vulneráveis, contribuindo para o aumento da desigualdade social e econômica.

Diante dos riscos associados ao exercício do poder de tributar, é fundamental que as emendas constitucionais relacionadas à tributação sejam elaboradas e implementadas com responsabilidade e respeito aos princípios constitucionais, tais como os da legalidade, capacidade contributiva e justiça fiscal. Perante os riscos associados ao excesso de cobrança da COSIP, é fundamental que os municípios adotem uma política tributária equilibrada. É importante também promover a transparência na utilização dos recursos arrecadados e buscar alternativas de financiamento que não sobrecarreguem excessivamente os contribuintes.

Desse modo, pode-se observar o Município de Sousa-PB o qual positivou a contribuição por meio da Lei Complementar nº 148/15, instituindo a Contribuição de Iluminação Pública (CIP) formalmente, com o fim de arrecadar receita suficiente para arcar com o serviço de iluminação pública oferecida aos cidadãos. Nesse viés, foi posto que a contribuição seria cobrada diretamente na conta de energia dos seus munícipes, uma vez que a competência tributária para a instituição dessa contribuição, na Lei Magna, após a edição da EC nº 39, passou a ser de responsabilidade dos Municípios, possuindo, assim, a

prerrogativa de estabelecer ou aumentar a taxa de iluminação pública. Além disso, essa mesma Emenda também contemplou a opção de associar a arrecadação desse tributo diretamente à fatura de energia elétrica do cidadão.

Dessa maneira, em pleno uso de sua competência tributária o município de Sousa, na Paraíba, instituiu a COSIP, através da Lei Complementar Municipal nº 145, de 29 de dezembro de 2015, com o fim de arrecadar receitas para o custeio do serviço de iluminação pública oferecida à sua população. Vale destacar o contexto da época em que a cidade já estava acumulando muitas dívidas com a concessionária responsável pelo fornecimento de energia elétrica, despesas que advinham não apenas do simples custeio de iluminação dos logradouros públicos, mas também de energia elétrica dos prédios públicos de uso especial, como exemplo: as instalações do SAMU, as secretarias, as Unidades de Pronto Atendimento, a policlínica. Com isso, essa legislação foi ao encontro dos inúmeros limites jurídico-tributários.

Além disso, respaldado pela EC nº 39, o Município de Sousa optou por efetuar a cobrança e o recolhimento dos valores relativos à CIP em fatura de energia. Dessa maneira realizou um convenio com a empresa de energia elétrica responsável pela concessão do serviço público de iluminação e distribuição de energia, a ENERGISA, para que, assim, fosse realizada a medida. Logo, autorizando a concessionária de energia elétrica a empregar a arrecadação para o fornecimento do serviço de iluminação pública, tais ações estão previstas e banhadas pelo princípio da legalidade sendo totalmente legítimas, no entanto, há de mencionar o desrespeito com o princípio da publicidade, uma vez que o convênio não se encontra disponível no Portal da Transparência do município, bem como os valores auferidos decorrentes da CIP não são divulgados ao contribuinte. Conforme Meirelles (2007), o princípio da transparência na administração pública está diretamente relacionado aos efeitos externos de qualquer medida administrativa, especialmente quando implica custos para os cidadãos. Logo, ante o exposto, a perfectibilização dos atos da administração pública deve seguir os princípios acima mencionados para garantir a objetivação e legitimação dos mesmos.

METODOLOGIA

Neste artigo foi utilizada a metodologia de pesquisa descritiva ao relacionar e descrever o Sistema Tributário Nacional, instituição e cobrança da COSIP, através do uso de fontes secundárias e pesquisa qualitativa, apresentando-se, ao final, os resultados

através de percepções e análises da legislação tributário, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

O principal objetivo desta pesquisa foi analisar a Contribuição de Serviço de Iluminação Pública (COSIP) em seu contexto legal, a constitucionalidade e inconstitucionalidade institucional na aplicação prática, identificando suas características, fundamentos legais e controvérsias, no contexto legal tributário.

Quanto a abordagem a Pesquisa adota uma abordagem qualitativa, utilizando análise documental e revisão bibliográfica para examinar as leis constitucionais, jurisprudências, doutrinas e estudos relacionados à COSIP. Essa abordagem permite uma compreensão detalhada do tema, explorando suas complexidades e nuances, buscando identificar padrões, tendências e pontos de controvérsia relacionados à referida cobrança a considerar aspectos legais, econômicos, sociais e políticos envolvidos na instituição e aplicação da contribuição.

Uma particularidade desta pesquisa é a dependência de dados secundários, uma vez que a análise se baseia em informações que envolve contextos relacionados à heterogeneidade, principalmente no que se refere a aplicação da COSIP, e a existência de diferentes jurisdições municipais em âmbitos municipais. Esta pesquisa contribui para o entendimento da COSIP ao destacar suas características, fundamentos e desafios.

Quanto a necessidade de observância aos preceitos constituídos na Carta Magna, percebe-se a necessidade de identificar e relacionar determinadas lacunas na legislação e questões em aberto, a pesquisa informa respalda-se em debates e políticas públicas relacionadas à iluminação pública e questões de financiamento e arrecadação tributária municipal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A COSIP, conforme a interpretação desta pesquisa, gera discussões de proporções elevadas, tendo em vista que a Constituição não consegue, por si só, sanar as dúvidas acerca da sua legalidade, pois, levando em consideração as espécies de tributos do Código Tributário, o texto constitucional não traz uma definição exata a respeito da espécie tributária do referido imposto, de modo que não é possível diferenciar se é uma taxa ou um imposto, por exemplo.

O STF aduz, em seu entendimento, que a Taxa de Iluminação Pública, diferentemente da nova COSIP, é inconstitucional, visto que seu fato gerador tem caráter

inespecífico e indivisível. Isso implica dizer que, para ser considerada uma taxa de serviço, o tributo pressupõe utilização efetiva ou potencial, ou seja, usufruir, de fato, o benefício do poder público ou tê-lo a disposição para qualquer momento. Logo, tendo em vista a obrigatoriedade do tributo em questão, percebe-se que, além de inconstitucional, essa taxa pode ser enxergada apenas como uma nova modalidade de extrair capital dos contribuintes. E foi justamente esse ponto que se buscou corrigir com o advento da COSIP.

Por meio do desenvolvimento desta pesquisa, ainda foi possível constatar que não há uma forma clara de cobrar esse tributo relativo à utilização de energia, pois, embora a COSIP tenha o objetivo de custear serviços de iluminação pública dos municípios, este é um serviço denominado como *uti universi*, e, como consequência, medir a utilização de energia de cada cidadão é quase impossível, sendo, portanto, um fator que torna duvidosa a cobrança da COSIP, fazendo com que sua instituição nas várias cidades brasileiras seja questionada. Em resumo, essa situação implica dizer que, para os parâmetros atuais, essa cobrança pode ser visualizada como uma ilegalidade caso essas dúvidas acerca do tributo não sejam sanadas, e, desse modo, o custeio deve ser suportado pelos impostos cujos recursos são destinados a financiar as despesas com a atividade pública da administração.

Estabelecendo uma comparação com a Taxa de Segurança Pública (TASEG), que já foi derrubada pelo STF, visto que, por ser referente a um serviço universal e não exigir uma contraprestação específica além daquela que o Estado seria encarregado de prestar para coletividade, sem poder distinguir grupos específicos, é possível indagar por que o mesmo entendimento não foi aplicado à COSIP, uma vez que as características dos tributos são parecidas. A resposta dessa pergunta, contudo, reside no fato de que a COSIP é vista como uma contribuição, e não como uma taxa, o que torna a sua instituição válida, mas ainda com falhas, principalmente no que se refere ao fato gerador e à sua cobrança.

A instituição da COSIP, como foi possível perceber, é válida, porém ainda restam incógnitas a respeito da sua aplicação, o que gera desconfiança popular sobre a sua funcionalidade real e quanto à sua correta destinação dentro dos cofres públicos. Dessa maneira, é importante promover uma análise avaliativa sobre o que pode ser conservado e o que precisa ser modificado para garantir a correta aplicação da COSIP, objetivando, assim, uma melhor construção tributária, sem grandes erros e anomalias legais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 05/10/1988, pág. nº 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 de fev. de 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional 39**, de 19 de dezembro de 2002. Acrescenta o art. 149-A à Constituição. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc39.htm. Acesso em: 18 de abr. de 2014

BRASIL. **Lei nº 5.172**, de 26 de outubro de 1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 27/10/1966, pág. nº 12452 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm#:~:text=Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Gerais-,Art.,estatal%20espec%C3%ADfica%2C%20relativa%20ao%20contribuinte. Acesso em: 06 de fev. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 573.675-0**. Santa Catarina. Re interposto contra decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade estadual. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Recorrente: Ministério Público do estado de Santa Catarina recorrido: Município De São José. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593814>. Acesso em 06 de fev. de 2024.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27. Ed. São Paulo: Malheiros: 2010.

Paulsen, Leandro; Velloso, Andrei Pitten. **Contribuições. Teoria Geral: Contribuições em Espécie**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012.

Sousa. **Lei complementar N° 148/15**, de 29 de dezembro de 2015. Institui a Contribuição de Iluminação Pública – CIP e dá outras providências. Sousa: Câmara Municipal, [2015]. Disponível em: https://www.camarasousa.pb.gov.br/arquivos/724/_0000001.pdf. Acesso em 19. out. 2020.

CAPÍTULO 8

A IMPORTÂNCIA DO IPTU AO CRESCIMENTO DAS CIDADES FRENTE À AUTONOMIA MUNICIPAL CONFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

*Érika de Sá Marinho Albuquerque
Francisco Natan Pereira de França
Helison Herbert Cruz dos Santos
Iarley Pereira de Sousa
José Antônio de Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Myllena Louyse Gouveia Batista
Vivian Hellen Brito dos Santos*

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 trouxe um significativo avanço ao conceder autonomia aos municípios brasileiros, conferindo-lhes competências legislativas, administrativas e tributárias para fomentar o desenvolvimento local. Nesse sentido, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) apresenta-se como um instrumento de concretização da autonomia financeira dos municípios, tendo em vista que é uma importante fonte de receita própria para os entes federados em questão. Dessa forma, o presente estudo trata sobre a importância do IPTU ao crescimento das cidades frente à autonomia municipal conferida pela Constituição Federal de 1988, a fim de problematizar a autonomia tributária municipal, e como as decisões relacionadas à tributação do IPTU podem impactar no desenvolvimento das cidades. Para tanto, foi necessário investigar as práticas de autonomia municipal no estabelecimento das alíquotas e critérios de cobrança do IPTU, avaliar o papel do zoneamento urbano nas decisões municipais relacionadas ao IPTU e analisar a relação entre as decisões municipais sobre a função social da propriedade e as políticas de IPTU. Realizou-se, então, uma pesquisa bibliográfica de cunho exploratório em doutrinas jurídicas, livros, normas legais e etc. Diante disso, verificou-se que o IPTU é um instrumento que promove o desenvolvimento urbano, de forma que foi possível concluir que, por meio da autonomia municipal, o referido imposto tem forte impacto no crescimento das cidades.

Palavras-chave: impostos municipais; desenvolvimento urbano; política tributária.

INTRODUÇÃO

Os Municípios, pessoas jurídicas de direito público interno, são considerados entes federativos autônomos, conforme estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Essa autonomia municipal é fundamentada nos artigos 1º e 18

do referido diploma normativo, assim como no capítulo dedicado aos Municípios, os quais se destacam pela sua capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação (Lenza, 2022).

Ainda de acordo com Lenza (2022), a autonomia dos municípios é reforçada pelo artigo 34, VII, “c”, que prevê a intervenção federal no caso de desrespeito do Estado à autonomia municipal. Contudo, o autor ressalta que tal autonomia se diferencia da soberania, visto que esta é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, indicando que, internamente, os entes federativos possuem autonomia dentro dos limites constitucionais definidos.

Sob a ótica do Código Tributário Nacional, o IPTU (Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana) é definido como o imposto que incide sobre o patrimônio, e este, por sua vez, aponta um direito de propriedade, o qual é objeto da relação jurídico-tributária do IPTU. Nesse sentido, compete tributar o direito do titular, o que, conseqüentemente, torna o direito de propriedade sobre bens imóveis situados em zona urbana o fator gerador do imposto supramencionado (Coelho, 2020).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 156, I, classificou como competente para instituir esse imposto o Município ao qual pertence a coisa imóvel. Segundo Coelho (2020), a coisa serve apenas para fixar o âmbito de validade territorial da regra de competência. Vale dizer, a permissão é para tributar o direito de propriedade sobre imóveis localizados em zona urbana.

O IPTU figura como a principal ferramenta da tributação municipal, exercendo, deste modo, papel indispensável na direção dos serviços públicos, possibilitando o desenvolvimento urbano. Logo, a justificativa do presente artigo, é o detalhamento do presente imposto e de sua capacidade como propulsor do crescimento urbano, analisando seus desdobramentos nas diversas áreas da vida nas cidades.

Diante do exposto, como objetivo geral, o presente artigo propõe-se a problematizar a autonomia tributária municipal, e como as decisões relacionadas à tributação do IPTU podem impactar no desenvolvimento das cidades, considerando aspectos como zoneamento urbano, uso do solo e função social da propriedade.

Como desdobramentos do objetivo geral, pretende-se, por meio desta pesquisa, investigar as práticas de autonomia municipal no estabelecimento das alíquotas e critérios de cobrança do IPTU, avaliar o papel do zoneamento urbano nas decisões municipais relacionadas ao IPTU, explorando como a delimitação de áreas e categorias impacta o

valor do imposto e, conseqüentemente, o uso e ocupação do solo, assim como, analisar a relação entre as decisões municipais sobre a função social da propriedade e as políticas de IPTU, visando o desenvolvimento urbano sustentável.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AUTONOMIA MUNICIPAL

De acordo com a Constituição Federal de 1988, os Estados, Municípios e o Distrito Federal, juntos, formam a República Federativa do Brasil. De maneira semelhante, a referida norma também estabelece a organização político-administrativa, afirmando que cada um desses entes citados possui autonomia (Brasil, 1988).

Nesse aspecto, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2022), ao buscarem diferenciar o Estado Unitário do Estado Federado, destacam que uma das características marcantes de um estado federado (como o Brasil) é justamente a formação dos denominados estados-membros da Federação. Os autores lecionam que tais estados-membros podem ser conceituados como unidades de poder, às quais é conferida autonomia e capacidade de organização.

No tocante aos municípios, o texto constitucional dispõe que estes devem se organizar por meio de sua Lei Orgânica, a qual é definida pela respectiva Câmara Municipal. Vê-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 atribui aos entes ora tratados liberdade para se arranjam da forma como preferirem, desde que, obviamente, pautem-se de acordo com a Lei Maior (Brasil, 1988).

No entanto, nem sempre os municípios brasileiros foram considerados entes capazes de coordenarem a si próprios. Durante muitos anos a tarefa de criação e organização dos municípios foi de responsabilidade dos Estados. Apenas com a promulgação da CRFB/88 foi que essa responsabilidade passou a ser dos próprios municípios (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022).

Tal ato foi de grande importância aos municípios. Conforme Bonavides (2003 apud Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022), essa novidade constitucional foi a primeira e única que conferiu este grau de proteção e cobertura aos municípios brasileiros.

Conforme as lições de Costa (2014), entende-se a Soberania como o poder maior do Estado. Por sua vez, a Autonomia pode ser compreendida como um poder de auto-organização. Nesse viés, o autor destaca que a autonomia dos Municípios é muito menor que a dos Estados, haja vista que estes precisam respeitar apenas a Constituição Federal,

enquanto os Municípios devem observar, além do texto constitucional federal, o texto constitucional do estado onde se situam.

É possível isolar a autonomia municipal em quatro aspectos. O primeiro deles é o administrativo. Nesse ponto, o município atua gerindo os seus próprios serviços, os quais são relevantes à coletividade que o compõe. Assim, tem-se a chamada descentralização administrativa. Por meio desta, o município consegue resolver questões de interesse local sem depender de nenhum outro ente superior a ele (Costa, 2014).

O segundo aspecto da autonomia municipal é o político, o qual se mostra na elegibilidade de prefeitos e vereadores. Dessa forma, os municípios podem constituir poderes políticos locais, especificamente no âmbito executivo e no legislativo. Fica, portanto, na mão dos cidadãos de cada município a escolha das pessoas que representarão as suas vontades por meio do voto popular (Costa, 2014).

Costa (2014) também destaca um terceiro aspecto a autonomia municipal, qual seja, o aspecto legislativo. A autonomia legislativa dos municípios é consagrada pela possibilidade deste ente federativo ter a sua própria legislação, que é elaborada pelo seu Legislativo e é atinente aos seus aspectos locais, a qual se nomeia Lei Orgânica do Município. Além disso, a Constituição Federal também permite aos municípios legislar sobre questões locais.

Por fim, pode-se mencionar a autonomia financeira dos municípios. Segundo Costa (2014, p. 126), essa autonomia financeira pode ser definida como o “poder para ter sua renda, independente de outras entidades federadas”. Expressa-se esse poder quando o município busca arrecadar fontes para custear os seus próprios serviços.

À vista disso, atualmente, os municípios têm nove competências estabelecidas pela Constituição Federal. Dentre essas competências está a de “instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei” (Brasil, 1988, tít. III, cap. IV, art. 30, inc. III).

Além disso, outra competência constitucional dos municípios é a de planejar e monitorar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano, de forma que assim promova o ordenamento territorial apropriado (Brasil, 1988).

A primeira competência supracitada está relacionada à autonomia tributária conferida aos municípios. Em conformidade com a norma constitucional, é de competência concorrente o ato de legislar sobre Direito Tributário. Logo, a União estabelece as normas

gerais sobre o ramo e os demais entes federativos, neste caso, Estados e Distrito Federal, suplementam com disposições específicas (Brasil, 1988).

A hipótese trazida acima é a competência para legislar sobre Direito Tributário. Alexandre (2021) ensina que há também a competência tributária de per si. Esta, por sua vez, é a competência outorgada pela Constituição para que os entes possam elaborar leis que criem tributos. É neste ponto que se encaixa a autonomia tributária dos municípios.

Dessa forma, os municípios podem instituir, arrecadar, fiscalizar e executar leis e atos administrativos referentes à questão tributária. Essa gama de possibilidades que os municípios têm em âmbito tributário é a denominada competência tributária em sentido amplo (Alexandre, 2021).

No mesmo sentido, o artigo 145 da Carta Magna atribui aos entes federativos o poder para instituir impostos. Quanto aos municípios, o texto constitucional reservou o artigo 156 para tratar sobre os seus impostos. Assim, aos municípios compete exigir contribuição financeira imposta sobre a propriedade predial e territorial urbana; a transmissão “inter vivos” e os serviços de qualquer natureza (Brasil, 1988).

Vale informar que a Emenda Constitucional (EC) nº 132 de 2023 acrescentou ao texto legal o Imposto de Competência Compartilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios, o qual terá como fato gerador as hipóteses de operações e importações com bens materiais ou imateriais, bem como com direitos e serviços (Brasil, 1988).

INSTRUMENTOS DE ARRECADAÇÃO MUNICIPAL

A princípio quando se fala na importância dos Instrumentos de Arrecadação Municipal (IAMs), deve-se ter em mente que eles se configuram, sobretudo como ferramentas essenciais para o desenvolvimento socioeconômico local, viabilizando o financiamento de políticas públicas e investimentos em infraestrutura, educação, saúde e outros serviços básicos à população. Sua relevância se traduz, por exemplo, não como um tipo de autonomia municipal, mas também como o próprio fortalecimento da gestão pública (Machado, 2016).

Um claro exemplo disso é a descentralização e autossuficiência deles, conforme preceitua o art. 32 da CRFB/88. Confirmando que os municípios possuem autonomia para instituir seus próprios tributos, garantindo a independência fiscal e a capacidade de atender às demandas locais sem total dependência de transferências intergovernamentais. Quando

se vai além, percebe-se que a arrecadação própria, possibilitada pelos IAMs, permite aos municípios investir em áreas estratégicas, promovendo o crescimento econômico, a geração de emprego e renda, e a melhoria da qualidade de vida da população, conforme destaca Machado (2016).

Os IAMs também possibilitam o financiamento de políticas públicas direcionadas às necessidades específicas da população local, otimizando a alocação de recursos públicos e promovendo maior equidade social, como aponta Alexandrino (2017). A aplicação dos recursos arrecadados pelos IAMs em programas de transferência de renda, educação, saúde e infraestrutura contribui para a redução das desigualdades sociais e a promoção da justiça fiscal, como afirma Melo (2020).

No entanto, é importante dizer que a arrecadação por si só não é válida, quando se deve ser transparente. Uma vez que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), instituída pela Lei Complementar nº 101/2000, exige dos municípios a transparência na aplicação dos recursos públicos arrecadados pelos IAMs, garantindo o controle social e a efetividade das políticas públicas. A criação de regimes fiscais especiais e a desburocratização da atividade empresarial, por meio de IAMs específicos, podem atrair investimentos para o município, impulsionando o desenvolvimento econômico local e a geração de emprego e renda, logo a utilização estratégica dos IAMs pode tornar o município mais competitivo no cenário nacional e internacional, atraindo novos negócios e investimentos (Brasil, 2000)

Cabe, portanto, afirmar que os Instrumentos de Arrecadação Municipal desempenham um papel fundamental na promoção do desenvolvimento socioeconômico local, financiando políticas públicas, fomentando a autonomia municipal e garantindo o controle social. A compreensão de sua importância e a sua utilização estratégica pelos gestores públicos municipais são imprescindíveis para a construção de cidades mais justas, prósperas e sustentáveis.

IPTU E SUAS CARACTERÍSTICAS

De acordo com o artigo 32 do CTN, o fator gerador que desencadeia a obrigação tributária do IPTU é a titularidade da propriedade, do domínio útil ou da posse de um bem imóvel por natureza ou anexado fisicamente, situado na área urbana do município. A interpretação jurisprudencial estabelece que somente a posse vinculada a um direito real está sujeita à tributação do IPTU (Cavalcanti, 2023).

O CTN, no artigo 32, § 1º, estabeleceu os critérios para definir a área urbana, vinculando-a à região delimitada por lei municipal (plano diretor). Além da demarcação no plano diretor, é necessário que a área urbana possua, no mínimo, dois dos seguintes serviços públicos ou melhorias mantidas pelo governo: calçamento ou meio-fio, com sistema de drenagem de águas pluviais; fornecimento de água potável; rede de esgoto; iluminação pública, com ou sem postes para distribuição residencial; e escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 quilômetros do imóvel (Cavalcanti, 2023).

A base do cálculo do IPTU é definida pelo valor venal do imóvel. O parágrafo único do art. 33 do CTN afirma que, na determinação da base de cálculo, não se inclui o montante dos bens móveis que estão mantidos no imóvel, seja de forma permanente ou temporária, para sua utilização, exploração, embelezamento ou conforto (Alexandre, 2021).

Os municípios possuem o poder de estabelecer as alíquotas aplicadas à propriedade imobiliária em seu território, seguindo sempre as restrições à autoridade tributária, especialmente a proibição de confiscar e o respeito à capacidade financeira dos contribuintes. Embora não estabeleça as alíquotas do IPTU, a Constituição fornece orientações para que os municípios determinem o método do IPTU em sua área, principalmente em relação à progressividade baseada nos seguintes critérios: (i) valor do imóvel, considerando a capacidade financeira, e (ii) conforme a localização e o uso do imóvel, em consideração à sua função social (Cavalcanti, 2023).

FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DO IPTU

A CRFB/88 prevê de forma expressa e específica, em seu art. 5º, XXIII, que a propriedade deverá atender sua função social. Trata-se de uma característica clara do sistema constitucional contemporâneo o reconhecimento da função social, como meio de legitimar o direito de propriedade em si, de uma premissa inegável do sistema jurídico brasileiro (Gagliano; Filho, 2020).

Segundo Tartuce (2022), o art. 1.228, caput, do CC/02, aborda os atributos, faculdades e direitos relacionados à propriedade, enquanto seu § 1.º enfatiza a importância de exercer o direito de propriedade em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais, e de garantir a preservação ambiental, evitando a poluição do ar e das águas, além de proteger a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, e o patrimônio histórico e artístico, conforme estabelecido em lei especial.

Ao interpretar normas infraconstitucionais, é essencial evitar a confusão entre função social e aproveitamento econômico. Mesmo com um máximo aproveitamento econômico, pode ocorrer uma violação da função social da propriedade ou posse. Na prática, a função social não é cumprida quando o proprietário de um imóvel urbano não respeita as diretrizes de ordenamento da cidade estabelecidas no artigo 182, § 2º da CRFB/88, ou quando o proprietário de um imóvel rural não utiliza a terra de forma racional e adequada, não aproveita os recursos naturais disponíveis, não preserva o meio ambiente, não cumpre as leis trabalhistas ou não promove o bem-estar dos trabalhadores, conforme disposto no artigo 186 da CRFB/88 (Lôbo, 2018).

A legislação civil brasileira não apenas aborda a função social da propriedade, mas também reconhece sua função socioambiental. Além de preocupar-se com a preservação do meio ambiente natural, incluindo fauna, flora, equilíbrio ecológico, belezas naturais, ar e águas, há também uma consideração pelo ambiente cultural, englobando o patrimônio cultural e artístico. O art. 1.228, parágrafo 1º, do CC/02, incorpora na legislação civil a mesma preocupação que está prevista no art. 225 da CRFB/88, dispositivo responsável por proteger o meio ambiente como um bem difuso e que busca garantir a qualidade de vida tanto para as gerações atuais quanto para as futuras. Essa definição de bem ambiental estabelece a proteção de direitos transgeracionais ou intergeracionais, especialmente no contexto da responsabilidade civil, conforme abordado na Lei 6.938/1981 (Tartuce, 2022).

Em suma, diante da análise das disposições constitucionais e infraconstitucionais acerca da função social e socioambiental da propriedade, torna-se evidente a complexidade e amplitude de suas abordagens no ordenamento jurídico brasileiro. A integração entre direito de propriedade, desenvolvimento econômico e preservação ambiental é essencial para uma sociedade que almeja a justiça social e a sustentabilidade. Nesse contexto, a interpretação e aplicação das normas devem ser pautadas por uma visão ampliada, que reconheça não apenas a dimensão econômica, mas também os preceitos éticos e ambientais. É fundamental que os proprietários compreendam seu papel na promoção do bem-estar coletivo e na conservação dos recursos naturais e culturais, contribuindo assim para a construção de um ambiente jurídico e social mais equitativo e responsável.

METODOLOGIA

Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa de natureza básica, que busca a produção de novos conhecimentos com utilidade para o progresso científico, mesmo que não haja uma aplicação prática imediata prevista, se manifestando nesse trabalho a partir da análise da função social do IPTU, na tentativa elucidar quais as formas que sua instituição pode ser usada para proporcionar o crescimento das cidades (Prodanov; Freitas, 2013). Fazendo-se uso de uma abordagem qualitativa, que, conforme Gil (2008), prescinde do emprego de instrumentos estatísticos, evidenciando que sua metodologia está direcionada para a análise e interpretação abrangente dos diversos aspectos do comportamento humano, através do estudo de livros e dos dispositivos normativos que tratam da temática, visando na construção de um entendimento.

Do procedimento técnico, pesquisa bibliográfica, que é construída a partir de material já publicado, utilizando principalmente as contribuições de diversos autores sobre um determinado assunto, e documental, que se fundamenta em materiais que ainda não foram submetidos a uma análise ou que podem ser reestruturados de acordo com os objetivos da pesquisa, por meio das doutrinas jurídicas de direito constitucional, direito tributário e direito civil e da legislação das respectivas áreas do direito (Prodanov; Freitas, 2013).

Por fim, do ponto de vista dos objetivos, pesquisa exploratória, que visa fornecer informações adicionais sobre o tema a ser investigado, através do levantamento bibliográfico apresentado no referencial teórico, colaborando para o delineamento dos objetivos (Prodanov; Freitas, 2013).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante o exposto, os resultados deste artigo mostraram a importância da autonomia tributária municipal na gestão do IPTU e seu impacto no desenvolvimento das cidades. Decerto que, a autonomia dos municípios, fundamentada na Constituição Federal de 1988, permite-lhes a capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação, destacando-se pelo poder de estabelecer suas próprias políticas tributárias, conforme abordado por Lenza (2022).

Nesse sentido, uma autonomia tributária dos municípios, aliada à capacidade de estabelecer políticas de zoneamento urbano e legislação local, proporciona oportunidade

para promover um desenvolvimento urbano mais equilibrado e sustentável, uma vez que, através da análise das práticas de autonomia municipal no estabelecimento das alíquotas e critérios de cobrança do IPTU, é possível compreender como as decisões tributárias municipais podem impactar diretamente no uso e ocupação do solo urbano, conforme proposto por Lôbo (2018).

No que diz respeito ao IPTU, este mostrou-se de grande relevância na direção dos serviços públicos e no desenvolvimento urbano, uma vez que, por meio da utilização estratégica dos Instrumentos de Arrecadação Municipal (IAMs), os municípios podem financiar políticas públicas voltadas para as necessidades específicas da população local, promovendo o desenvolvimento socioeconômico, reduzindo as desigualdades sociais e garantindo o controle social e transparência na gestão pública, conforme destacado por Machado (2016) e Alexandre (2021).

Nesse mesmo sentido, a análise da função social da propriedade, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, destacou a importância de utilizar o IPTU como um instrumento para promover o desenvolvimento socioeconômico sustentável das cidades, visto que, a função social da propriedade não se limita apenas ao aspecto econômico, mas também considera a preservação ambiental e o bem-estar social, conforme discutido por Gagliano e Filho (2020) e Tartuce (2022). Portanto, os resultados deste estudo apresentam a importância de compreender e utilizar estrategicamente a autonomia tributária municipal e o IPTU como instrumentos para promover um desenvolvimento urbano mais justo, próspero e sustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que o estudo revela descobertas cruciais para o desenvolvimento urbano frente a autonomia tributária municipal e o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU). Primeiramente, ressaltou-se a importância da autonomia dos municípios, garantida pela Constituição de 1988, que lhes permite estabelecer políticas tributárias próprias. Essa autonomia se mostrou essencial para promover um crescimento urbano equilibrado e sustentável, especialmente através do estabelecimento de políticas de zoneamento urbano e legislação local.

No âmbito do IPTU, ficou evidente sua relevância na direção dos serviços públicos e no desenvolvimento das cidades. Por meio dos Instrumentos de Arrecadação Municipal (IAMs), os municípios podem financiar políticas públicas voltadas para as necessidades

específicas da população local, reduzindo desigualdades sociais e promovendo o desenvolvimento socioeconômico.

Outro ponto abordado foi a função social da propriedade, tanto na Constituição quanto no Código Civil, que destaca a importância de utilizar o IPTU como instrumento para promover um desenvolvimento socioeconômico sustentável. Além do aspecto econômico, a preservação ambiental e o bem-estar social foram considerados fundamentais para o cumprimento dessa função.

Diante disso, as conclusões do estudo oferecem informações valiosas para os gestores municipais na formulação de políticas tributárias e urbanas. Compreender e utilizar estrategicamente a autonomia tributária municipal e o IPTU podem promover um desenvolvimento urbano mais justo, próspero e sustentável, atendendo às necessidades da comunidade local e promovendo um ambiente urbano equitativo e resiliente.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

Brasil. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de responsabilidade fiscal para os entes federativos e dá outras providências**.

CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. **Direito tributário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 26. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5.

Machado, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário Municipal**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2016.

Melo, Vitor. **Curso de Direito Tributário Municipal**. São Paulo: Editora Fórum, 2020.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico**: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

CAPÍTULO 9

ANÁLISE DA REFORMA TRIBUTÁRIA E DA REDISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS NO TOCANTE AOS PEQUENOS MUNICÍPIOS

*Alysson Oliveira Lages
Andréa Abrantes
Decildo Alves de Sousa
Iarley Pereira de Sousa
José David Alves Alencar
José Robson Pinheiro
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Rian Ronan de Moura Santos*

RESUMO

Seguindo o federalismo brasileiro, com base na constituição federal de 1988, cada ente federativo possui competências, sendo uma dessas questões a autonomia de administrar as suas próprias receitas, de promover incentivos e benefícios fiscais, mas isso acabou por gerar uma competição entre os municípios, numa busca para aumentar a arrecadação, promovendo benefícios para certas áreas e fazendo com que indústrias, já sediadas em outros locais, transfiram seu domicílio fiscal para determinado município, criando a “guerra fiscal”, e desenvolvendo uma discrepância socioeconômica regional entre municípios. Como mecanismo para minimizar essa discrepância socioeconômica, criou-se o Fundo de Partição dos Municípios – FPM, distribuindo parte da receita arrecadada pela união no IR e IPI, aos municípios com base na população e renda per capita. O FPM entra como uma ajuda aos municípios menores, mas acaba por não alcançar a verdadeira necessidade dos municípios distribuindo, ainda, muito orçamento para municípios que já possuem uma arrecadação alta e deixando de lado municípios pequenos. O presente estudo, através de uma pesquisa bibliográfica e documental, busca verificar o impacto da reforma tributária sobre a nova redistribuição de receitas, que segundo estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada estimou-se que a nova redistribuição beneficiaria 82% dos municípios, e que a mudança do ISS para o IBS resultaria em uma maior arrecadação em 96% dos municípios.

Palavras-chave: Guerra fiscal. IBS. Transferências Intragovernamentais.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe como objetivos fundamentais a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme está previsto no artigo 3º da Carta Magna. Para alcançar tais objetivos, a Constituição cria e reformula diversos mecanismos fiscais, como o repasse

obrigatório de receitas e a acentuação da autonomia dos entes federados, repartindo as competências e tendo como base o princípio do interesse regional/local.

O federalismo, introduzido no Brasil a partir da proclamação da República de 1881, organiza o Estado brasileiro em 3 esferas federativas – União, Estados e Municípios –, todos com autonomia organizacional, legislativa, governamental e administrativa. O funcionamento harmônico desta forma de Estado depende de um arranjo equilibrado entre as finanças públicas de cada ente federativo, objetivando, conforme preza o princípio da equidade, alcançar a distribuição equilibrada entre as receitas de tais entes, buscando a redução das desigualdades regionais e garantindo a autonomia administrativa, financeira e tributária.

A partir da Constituição Federal de 1988, embora tenha sido observado uma evolução no que tange ao federalismo, em que os municípios e estados tiveram as suas respectivas competências ampliadas, sendo possível observar um aumento de suas capacidades fiscais, uma série de más decisões políticas e econômicas resultaram em uma crise no federalismo fiscal, criando-se uma situação de desigualdade econômica entre tais entes federativos.

Dentre os fatores que contribuíram para o desenvolvimento de uma crise no federalismo fiscal, destaca-se a liberdade que foi dada aos entes subnacionais para disporem de seus impostos, sobretudo, o Imposto sobre Serviços (ISS) e Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), como ferramenta de atração de empreendimentos, gerando a chamada Guerra Fiscal, que, além de trazer resultados ineficientes, é responsável por prejudicar, principalmente, os municípios mais pobres e menos desenvolvidos.

A concessão de benefícios fiscais com a finalidade de atrair empreendimentos surgiu como uma oportunidade para os entes subnacionais desenvolverem as suas respectivas economias. No entanto, ao longo dos anos, percebeu-se que essa sistemática acabou por gerar competição entre estados e municípios, prevalecendo os entes que já possuíam as suas economias fortalecidas em detrimento dos entes mais pobres.

O fenômeno da Guerra Fiscal é decorrente não somente da liberdade que os estados e municípios possuem para abdicarem de seus impostos, mas, também, é resultado da atual estrutura tributária, que permite a utilização desses impostos como mecanismo de competição, prejudicando os municípios e estados menos desenvolvidos.

Outro fator negativo pode ser observado no atual sistema de repartição de receitas, em que a sua estrutura acaba por fomentar a discrepância socioeconômica existente entre

os municípios e estados, pois é possível observar um desequilíbrio decorrente dos critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

O estudo, portanto, apresenta uma análise acerca dos possíveis resultados a serem trazidos pela Emenda constitucional 132/2023, recentemente promulgada, analisando as mudanças importantes trazidas pela reforma tributária e os impactos que produzirá sobre a redistribuição das arrecadações e como isso pode ser benéfico aos municípios pequenos. Sendo o estudo relevante para demonstrar a importância da redistribuição como forma de estímulo de crescimento aos Municípios menores e com menores arrecadações.

Portanto, o presente estudo objetiva, de modo geral, analisar como a reforma tributária poderá reduzir os problemas da desigualdade fiscal existentes entre os municípios brasileiros, focando nos possíveis ganhos a serem alcançados pelos municípios menos desenvolvidos.

Para tanto, busca-se avaliar a atual estrutura de repartição e redistribuição das receitas que abrangem os municípios; compreender quais são as implicações decorrentes da atual liberdade que os municípios possuem na concessão de benefícios fiscais; e, por fim, descrever as mudanças trazidas pela reforma tributária e como essas alterações se manifestam de maneira positiva na redistribuição de receitas entre os municípios brasileiros, visto a atual discrepância socioeconômica entre os mesmos.

FEDERALISMO E O SEU PAPEL NA PROMOÇÃO DO EQUILÍBRIO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS

Antes de adentrar-se na análise acerca da redistribuição de receitas entre os entes federativos, sobretudo, das repartições tributárias que abrangem os municípios, faz-se relevante analisar o funcionamento do federalismo brasileiro e o seu papel na promoção do equilíbrio entre os diferentes níveis de governo.

Destaca-se, inicialmente, que o federalismo possui grande importância na manutenção do equilíbrio entre os poderes políticos. Segundo Oliveria (2020), o federalismo se manifesta de forma promissora na construção da unidade e do Estado nacional, vez que a sua forma de organização e distribuição de poderes reduz as divergências e promove um equilíbrio entre as forças federativas.

O federalismo brasileiro, conforme observa Calissi e Oliveira (2023), está fundamentado no Estado Democrático de Direito e tem a sua previsão disposta no artigo 1º da CF/88, o qual prevê que a República Federativa do Brasil é formada pela união

indissolúvel dos entes federativos – União, Estados, Municípios e Distrito Federal, sendo todos constituídos de autonomia. Segundo Santos (2023), no que tange a tais entes, pode-se dizer que o federalismo brasileiro possui duplo grau, sendo, o primeiro, constituído pela União e os Estados e, o segundo, pelos Municípios.

Essa estrutura permite uma maior organização do Estado, uma vez que a concessão de autonomia aos respectivos entes federativos permite que haja uma melhor distribuição de competências e responsabilidades, conferindo maior equilíbrio administrativo, político e fiscal entre tais entes.

Nesse sentido, conforme Calissi e Oliveira (2023), um dos elementos essenciais do federalismo é a repartição de competências – elemento que permite o exercício da autonomia federativa. Essa repartição está definida na Constituição Federal, na qual estão elencadas as competências comuns, exclusivas, privativas e concorrentes das esferas federativas.

Perante tal configuração, verifica-se a manifestação de um federalismo cooperativo, em que, conforme observado por Toshio Mukai (1991), ao invés dos entes disputarem por competências, já possuem as suas atribuições definidas pela própria Constituição Federal, podendo exercer as suas respectivas funções administrativas de modo cooperativo e equilibrado. Nesse aspecto, o autor destaca o parágrafo único do artigo 23 da CF/88, o qual prevê a fixação de normas de cooperação entre os entes federativos, visando alcançar o equilíbrio e o bem-estar em todas as esferas (Mukai, 1991).

De modo geral, a Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças significativas na estrutura do federalismo brasileiro, criando, através das definições de competências e do estabelecimento das autonomias, a oportunidade dos entes federativos se desenvolverem de modo cooperativo.

Dentre as mudanças importantes surgidas a partir da CF/88, tem-se a elevação da importância dos municípios na federação. Com a Constituição Federal de 1988, o município obteve quatro capacidades, quais sejam: a auto-organização, que permite os municípios se organizarem através das leis orgânicas, sem haver uma dependência de outros entes; o autogoverno, realizados pelos prefeitos e vereadores; a autolegislação, possuindo os municípios competência para legislar sobre assuntos relativos a localidade, além das competências suplementares e concorrente; e a autoadministração, que abrange o recolhimento de imposto e aplicação de receitas (Santos, 2011, p.2012 apud Santos, 2023).

Nesse sentido, verificou-se que a Carta Magna de 1988, além de trazer preceitos direcionados à promoção de um federalismo de equilíbrio, buscou fortalecer a autonomia dos entes subnacionais, como foi o caso dos municípios que, inclusive, tiveram a sua competência fiscal ampliada, o que lhes proporcionou maior capacidade financeira para lidar com os gastos públicos no âmbito de seus respectivos governos, conforme será visto mais adiante.

FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E OS SEUS PROBLEMAS

O Federalismo Fiscal é outro ponto importante para a manutenção do equilíbrio federativo. O Federalismo fiscal trata das repartições de receitas entre os entes federativos, em que se define as competências tributárias e as transferências fiscais estabelecidas entre os diferentes níveis de governo, cujo o objetivo está direcionado para a satisfação das necessidades fiscais dos respectivos entes, além de buscar a redistribuição de renda e promover um crescimento econômico eficiente (ENAP, 2017).

Diante do Federalismo Fiscal, a partir da Constituição Federal de 1988, foi possível observar um processo de desconcentração de receitas, que antes concentravam-se no poder do Governo Central. Nesse processo, os estados e municípios tiveram as suas competências tributárias ampliadas no que tange ao poder de legislar sobre os seus próprios impostos, além de ter havido um aumento das transferências de receitas oriundas dos tributos (Oliveira, 2020). Assim, é perceptível o aumento da capacidade fiscal dos estados e municípios a partir da Constituição Federal de 1988, fortalecendo os aspectos da igualdade e isonomia do federalismo fiscal.

No entanto, segundo Oliveira (2020), essa nova configuração, focada da desconcentração de receitas, apesar de ter resultado no aumento da autonomia financeira dos estados e municípios, causou igualmente o enfraquecimento da capacidade fiscal da União, provocando um efeito reverso ao esperado na política do federalismo fiscal cooperativo. Isto é, percebeu-se um efeito contrário do que se esperava de um desenvolvimento econômico equilibrado e harmônico entre os entes federativos.

Conforme observa o autor, a redução da capacidade fiscal da União, a consequente redução de suas receitas e a ausência de uma política de redistribuição de encargos financeiros de forma equilibrada entre os entes federativos, fez com que o Governo Central passasse a buscar formas de aumentar os seus recursos com o objetivo de suprir os seus encargos, deixando de observar os preceitos do federalismo cooperativo, previsto

pela Constituição Federal, e direcionando-se para um federalismo competitivo, em que se estaria incentivando a concorrência entre os entes federativos subnacionais – Estados e Municípios (Oliveira, 2020).

Assim, como consequência dos desequilíbrios decorrentes da má distribuição dos encargos financeiros entre entes federados, o Governo Central adotou estratégias para recuperar as suas perdas, tais como o programa de estabilização – Plano Collor -, resultando na recessão econômica, e o foco no aumento das contribuições sociais em detrimento do IPI e IR, impostos que faziam parte do Fundo de Participação de Municípios (FPM) e do Fundo de Participação dos Estados (FPE), gerando a consequente redução dessas transferências (Oliveira, 2020).

Diante das estratégias adotadas pelo Governo Central foi possível observar um enfraquecimento do federalismo fiscal, uma vez os entes subnacionais tiveram os seus recursos e capacidades fiscais reduzidas. Perante tal situação, os Estados e Municípios foram inclinados a disputarem entre si por recursos financeiros, surgindo os problemas relacionados às Guerras Fiscais.

GUERRA FISCAL E A SUA RELAÇÃO COM AS DESIGUALDADES ECONÔMICAS EXISTENTE ENTRE OS MUNICÍPIOS

Conforme observa Pereira e Câmara (2020), diante da ausência de normas e princípios voltados para a redução da competitividade, os entes federativos, sobretudo os subnacionais – Estados e Municípios –, passaram a exercer uma competição de caráter predatório, em que se observa a busca de forma competitiva pela atração de investimentos da iniciativa privada, situação conhecida como Guerra Fiscal.

Embora a concessão de incentivos fiscais, objetivando atrair a iniciativa privada, possa ser uma oportunidade para os estados e municípios obterem mais investimentos e, conseqüentemente, o desenvolvimento de suas respectivas economias, essas práticas tendem a agravar as desigualdades regionais, uma vez que, perante a competição, prevalecerá a os estados e municípios que possuem maior poder econômico.

Segundo Pereira (2022), a guerra fiscal criou uma relação conflituosa entre os entes federativos subnacionais. Segundo o autor, os efeitos dessa competição, em um curto prazo, tendem a trazer benefícios para os entes com maior poder de incentivo, porém, com o passar do tempo, os resultados benéficos oriundos da atração de investimentos tendem

desaparecer, uma vez que tais incentivos perdem a capacidade de produzir estímulos, restando apenas a renúncia de arrecadação (Pereira, 2022).

Essa situação acaba por contribuir com as desigualdades econômicas existentes entre os diferentes níveis de governo subnacionais, aumentando o contraste observado entre os governos mais ricos e mais pobres.

Nesse sentido, a concessão de incentivos fiscais, aplicados de forma competitiva e desordenada, com o intuito de atrair investimentos, acaba por trazer diversos prejuízos ao federalismo fiscal no que tange à equidade, pois, conforme observa Pereira (2022), os entes que possuem territórios pequenos e economias menos desenvolvidas não possuem capacidade de competir com os entes mais ricos.

Além do fato de que a guerra fiscal fomenta a desigualdade entre os entes federativos, nota-se também a perda de arrecadação que poderia ser destinada à promoção de políticas públicas. Nessa perspectiva, salienta Pereira (2022) que os conflitos entre os entes, decorrentes da guerra fiscal, põe em risco a eficiência das políticas públicas locais, uma vez que tais renúncias resultam na redução da capacidade de financiamento de tais políticas.

No âmbito dos municípios, os efeitos prejudiciais dessa competição são perceptíveis, uma vez que os municípios estariam abrindo mão de uma importante fonte de arrecadação, oriunda do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN.

Segundo Pereira e Câmara (2020), analisando a situação fiscal dos municípios, com dados de 2018 fornecidos pela Secretaria do Tesouro Nacional, percebe-se que o ISS representa a segunda maior fonte de arrecadação própria dos municípios. Diante disso, observa o autor que essa competição por concessão de isentivos acaba por extrair parcela importante da receita municipal, uma vez que estaria deixando de arrecadar parte do ISSQN, recursos que poderiam ser melhor destinados ao financiamento de suas políticas públicas.

De modo geral, verifica-se que a guerra fiscal, além de não trazer resultados positivos duradouros para os próprios entes, em que é possível observar a redução de receitas consideradas importantes, tende a causar uma competição desordenada, gerando um desequilíbrio entre os entes federativos.

Essa situação, conforme já discutido, é fruto da ausência de políticas voltadas para a redução dessa competitividade. Além disso, a concessão desordenada de isentivos fiscais é decorrente da liberdade que os estados e municípios possuem para dispor de seus impostos para tal finalidade. Esses isentivos fiscais são atrativos graças ao sistema

de cobrança dos impostos, ICMS e ISS, na origem e não no destino. Isso implica na possibilidade dos Estados e Municípios concederem as isenções e atrair o sistema de produção para os seus respectivos territórios.

Fez-se importante, portanto, analisar os principais aspectos do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza, objeto utilizado na concessão dos incentivos fiscais, para que seja compreendido como funciona hoje e quais serão as mudanças implementadas pela reforma tributária que poderão reduzir os problemas provenientes da guerra fiscal.

ASPECTOS DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

O imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN ou ISS – foi implementado ao ordenamento jurídico brasileiro em 1967, com a promulgação da Constituição Federal do ano vigente, utilizando como fundamento e recepcionando o art. 15 da Emenda Constitucional nº18/65 (Harada, 2020).

A atual Carta Magna, promulgada em 1988, prescreve em seu artigo 156, inciso III, que compete aos municípios instituírem o imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, inciso II, da CF/88, que prescreve, por sua vez, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, e dispõe que suas normas gerais serão tratadas por Lei Complementar (BRASIL, 1990)

O ISS possui diversas limitações específicas impostas pela Constituição de 1988, em seu art. 156, inciso III e § 3º, sendo a primeira limitação referente a sua aplicação a serviços não compreendidos a esfera estadual, como por exemplo a o transporte intermunicipal e o interestadual, como também os serviços de comunicações, ou seja, neste caso ficaria sendo aplicável o ISS apenas ao transporte intramunicipal (Harada, 2024)

Segundo Harada (2024), a segunda limitação é referente a definição dos serviços tributáveis, limitados pela constituição que condicionou esta definição a uma lei complementar. O rol apresentado pela Lei Complementar 116/03 apresenta uma lista taxativa, pois apenas os serviços tributáveis estão inclusos, mas abre espaço para serviços “congêneres” e “similares”, cabendo ao Município, instituir o fato gerador do ISS explicitando os serviços abrangidos, sendo eles os expressos na lista da LC 116/03, ou que entenda por “similares” a estes.

A terceira limitação (Harada, 2024) refere-se a alíquota máxima do ISS, sendo tratada na Lei Complementar 116/03, em seu artigo 8º, inciso II, prescrevendo uma alíquota máxima de 5% aos serviços.

FUNCIONAMENTO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

Considerando o federalismo fiscal, por trás da crescente criação de municípios a partir de 1970, considerando as diferentes capacidades e necessidades regionais, desenvolveu-se uma disparidade socioeconômica entre os municípios. Para auxiliar neste problema, criou-se o Fundo de Participação dos Estados e Dos Municípios – FPE e FPM, respectivamente -, como um mecanismo para minimizar essa disparidade socioeconômica, visando um repasse de receitas (Ribeiro et al, 2019).

Com base no sistema vigente, o FPM não é mais repartido com base somente na população, de acordo com a Secretaria do Tesouro Nacional – STN (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2023) a redistribuição é feita pelo Tribunal de Contas da União – TCU, com base em informações apresentadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE, compostas da população de cada município e da renda per capita de cada estado.

O FPM é dividido, então, em três segmentos: o FPM-Capitais, o FPM-Reserva e o FPM-Interior (Ribeiro et al, 2019), esses segmentos possuem diferentes porcentagens da parcela total do FPM, destinados, cada segmento, para um Município a qual se encaixe.

Assim, as porcentagens se dividem em 10% para as Capitais, em 3,6% para a Reserva (Representado por municípios com mais de 142.633 habitantes) e em 86,4% para o Interior (demais Municípios que não são capitais). Acumula-se, portanto, o FPM destinado a Reserva e ao Interior (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2023).

Segundo um estudo de François E. J. de Bremaeker (2022) “No ano de 2021 a receita orçamentária dos Municípios brasileiros, em média, é constituída por 64,57% de transferências, por 21,45% de receitas tributárias e por 13,98% de outras receitas”, sendo essas “Receitas Tributárias” a junção dos tributos municipais (IPTU, ISS, ITBI), e “outras receitas” referente a contribuições por fora.

As transferências intragovernamentais é um mecanismo importante para o desenvolvimento regional do Brasil, enfatizando o FPM por conseguir atuar diretamente em Municípios menores, proporcionando autonomia subnacional na sua alocação de recursos, por ser uma transferência não-vinculada (Mendes; Miranda; Cosio, 2008).

Acontece que, na prática, os municípios acabam por ficar dependentes ao FPM, diminuindo o interesse do próprio município em tributar e ter arrecadações próprias, tornando o FPM a principal fonte de renda municipal, deixando de ser acessório (Ribeiro et al, 2019).

MUDANÇAS TRAZIDAS PELA REFORMA TRIBUTÁRIA E O SEU IMPACTO NO PEQUENOS MUNICÍPIOS

A presente reforma tributária, promulgada através da Emenda constitucional 132/2023, propõe a extinção e junção de 5 tributos, formando o IBS – Imposto Sobre Bens e Serviços, seguindo o formato internacional do IVA – Imposto sobre Valor Agregado, na intenção de diminuir a carga econômica do Brasil (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

O IBS será, então, tanto um imposto Estadual quanto Municipal, e terá a mesma base de incidência, ou parecidas. Este mesmo modelo é utilizado no Canadá e na Índia, e foi adotado como forma de se adaptar as peculiaridades do federalismo brasileiro (Gobetti; Orair; Monteiro, 2023).

De acordo com a pesquisa atualizada, o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) demonstrou que com a nova redistribuição de receitas, de acordo com os novos critérios, sendo tratados pela pesquisa como: “i) substituição do ICMS por um imposto estadual no destino; ii) redistribuição da cota-parte municipal do imposto estadual com base em novos critérios (população é o principal deles); e iii) substituição do ISS por um imposto municipal de base ampla e também cobrado no destino.”, sendo beneficiados 82% dos municípios (Gobetti; Monteiro, 2023, p. 3).

Para resolver os impactos negativos nos “perdedores” da reforma, a regra de transição cria um seguro-receita como forma de compensar os Estados e Municípios que tiverem diminuições em suas arrecadações, sendo destinado 5% do valor arrecadado do IBS para este fundo, atenuando as perdas de arrecadação, pensando em um cenário totalmente pessimista (Pestana, 2024).

Assim, conforme apresentado, encontramos estudos e pesquisas criando estimativas, tanto em cenários pessimistas quanto otimistas, e segundo a pesquisa do IPEA (Gobetti; Orair; Monteiro, 2023), a diferença de arrecadação do Município que mais arrecada, no Brasil, comparado ao que menos arrecada é de duzentas vezes mais, com a reforma isso mudaria para uma diferença de quinze vezes.

Em consequência disso pode-se continuar com a dependência dos municípios menores a repasses orçamentários, sugeridos pelos estudos de Ribeiro et al (2019). Por outro lado, o estudo do IPEA (atualizado) mostra que 96% dos municípios ampliariam sua arrecadação devido as mudanças do ISS para o IBS, enfatizando o fato de que o novo imposto será constituído de uma base mais ampla e cobrado no município destino (Gobetti; Monteiro, 2023).

Enfim, podemos citar como exemplo do impacto pós-reforma o valor atual e valor estimado pós-reforma da receita per capita dos municípios de Alhandra–PB e Aroeiras–PB, que, segundo a pesquisa do IPEA (atualizada) tomando como base valores de 2022, possuem uma diferença de renda per capita equivalente a 20,3 vezes (sendo que o Município de Alhandra-PB arrecadou 3.025 Milhões contra 149 milhões do Município de Aroeiras-PB), e esse valor, com a reforma imposta, diminuiria para uma diferença de renda per capita equivalente a 2,5 vezes (Gobetti; Monteiro, 2023).

METODOLOGIA

Utilizou-se para a produção do presente artigo a técnica de pesquisa bibliográfica, cujo levantamento foi baseado em artigos científicos, monografias, dissertações e livros, bem como utilizou-se da pesquisa documental, analisando a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional, a Emenda Constitucional 132/23, dentre outras legislações consideradas importante para a construção da pesquisa, além de relatórios e estatísticas governamentais. Ressalta-se, ainda, que a pesquisa também se utilizou de jornais, revistas e sites.

A pesquisa também se classifica como exploratória, uma vez que se busca analisar os problemas decorrentes do desequilíbrio federativo e abordar como a reforma tributária poderá reduzir essa problemática, sobretudo no âmbito dos municípios menos desenvolvidos. Quanto a forma de abordagem, utilizou-se a quantitativa, em que se buscou analisar os efeitos da reforma tributária sobre os municípios menores com base em dados estatísticos. Essa pesquisa, também, se classifica como pura, uma vez que a temática foi abordada como base em estudos já realizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta de mudança, prescrita pela reforma tributária, em relação ao ISS, cria uma expectativa para uma maior arrecadação tributária municipal, considerando que a receita dos municípios, proveniente de tributos são, atualmente, baixas.

Porém, mesmo que o IBS viabilize uma base mais ampla, as receitas provenientes de repasses ainda permanecerão maiores, principalmente para municípios menores que podem receber uma fatia maior da arrecadação, portanto, gera uma perspectiva de que os municípios possam tornar as receitas orçamentárias, advindas da redistribuição, como receitas acessórias, e que o IBS e demais tributos municipais constituam receitas principais, sendo uma porcentagem maior da renda total do município.

A regra de transição cria, não só, um período de adaptação para os entes, mas também um período para que os entes se estabilizem financeiramente, de forma que estudos desenvolvidos nesse período atuem como formas de diminuir a complexidade da troca do sistema tributário.

Desta forma, durante o período, o seguro-receita atuará como mecanismo de estabilidade, utilizando de 5% da arrecadação do IBS para compensar a perda e diminuir os danos para todos os entes federados.

Logo, o impacto da reforma tributária gera expectativas positivas para a grande maioria dos municípios, diminuindo a discrepância socioeconômica regional, redistribuindo a receita de forma mais igualitária, não tão somente com base em população, gerando impactos incalculáveis para o desenvolvimento em municípios menores, pois não sendo uma receita vinculada, possibilita o investimento em políticas públicas e em interesses locais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. [S. l.], 20 dez. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 9 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e

Municípios. [S. l.], 25 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 9 abr. 2024.

BREMAEKER, François E. J. **As Finanças Municipais em 2021**. Maricá: Observatório de Informações Municipais, 1 jul. 2022. Disponível em: <https://informacoesmunicipais.com.br/wp-content/uploads/2022/08/133-panorama-financas-municipais-2021.pdf#page=3.67>. Acesso em: 10 abr. 2024.

CALISSI, Jamile Gonçalves; OLIVEIRA, Luiz Carlos Pereira de. Estudo teórico sobre o federalismo. In: ASSIS, Christiane Costa (org). **Federalismo e Democracia: reflexões contemporâneas**. Belo Horizonte: Editora UEMG, 2023. p. 19-49. Disponível em: <https://editora.uemg.br/component/k2/item/232-federalismo-e-democracia>. Acesso em 17. mar. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Reforma tributária: Entenda a proposta**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agenzia/infograficos-html5/ReformaTributaria/index.html>. Acesso em: 10 abr. 2024.

CÂMARA, Luana Lira da; PEREIRA, Carlos André Marciel Pinheiro. A guerra fiscal no âmbito dos municípios: o fratricídio em torno do ISSQN. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v.13, n.1, p. 45-64, ago./dez. 2020.

GOBETTI, Sergio; MONTEIRO, Priscila Kaiser. Impactos redistributivos da reforma tributária: estimativas atualizadas. **IPEA: Carta de conjuntura**, Brasília, n. 60, 3º trimestre 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2023/08/230828_reforma_tributaria_cc_60_nota_18.pdf#page=12.76. Acesso em: 10 abr. 2024.

GOBETTI, Sergio; ORAIR, Rodrigo Octávio; MONTEIRO, Priscila Kaiser. Impactos redistributivos (na Federação) da reforma tributária. **IPEA: Carta de conjuntura**, Brasília, n. 59, 2º trimestre 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agenzia/infograficos-html5/ReformaTributaria/index.html>. Acesso em: 10 abr. 2024.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e tributário**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2020.

HARADA, Kiyoshi. **ISS: Doutrina e Prática**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2024. 552 p.

Introdução ao Federalismo e ao Federalismo Fiscal no Brasil. **ENAP** (Escola Nacional de Administração Pública). Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/>. Acesso em: 16. mar. 2024.

MENDES, Marcos; MIRANDA, Rogério Boueri; COSIO, Fernando Blanco. TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS NO BRASIL: diagnóstico e proposta de reforma. **Consultoria Legislativa do Senado Federal: Textos para discussão**, Brasília, ano 2008, n. 40, abril 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/id/882/4/R159-13.pdf#page=28.99>. Acesso em: 10 abr. 2024.

MINISTÉRIO DA FAZENDA (Brasil). Secretaria do Tesouro Nacional. Fundo de Participação dos Municípios - FPM. **O QUE VOCÊ PRECISA SABER SOBRE AS TRANSFERÊNCIAS FISCAIS DA UNIÃO**, [s. l.], ano 2023, 1 mar. 2023. Disponível em: https://cdn.tesouro.gov.br/sistemas-internos/apex/producao/sistemas/thot/arquivos/publicacoes/28549_909191/anexos/6370_978491/Carilha%20FPM.pdf?v=484. Acesso em: 9 abr. 2024.

MUKAI, Toshio. Competência dos Entes Federados na Constituição de 1988. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, p. 86-96, abr./jun. 1991.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. **Uma pequena história da tributação e do federalismo fiscal no Brasil: a necessidade de uma reforma tributária justa e solidária**. São Paulo: Editora contracorrente, 2020.

PEREIRA, William Eufrásio Nunes. **Tributação e Desigualdades Regionais e Sociais: exames da tributação sobre o consumo e seus impactos sobre as desigualdades regionais e sociais**. Tese (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, p. 162. 2022.

PESTANA, Marcus. Impactos redistributivos da reforma tributária: estimativas atualizadas. **Instituição Fiscal Independente: Estudo Especial**, Brasília, n. 19, 4 mar. 2024. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/647648/EE19_2024.pdf. Acesso em: 10 abr. 2024.

RIBEIRO, Clarice Pereira de Paiva; MENDES, Wesley de Almeida; EMMENDOERFER, Magnus Luiz; ABRANTES, Luiz Antônio. Transferências constitucionais no Brasil: um estudo bibliográfico sobre o FPM- fundo de participação dos municípios. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, [S. l.], v. 16, n. 39, p. 44–65, 2019. DOI: 10.5007/2175-8069.2019v16n39p44. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/contabilidade/article/view/2175-8069.2019v16n39p44>. Acesso em: 9 abr. 2024.

SANTOS, Caio Flávio Fernandes. Bacurau e o Federalismo Brasileiro. *In*. ASSIS, Christiane Costa (org). **Federalismo e Democracia: reflexões contemporâneas**. Belo Horizonte: Editora UEMG, 2023. p. 49-71. Disponível em: <https://editora.uemg.br/component/k2/item/232-federalismo-e-democracia>. Acesso em 17. mar. 2024.

CAPÍTULO 10

PROIBIÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS NOS ESTÁDIOS DE FUTEBOL NO SERTÃO DA PARAÍBA: UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 2.647/16 DO MUNICÍPIO DE SOUSA/PB

*Airton Luan Batista da Silva
Decildo Alves de Sousa
Ianne Thairla de Matos Lima
Iarley Pereira de Sousa
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Lorrane Almeida dos Santos
Evanise Figueiredo da Silva
Samuel Augustus Mendes Alves*

RESUMO

As leis orgânicas são competência do próprio processo legislativo dos municípios e estas são instrumentos que visam assegurar os direitos da população, bem como, facilitar o funcionamento da administração municipal. Contudo, é necessário prestar obediência as matérias que não são passíveis dessa competência. Diante disso, o presente trabalho pretendeu analisar a (in)constitucionalidade da Lei Municipal 2.647/16, promulgada pelo município de Sousa/PB, que após julgamento, foi declarada inconstitucional por apresentar vício formal, não possuindo competência constitucional para legislar sobre tal matéria, sendo esta privativa da União e dos Estados, tornando-se impedida a venda, propaganda ou consumo nos estádios do município supracitado. Concluiu-se, ao fim do estudo, a importância da existência de leis, com conteúdo de maneira objetiva, que disciplinem sobre questões relacionadas à segurança, prevenção da violência e consumo de substâncias lícitas em espaços esportivos.

Palavras-chave: competência; inconstitucionalidade; município; estádios.

INTRODUÇÃO

As Leis orgânicas municipais desempenham importante papel político e administrativo nas cidades do Brasil. São fontes que delimitam os assuntos de interesse daquele local. Contudo, dada a complexidade do ordenamento jurídico, surge a necessidade de uma análise que estas referidas leis não ultrapassem a sua matéria de competência, garantindo que o sistema normativo do País seja orgânico.

Sendo assim, o artigo propõe-se a examinar a Lei Municipal 2.647/16, promulgada pelo município de Sousa/PB, sob a ótica da sua adequação à Constituição Federal de 1988. Considerando os potenciais impactos legais e sociais, a investigação aqui

apresentada busca discutir as possíveis contrariedades entre a referida legislação municipal e os preceitos constitucionais vigentes. Pretende-se, também, oferecer uma análise aprofundada sobre os fundamentos que sustentam a alegada inconstitucionalidade da Lei 2.647/16 e suas implicações para o ordenamento jurídico municipal e para os direitos dos cidadãos.

Além disso, será verificado também quais foram os impactos desta proibição imposta pelo Estatuto do Torcedor no contexto de violência praticada no âmbito do Futebol Paraibano, com especial atenção aos números produzidos no município de Sousa/PB.

Apesar de haver muitas jurisprudências sobre o assunto, nada foi resolvido. O cumprimento desta lei acarreta várias consequências, desde a violação à competência legislativa da União em matéria de direito do consumidor e direito civil, até violações aos direitos individuais garantidos pela Constituição Federal. Com a Lei 2.647/16 declarada inconstitucional, é de se esperar que os conflitos com os direitos individuais e os descontentamentos da população atingida diminuam, e por consequência, restará preservada a autoridade legislativa da União sobre seus assuntos privativos, mantida a autonomia entre os entes.

O cenário esportivo no Brasil está em constante crescimento ao longo dos anos e no presente, representa não apenas relações econômicas, mas também é ponte para desenvolvimento turístico, cultural e fortalecimento da socialização entre a população. As questões pormenorizadas a partir da proibição ora retratada apresentam importante relevância para a efetividade da norma constitucional mediante situações cotidianas e impactam diversas pessoas. O direito do torcedor, constante em seu estatuto, além dos demais advindos do cenário consumerista, constitucional, civil, devem estar de acordo com a Lei Maior.

Assim, se justifica o presente artigo, onde consta a discussão não apenas de direitos esportivos, mas também a segurança dos cidadãos presentes nos estádios, zelando pela ordem e manutenção do respeito às competências legislativas constitucionais, visando sanar o descumprimento das disposições da Lei Federal 12.299/2010.

A pesquisa apresentada em todo corpo teórico deste estudo é do tipo bibliográfica e documental, sendo ela de característica exploratória e descritiva de abordagem qualitativa, tendo como estratégia metodológica a revisão narrativa de literatura.

Em primeira análise, a pesquisa bibliográfica é elaborada através de materiais já publicados e existentes, logo, para ela ocorrer necessitam de ferramentas e instrumentos

bibliográficos referentes ao pensamento de determinados autores. Entretanto, esse tipo de pesquisa utiliza-se de revistas, jornais, artigos, livros, sites entre outros (GIL, 2008).

Para o referido autor, a pesquisa documental é utilizada praticamente em todas as ciências sociais, sendo sua utilidade em destaque na história e economia. Esta por sua vez, tem uma enorme semelhança com a pesquisa bibliográfica, pois ambas se utilizam de dados já existentes.

Portanto, a pesquisa bibliográfica está diretamente relacionada à coleta de dados já existentes, a principal vantagem desta pesquisa é ter uma gama de dados e informações de forma simples e fácil acesso, com isso o pesquisador evita de buscar de forma aleatória as informações pertinentes para suas informações requeridas. Em contrapartida, esta pesquisa poderá acarretar dados imprecisos, remetendo o pesquisador a reproduzir ou ampliar os erros decorrentes de tal pesquisa (GIL, 2008).

Em conformidade, esse tipo de pesquisa torna-se abrangente onde coloca o pesquisador frente a uma vasta literatura já publicada, tendo uma relação direta com o foco de estudo da sua pesquisa. Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica busca aproximar o pesquisador de todo o conteúdo científico que já foi produzido sobre o tema que está sendo desenvolvido no seu trabalho (MARCONI; LAKATOS, 2011).

A pesquisa documental consiste em coletar dados restritos a documentos, sendo eles escritos ou não, são constituídos de fontes primárias e secundárias. Correspondendo há documentos de arquivos públicos, publicações parlamentares e administrativos, estatísticas (censo), documentos de artigos privados, cartas e contratos. Aquela pode ser feita em diversos momentos dos fatos ocorridos, sendo desde seu início ou mesmo após o seu término (MARCONI; LAKATOS, 2011).

Em síntese, o trabalho de pesquisa dentro do campo metodológico requer envolvimento e técnica por parte do pesquisador visto que, ciência é um processo de aprimoramento e contínuo estudo na busca por novos conhecimentos, abrangência da pesquisa dentro do campo científico e em especial voltada para a pesquisa bibliográfica exigindo do pesquisador uma vasta busca por fontes de leituras, que lhe possibilite ter o tema em foco com uma visão maior de informação (MARTINS; PINTO, 2010).

Ademais, a revisão narrativa é um estudo de natureza parcial, pelo fato de viabilizar a narrativa de outros trabalhos mediante a compreensão estabelecida pelo pesquisador a partir de outros trabalhos já publicados dentro da mesma temática de investigação. Dessa forma, será utilizada uma revisão narrativa de literatura já produzida em todo corpo teórico deste trabalho, tendo como tema do referido projeto: Proibição de venda de bebidas

alcoólicas nos estádios de futebol no sertão da Paraíba: Uma análise da (in)constitucionalidade da lei nº 12.299/10 do município de Sousa/PB.

Para melhor entendimento, as características desta pesquisa serão classificadas como exploratória e descritiva, tendo como finalidade permitir uma maior aproximação com o problema apresentado, proporcionando ao leitor a devida relevância e notoriedade de um assunto tão presente no cotidiano social brasileiro.

De acordo com Gil (2008), as pesquisas exploratórias têm como objetivo tornar mais explícito o que o pesquisador se propõe a analisar dentro do fenômeno a ser estudado, para tanto ele usará de hipóteses e um planejamento que irá direcioná-lo a diversos aspectos a serem observados dentro do tema da pesquisa. A maioria das pesquisas se define como sendo exploratórias pelo simples fato de que inicialmente o pesquisador ainda não tenha uma clara definição daquilo que será seu foco de pesquisa.

Por isso, busca-se um melhor entendimento através da pesquisa descritiva, que está voltada para expor de forma terminante as características relativas a uma determinada população ou um fenômeno de forma delimitada. Ademais, sob outro aspecto, ela está no fato de constituir uma relação entre variáveis a partir da definição da natureza de cada uma das variáveis (MARCONI; LAKATOS, 2011).

Portanto, o referido trabalho terá abordagem qualitativa, pela relação entre o sujeito objeto de estudo e o mundo real, nesse caso o método mais necessário é o qualitativo, que não utiliza de instrumentos estatísticos, assim, compreende-se que a metodologia qualitativa tem como foco analisar e interpretar os mais variados aspectos do comportamento humano, especificando a complexidade de atitudes, dos hábitos e do comportamento do objeto de estudo humano (GIL, 2008).

O estudo foi realizado por meio de consultas às diversas fontes como bases de dados, livros e estudos publicados, os quais abrangeram importantes informações de diversos autores sobre o tema. O método bibliográfico permite reunir os posicionamentos mais recentes e relevantes acerca de um determinado tema em estudo.

Para o referido trabalho, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental. Foram utilizados em todo o processo construtivo deste trabalho, artigos publicados na plataforma online Google acadêmico, anais, noticiários, livros em PDF, livros físicos e do acervo da própria biblioteca.

REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA FUNÇÃO LEGIFERANTE DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Ao analisar a posição do Município na Federação brasileira, é fundamental considerar as mudanças significativas ocorridas com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Embora as Constituições anteriores reconhecessem certo grau de autonomia municipal, os Municípios não eram considerados entes federativos autônomos, como a União e os Estados. Apesar da capacidade de autogoverno e autoadministração, faltava-lhes o poder de auto-organização e o reconhecimento explícito como entes da Federação nas Cartas Magnas (SILVA, 2024).

A Constituição de 1988 representou um marco histórico ao elevar os Municípios à categoria de entes federativos, conferindo-lhes autonomia política, administrativa e financeira. Essa mudança fundamental consolidou o federalismo brasileiro em um sistema de três níveis, com os Municípios assumindo um papel de destaque na gestão local (SALEME, 2020).

A autonomia municipal se traduz na capacidade dos Municípios de se organizar, gerir seus próprios interesses e solucionar os problemas de forma autônoma, sem a interferência direta dos Estados ou da União. Tal autonomia se manifesta em diversos aspectos, sendo eles em auto-organização que é a elaboração da Lei Orgânica Municipal, funcionando como a "constituição" do município, definindo sua estrutura e funcionamento, bem como define a estrutura administrativa do município, com a criação de secretarias e órgãos públicos, como também funciona na elaboração do Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), que orientam a gestão fiscal e o planejamento do município em autogoverno.

Isto porque há eleição direta do Prefeito e dos Vereadores, que representam a vontade popular e são responsáveis pela gestão do município, também há a participação da população na tomada de decisões através de mecanismos como plebiscitos, referendos e audiências públicas, além dos conselhos municipais para discutir e formular políticas públicas em diversas áreas, como saúde, educação, segurança e assistência social e gestão dos serviços públicos locais (SILVA, 2024).

Em resumo, a autonomia municipal é um princípio fundamental do federalismo brasileiro, que garante aos Municípios a capacidade de se organizar, se governar e se

administrar de forma autônoma, com o objetivo de promover o desenvolvimento local e o bem-estar da população.

APONTAMENTOS SOBRE A LEI N° 10.671, DE 15 DE MAIO DE 2003 ANTES DE SUA REVOGAÇÃO

O código do torcedor vigente a época, embora atualmente não esteja mais em vigor, tratava de vários aspectos sobre os torcedores, desde disposições gerais, segurança a crimes, entre outros.

Em se tratando da lei 2.647/16 sancionada pelo prefeito do município de Sousa, esta, legisla sobre as condições de consumo nas dependências do estádio, estabelecendo o que se pode portar e horários para consumir as bebidas alcoólicas, lei que está sendo objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (SOUSA, 2016).

Ocorre que esta lei contém vício formal por não ser de competência do município legislar sobre direito do consumidor, como tratado acima, apesar de estar de acordo com o código do torcedor, que visa proteger todos os envolvidos dentro do estádio, desde os jogadores, técnicos até os torcedores, sendo cautelosos em relação ao uso de bebidas em recipientes de vidro (BRASIL, 2024).

Segundo o Código do torcedor de lei n° 10.671/03 em seu artigo 13-A, uma de suas condições para acesso e permanência dos torcedores nos estádios é a que segue: “II - não portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência.”

Como se sabe, em jogos de futebol é comum o consumo de bebidas alcoólicas, deixando muitas vezes a partida como evento secundário. O que preocupa não é o consumo exagerado do álcool, mas sim os nervos aflorados dos torcedores, que podem passar dos limites e iniciarem agressões com os recipientes das bebidas, e é por este e vários outros motivos que a lei regula a segurança dos torcedores nos eventos esportivos.

A lei n° 10.671/03 e a lei n° 2.647/16 do município de Sousa tem em comum a proteção dos torcedores e consumidores contra a violência entre torcidas para que possa ser efetivada a boa organização e funcionamento dos estádios.

No entanto, a lei 10.671/03 foi revogada pela atual Lei n° 14.597/23 (BRASIL, 2023), intitulada de Lei Geral do Esporte, que trouxe alguns trechos do estatuto do torcedor, sofre críticas por dificultar o entendimento da lei por não ser tão clara ao torcedor e haver

conflitos com o direito do consumidor, onde em casos de conflitos o CDC fica responsável por solucionar, já que prevalece a relação de consumo.

Outra crítica a revogação da lei 10.671/03 (BRASIL, 2003) foi a eliminação de regras sobre a segurança e a informação, podendo deixar lacunas no que se refere a proteção dos eventos esportivos e dos próprios torcedores.

Com a revogação do estatuto, torna-se mais suscetível lacunas no que se refere aos torcedores, podendo gerar um aumento de violência e desordem nos estádios, fazendo com que ocorra incidentes prejudiciais a segurança dos espectadores.

JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0804442-89.2017.8.15.00000 E SEUS EFEITOS PERANTE A LEI Nº 2.647/2016 DO MUNICÍPIO DE SOUSA

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 0804442-89.2017.8.15.00000 foi ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça com finalidade de declarar a inconstitucionalidade da lei souse de nº 2.647/2016, uma vez que esta se opõe aos ditames constitucionais ao adentrar a competência legislativa concorrente (PARAÍBA, 2019).

A referida competência disposta no art. 24 da CRFB/88, especifica em seus incisos V e IX que toda matéria que trate de consumo e desporto, são de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, não podendo, portanto, os municípios deliberarem sobre este assunto.

Neste sentido, a norma também contraria o Estatuto do Torcedor, cujo teor foi alterado pela Lei nº 12.299/2010 e tem por objetivo primordial manter a ordem e segurança nos estádios, buscando evitar futuros incidentes que possam ser causados pelo uso excessivo de álcool, com a inclusão do art.13, vedando justamente essa prática.

A escolha entre permitir ou proibir a presença de álcool nos estádios é um dilema complexo, influenciado por diversos aspectos culturais, econômicos e de segurança. Enquanto alguns defendem a proibição como essencial para manter a ordem e proteger o público, outros enxergam como uma interferência injustificada na liberdade individual e uma oportunidade desperdiçada de arrecadação de fundos.

Outro embate discutido é sobre o direito e autonomia do consumidor, onde os compradores colocam a bebida como um “ato social” para manter a dinâmica da coletividade.

A Lei em tela autorizava a livre comercialização, propagandas e consumo de bebidas com teor alcoólico nos estádios localizados em Sousa-PB. Sendo atacada pelo prisma da inconstitucionalidade, o município alegou que por ter sido inicialmente atribuída pelo Ministério Público haveria o descabimento e ilegitimidade deste para propositura.

No julgamento, nenhuma das alegações preliminares foram aceitas pelo relator, pois pontuou que o Ministério Público atuou como representante no peticionamento e o Procurador-Geral como proponente, e na negativa ao descabimento da ADI, pois compete aos Tribunais de Justiça estaduais o controle abstrato de constitucionalidade das leis e normas municipais perante a Constituição Estadual.

Haja visto o exposto, restou clara e indiscutível a inconstitucionalidade da Lei nº 2.647/2016 por vício formal, declarada pelo Plenário do Tribunal de Justiça da Paraíba, sob a ótica de não competência legislativa por não se incluir em matérias de interesse local, mas sim, tratar-se de competência privativa às normas advindas da União e do Estado, mesmo que concorrentemente, julgando procedente a referida ADI e vedando suas permissibilidades, não sendo mais possível a venda, propaganda ou consumo nos estádios sousenses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme citado inicialmente, este trabalho pretendeu analisar a (in)constitucionalidade da Lei Municipal 2.647/16 que foi promulgada pelo município de Sousa/PB. Após julgamento, aquela lei foi declarada inconstitucional por apresentar conflito de competência, alegando que os municípios não possuem autonomia para legislar sobre tal matéria.

A revogação da Lei nº 10.671/03 pela atual Lei nº 14.597 (Lei Geral do Esporte) tem sido alvo de críticas, por não apresentar esclarecimentos que facilitem a compreensão do público-alvo, como também, divergir ao Código de Defesa do Consumidor, restando-se evidente que aquela reforma, de certa forma, foi prejudicial para o torcedor que frequenta eventos esportivos no Brasil.

Depreende-se que, conforme a pesquisa apontou, apesar de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade ter apontado um vício na forma de elaboração da Lei do município de Sousa, a questão discutida vai muito além desta perspectiva, colocando sob evidência, o direito material dos torcedores. A Lei Federal que dispõe sobre a matéria, apesar de sufragar alguns direitos previstos pela Lei anterior, não foi elaborada somente para o

exercício da competência da União para legislar sobre o Direito do Consumidor com relação a aqueles que frequentam eventos esportivos. A questão material é direcionada para que aqueles que frequentam tais lugares tenham especial proteção, e que seja garantido os seus Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna do Brasil. Ao revogar a Lei nº 2.647/16, o Tribunal de Justiça da Paraíba garantiu aos torcedores daquele município a proteção de seus direitos essenciais, como à vida, integridade, a imagem etc.

Por fim, é importante ressaltar a importância da existência de leis que disciplinem questões relacionadas a prevenção da violência e consumo de substâncias lícitas, bem como, o comprometimento destas em abordar os conteúdos necessários, não contrariam outros mandamentos legais e apresentar uma linguagem culta, precisa e objetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Lei 10.671 de 15 de maio de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências**. Brasília, DF, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14597.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Lei 14.597, de 14 de junho de 2023. **Institui a Lei Geral do Esporte**. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14597.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PARAÍBA. **Lei que autoriza consumo de bebida alcoólica nos estádios de futebol em Sousa é inconstitucional**. Tribunal de Justiça da Paraíba, 31 Jan. 2019. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/lei-que-autoriza-consumo-de-bebida-alcoolica-nos-estadios-de-futebol-em-sousa-e>. Acesso em: 09 abr. 2024.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. ADI nº 0804442-89.2017.8.15.00000. **Inconstitucionalidade formal da Lei nº 2.647/2016 do Município de Sousa. Pleno. João Pessoa, PB, 2019.**

SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. 3. ed. Barueri: Editora Manole, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520464519/>. Acesso em: 24 mar. 2024.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 45, Juspodvm: São Paulo, 2024.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. **Estatuto do Torcedor é revogado com prejuízos aos consumidores**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-17/direito-civil-atual-estatuto-torcedor-revogado-prejuizosconsumidor/#:~:text=No%20Brasil%2C%20h%C3%A1%20duas%20d%C3%A9cadas,de%20Lei%20Geral%20do%20Esporte>. Acesso em: 05 abr. 2024

SOUSA. Lei 2.647 de 28 de novembro de 2016. **Dispõe sobre a autorização, comercialização, propaganda e consumo de bebida alcoólica em eventos esportivos nos estádios de futebol e outras providências**. Sousa, PB, 2016.

GIL, A. C. **Metodologia do ensino superior**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAPÍTULO 11

DIREITOS E GARANTIAS FUDAMENTAIS: UMA ANÁLISE SOBRE O CARÁTER ABSOLUTO DO SIGILO DAS FONTES, DA VEDAÇÃO A TORTURA E DA PROIBIÇÃO A ESCRAVIDÃO

*Decildo Alves De Sousa
Erika De Sá Marinho Albuquerque
Evelline Oliveira de Lucena
Guilherme Magnaldo Dos Santos Costa
José Antônio De Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Wenderson Silva Marques de Oliveira
Wesley Garcia Araújo*

RESUMO

O artigo discute a inexistência de direitos e garantias fundamentais absolutos no campo acadêmico do direito, destacando que a maioria dos direitos frequentemente se sujeita a relativizações. No entanto, há certos dispositivos legais, como o sigilo das fontes, a proibição da tortura, a vedação da escravidão, a impossibilidade de extradição de brasileiros natos e a impossibilidade de associação compulsória, que são considerados absolutos, ou seja, não admitem exceções. Esses direitos fundamentais visam proteger os indivíduos contra abusos do Estado e de particulares, com o princípio da igualdade desempenhando um papel importante nessa proteção. O artigo analisa a existência de direitos absolutos na legislação brasileira, contrariando a visão predominante de que não existem tais direitos, e destaca a importância desse debate para proporcionar segurança jurídica e evitar que esses direitos sejam excepcionados em situações específicas.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos absolutos. Tortura.

INTRODUÇÃO

No campo acadêmico do direito, é comum a ideia quase unânime de que não existem direitos e garantias fundamentais absolutos. Embora haja uma tendência à relativização dos debates jurídicos no cotidiano, usando frequentemente o termo "depende" para variados assuntos no meio jurídico, é raro encontrar afirmações de que um direito não possui exceções. O termo "depende" é amplamente utilizado para responder a questões jurídicas, mesmo para situações simples que envolvem regras e exceções. Assim, no universo jurídico, o uso frequente do termo "depende" para responder a praticamente todas as questões é comum e às vezes pode parecer excessivo.

Essa relativização que vez ou outra ocorre dos dispositivos legais, ou seja, a afirmação contínua de que não existe direito algum que seja inafastável e absoluto, esconde alguns diplomas normativos (leis ou qualquer ato com força de lei) que até o presente momento não detém sequer uma exceção plausível, são eles: o sigilo das fontes, a vedação a tortura, a proibição a escravidão, a impossibilidade de brasileiro nato ser extraditado e a impossibilidade de ser compulsoriamente associado.

Visto isso, deve – se atentar que a doutrina hoje é pacífica quanto a motivação para o nascimento de garantias fundamentais positivadas, é uma fórmula para impedir abusos e arbitrariedades por parte do Estado. Logo, “os direitos e garantias fundamentais são os direitos dos indivíduos, garantidos pela Constituição Federal. Portanto, são os direitos vigentes e juridicamente institucionalizados”. (Barcellos, 2018)

Hoje é sabido que os “Estados” sempre praticaram abusos de direitos fundamentais, por exemplo: os atos desumanos de destruição dos direitos humanos nos acontecimentos da Alemanha durante o governo Nazista (terceiro Reich) entre 1933 e 1945, mas o próprio particular também começou a praticar violação de direitos contra seu igual, como por exemplo: atos racistas, condutas de injúria racial, falas e discursos preconceituosos, dentre outras atitudes que afrontam a dignidade da pessoa humana. Tendo isso em mente, os dispositivos fundamentais surgem de forma vertical (é o direito do Estado para o cidadão) logo após analisado como uma forma horizontal (de cidadão para cidadão).

Os argumentos mencionados derivam do princípio da igualdade, que assegura tratamento igualitário perante a lei, proibindo diferenciações arbitrárias sem justificação constitucional. Esse princípio limita a atuação do legislador, intérprete, autoridade pública e do particular, fundamentando a argumentação legal para tratar de forma igual os iguais e de forma diferente os desiguais de acordo com suas desigualdades.

Este princípio também tem importância quanto a própria evolução dos direitos fundamentais (tema ainda não pacificado na doutrina), o princípio da igualdade está positivado no diploma legal do art. 5º caput da CF/88, que diz: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (Brasil, 1988)

O presente artigo foi elaborado em meio a uma discussão que envolve a expressão: não existem direitos absolutos, o que na prática demonstra ser um tema extremamente polêmico. Nesse contexto, o artigo busca problematizar o reconhecimento dos direitos fundamentais considerados absolutos.

O objetivo geral desse artigo consistiu em analisar e interpretar quais Direitos e Garantias Fundamentais mantêm seu caráter absoluto, contrariando o entendimento majoritário de que “não há direitos e garantias fundamentais absolutos”. Nos seus objetivos específicos o presente artigo: Identificou quais direitos fundamentais não permitem relativização ante as situações concretas, explicou o motivo desses direitos fundamentais serem absolutos ante as situações fáticas e enfatizou a relevância em atribuir segurança jurídica aos Direitos fundamentais enquanto direitos absolutos, tendo em vista que não poderão ser excepcionalizados diante das situações fáticas que surgem e exigem uma solução jurídica imediata.

Sua justificativa emana diante do debate acadêmico quanto à existência ou não de direitos absolutos, e que é de extrema importância para os setores acadêmicos do universo jurídico, visto que é um dos maiores estigmas do direito. É algo discutido desde os primeiros semestres do curso de qualquer ano, em qualquer sala, de qualquer universidade, de qualquer parte do país. Afinal, esse tema sempre é causa de divergências nos debates.

O método de pesquisa utilizado neste artigo foi a revisão bibliográfica do tipo expositiva. Para Caldas (1986, p. 15) a pesquisa bibliográfica representa a “coleta e armazenagem de dados de entrada para a revisão, processando-se mediante levantamento das publicações existentes sobre o assunto ou problema em estudo, seleção, leitura e fichamento das informações relevantes”. Ademais, Silveira (1992) em estudo realizado com artigos de revisão publicados no período de 1987 a 1990, na revista *Ciência e Cultura*, distingue quatro tipos de artigos de revisão, entre eles o que está sendo utilizado neste artigo que é: a) revisão expositiva: expõe um tema a partir de análise e síntese de várias pesquisas e requer para isso maturidade intelectual;

DESENVOLVIMENTO

Os direitos denominados absolutos não são a regra, são a exceção na normatização brasileira, por isso é essencial definir doutrinariamente o que são esses direitos e também citar que são diferentes dos chamados exercícios absolutos de direito: “O direito absoluto é um direito inquestionável, rígido, obrigatório (sem discussão, sem exceção). O exercício absoluto do direito é diferente. Nesse caso, o exercício absoluto do direito está alinhado com a ideia de exercício pleno do direito.” (Roger Aguiar, 2012)

Essa ideia anteriormente citada, define concretamente o que é um direito absoluto, além de caracterizar pontos específicos desses diplomas normativos, também faz uma diferenciação teórica entre um direito absoluto e o exercício absoluto desse direito, pois nitidamente são definições parecidas, porém distintas.

O sigilo das fontes: direito fundamental de liberdade de pensamento e de expressão, foi introduzido na legislação brasileira pela denominada Lei de Imprensa, que diz em seu artigo 7º, caput: “no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origens de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radio-repórteres ou comentaristas. Ainda complementa em seu artigo 71º: “nenhum jornalista ou radialista, ou, em geral, as pessoas referidas no artigo 25º, poderão ser compelidos ou coagidos a indicar o nome de seu informante ou a fonte de suas informações, não podendo seu silêncio, a respeito, sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, nem qualquer espécie de penalidade”. Essas mudanças foram recepcionadas positivamente pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 e a Constituição Federal da República de 1988).

Essas legislações anteriormente citadas, descrevem de forma simples o quão grande é a segurança jurídica dada aos assegurados pelo direito do sigilo das fontes, o caracteriza como direito irrefutável, com aspectos importantes para garantir certo nível de liberdade a aqueles que exercem o sigilo na modalidade profissional.

Outro regimento interno que trata do sigilo das fontes é o Código de Ética dos Jornalistas Profissionais do Brasil, legalizado pela FENAJ (Federação Nacional dos Jornalistas), em seu artigo 8º, que diz: “sempre que considerar correto e necessário, o jornalista resguardará a origem da identidade de suas fontes de informação” (Espírito Santo, 2007).

Logo, tratar esse sigilo como absoluto é resguardar juridicamente o indivíduo: Ao garantir o sigilo da fonte, o ordenamento jurídico está agindo em favor da própria coletividade e da ampla pesquisa dos fatos ou eventos, em que, o acesso à informação seria seriamente comprometido. (Franco, 1999). Em consequência disso, toda e qualquer lei que disserta sobre o sigilo profissional deve sempre ser ampla, como exemplo de cláusula pétrea, deve sempre tender a ampliar o direito, e nunca o diminuir ou restringir.

Sabendo que a vedação à tortura é um dos temas centrais dos direitos humanos, é imprescindível iniciar citando a lei mais importante de que trata o tema a seguir. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em seu art. 5º, diz que: “Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

A vedação à tortura é completamente absoluta e tem sido afirmada como tal em muitos tratados internacionais e leis que regem sobre direitos humanos. Sua categoria é um direito humano inderrogável, logo, é válido em todas as circunstâncias e não permite restrições, exceções ou derrogações pelo Estado, por nenhuma razão e em nenhuma circunstância. (Kofi Annan, 2001).

Hoje sabe-se que a legislação avançou muito, levando como base a dignidade da pessoa humana, fazendo com que a tortura que era algo “natural” antigamente, hoje, seja considerado um direito totalmente absoluto, pois não há nenhuma legislação se quer que a limite. Deve-se ressaltar a importância da disposição legal penal extravagante do Brasil, que em seu artigo 1º da Lei 9455/97, conhecida como “Lei de Tortura”, descreve a tortura para a legislação interna nacional:

Art. 1º Constitui crime de tortura: I - Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminoso; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de dois a oito anos. § 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. § 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos. § 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos. (BRASIL, 1997)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), diz que: Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Artigo 5º, Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Como nitidamente esse dispositivo de direito internacional foi transportado para nossa legislação, mais precisamente para o art. 5º da nossa constituição, é interessante salientar que seu caráter de extrema importância também foi transportado, e assim como seu texto original não traz exceções, a nossa lei interna também não o fez.

A vedação à tortura é completamente absoluta e tem sido afirmada como tal em muitos tratados internacionais e leis que regem sobre direitos humanos. Sua categoria é

um direito humano inderrogável, logo: É válido em todas as circunstâncias e não permite restrições, exceções ou derrogações pelo Estado, por nenhuma razão e em nenhuma circunstância. (Kofi Annan, 2001)

Assim como descrito de forma correta pela citação anteposta, não é factível nenhuma situação em que a prática de algum tipo de tortura seria aplicável sem que houvesse crime, por isso a descrição trazida por (Kofi Annan) é tão pertinente e completa, não deixa brechas para interpretações obscuras de qualquer natureza.

Muitos são os documentos que vedam a prática de tortura, entretanto, a prática é empregada constantemente em várias partes do mundo. São realizadas de forma sempre ilegal, nunca aprovada por alguma regra ou exceção jurisdicional. Nesse sentido, o combate a essa infame prática tem sido energizada.

A legislação brasileira, no seu artigo 149 do Código Penal, enumera que quatro elementos configuram trabalhos em condições análogas às de escravos: trabalhos forçados, jornada exaustiva, condições degradantes e servidão por dívida. Quem for flagrado fazendo uso de trabalhadores nessas condições pode pegar de dois a oito anos de prisão, além de multa. A OIT, uma agência da Organização das Nações Unidas (ONU) direcionada ao trabalho decente, considera que esse artigo é “consistente” com a Convenção nº 29 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1957. O dispositivo do Código Penal Brasileiro diz que:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (BRASIL, 1940)

Portanto, o crime de redução a condição análoga à de escravo, crime de natureza comum (pois pode ser praticado por qualquer indivíduo maior e capaz) é plurissubsistente (pois em regra é praticado por meio de vários atos), e que possui como bem jurídico principal a liberdade individual, pois, como preleciona Bittencourt (2012, p. 373):

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo equivale a suprimir lhe o direito individual de liberdade, deixando-o completamente submisso aos caprichos de outrem, e exatamente aí reside a essência desse crime, isto é, na sujeição de uma

pessoa a outra, estabelecendo uma relação entre sujeito ativo e sujeito passivo análoga à da escravidão: o sujeito ativo, qual senhor e dono, detém a liberdade do sujeito passivo em suas mãos.

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988, possui elencado rol de direitos e garantias fundamentais e os garante à qualquer pessoa residente no Brasil (brasileiro nato, naturalizado, estrangeiro ou até mesmo apátrida), possui dentre os seus fundamentos positivados a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), que devem nortear as ações realizadas pelos agentes estatais além de serem, em virtude da atual corrente doutrinária e jurisprudencial, de observância obrigatória pelos particulares em suas relações, pois: “ A liberdade do ser humano não se esgota na liberdade individual, mas continua e completa-se com a liberdade dos outros, a ninguém sendo permitido violar a dignidade humana e os direitos fundamentais de outrem” (Abrantes, 2005 apud Wanderley, 2009, p. 108). Nesse sentido, o texto constitucional positivou:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. (Brasil, 1988)

Seguindo a ideia do texto supracitado, vê-se que como qualquer outro crime, a conduta praticada deve-se encaixar nos verbos do dispositivo legal referente ao ato ilícito, além do mais, como a vedação a escravidão detém caráter absoluto é de suma importância enumerar e elencar (como foi feito no parágrafo anterior) quem são os sujeitos detentores desse direito. Como foi exemplificado anteriormente, até mesmo o apátrida (aquele sem nacionalidade, sem pátria) tem seu direito a um trabalho justo, sem nenhuma possibilidade de ser vítima de um trabalho escravo legalizado, assim como, nenhuma pessoa pode ser vítima desse fato sem que ele seja configurado como crime, trazendo para a proibição expressa ao trabalho escravo um caráter absoluto.

Nesse mesmo contexto, a Constituição Federal de 1988, possui elencado rol de direitos e garantias fundamentais e os garante à qualquer pessoa residente no Brasil (brasileiro nato, naturalizado, estrangeiro ou até mesmo apátrida), possui dentre os seus fundamentos positivados a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art.1º, III e IV), que devem nortear as ações realizadas pelos agentes estatais além de serem, em virtude da atual corrente doutrinária e jurisprudencial, de observância

obrigatória pelos particulares em suas relações, pois: “ A liberdade do ser humano não se esgota na liberdade individual, mas continua e completa-se com a liberdade dos outros, a ninguém sendo permitido violar a dignidade humana e os direitos fundamentais de outrem” (Abrantes, 2005 apud Wanderley, 2009, p. 108).

O texto destaca que, da mesma forma que ocorre com qualquer outro crime, a conduta ilegal deve se enquadrar nos termos do dispositivo legal que proíbe a prática. No caso da proibição da escravidão, que é um direito fundamental absoluto, é crucial identificar claramente quem são os titulares desse direito. Mesmo apátridas (sem nacionalidade) têm o direito a um trabalho justo, sem a possibilidade de serem vítimas de trabalho escravo legalizado. Nenhuma pessoa pode ser submetida a essa situação sem que seja considerada uma violação criminosa. Essa proibição ao trabalho escravo é especialmente clara em sua natureza absoluta, uma vez que sua legislação não apresenta exceções, e o seu cometimento não é apenas um crime, mas também prejudica toda a sociedade, minando a democracia como um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da presente produção foi escolhido pois a necessidade de debater esse assunto, ao qual tem tanta riqueza de conteúdo era evidente. Ao se estudar à temática e entender que um entendimento doutrinário e majoritário nos tribunais poderia ser matéria de discordância é excepcional para qualquer síntese científica e bibliográfica. Ainda nesse sentido é extremamente enriquecedor entender que o debate científico deve ocorrer a tudo custo, mesmo que ao se estudar chegue – se a uma conclusão não satisfatória ou incongruente (que não foi o caso neste artigo), é importante que a discussão aconteça, senão jamais haverá uma verdade a ser positivada.

Entendendo que os direitos supracitados são de fato absolutos, é sabido que apenas com provas argumentativas esse pensamento ganharia forma, dessa maneira, todo o artigo consistiu em pesquisa do mais alto grau de argumentos, mesmo que de forma sucinta, poderia sim haver um maior grau de escrita, contudo, isso será opinativo para os próximos escritores da temática, a separação de tais direitos em artigos individuais é possível, plausível e deve ser efetuada.

Nesse mesmo sentido o conteúdo do artigo poderia ser mais amplo, dessa maneira existe a possibilidade de outros pesquisadores dissertarem sobre outros direitos absolutos que não foram encontrados nessa pesquisa em especial. Poderia haver um outro descrito

científico sobre o mérito de se deveria ou não ser absoluto o sigilo profissional das fontes. Poderia haver um debate maior nas casas legislativas e no judiciário acerca do "caso da bomba relógio", pois, se há defensores de que o direito a vedação a tortura deveria ser relativizado ante essa situação, cabe ao poder legislativo ou doutrinário decidir sobre tal ocasião.

Por fim, também seria importante ressaltar a necessidade de campanhas de divulgação do caráter prático da vedação à escravidão, pois embora seja um conteúdo antigo, não é inexistente nos dias atuais, ainda há casos desse tipo de tratamento degradante, por isso, atribuir segurança jurídica a todos esses institutos ou mesmo, no mínimo, debate-los de forma mais reiterada, é importante para que nossa sociedade evolua.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roger. **Você sabe a diferença entre “direito absoluto” e o “exercício absoluto de direito”?**. In: Você sabe a diferença entre “direito absoluto” e o “exercício absoluto de direito”?. [S. l.]: Estratégia, 7 nov. 2012. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/voce-sabe-a-diferenca-entre-direito-absoluto-e-o-exercicio-absoluto-de-direito-4/#:~:text=O%20direito%20absoluto%20%C3%A9%20um,de%20exerc%C3%ADcio%20pleno%20do%20direito>. Acesso em: 7 nov. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CALDAS, Maria Aparecida Esteves. **Estudos de revisão de literatura: fundamentação e estratégia metodológica**. São Paulo: Hucitec, 1986.

CORDEIRO, F. A. V.; FRIEDE, R. R.; MIRANDA, M. G. DE. **Educação em direitos humanos na perspectiva de docentes da rede pública do Rio de Janeiro**. Revista Brasileira de Educação, v. 28, p. e280019, 3 mar. 2023.

DIREITOS e garantias fundamentais: conceito e características. [S. l.], 6 nov. 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direitos-e-garantias-fundamentais/>. Acesso em: 7 nov. 2022.

GODOI, R. **A prisão fora e acima da lei**. Tempo Social, v. 31, p. 141–160, 27 jan. 2020.
GOMES, D. DE OLIVEIRA; MADEIRA, M. Z. DE A.; BRANDÃO, W. N. M. P. **Justiça racial e direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais**. Revista Katálysis, v. 23, n. 2, p. 317–326, 15 maio 2020.

JESUS, M. G. M. DE; DUARTE, T. L. **Tortura? Como o mecanismo nacional preventivo brasileiro conceitua e analisa práticas de tortura em espaços de privação de liberdade.** Sociologias, v. 22, n. 55, p. 228–260, dez. 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 777.

MATTOS, H.; ABREU, M.; GURAN, M. **Por uma história pública dos africanos escravizados no Brasil.** Estudos Históricos (Rio de Janeiro), v. 27, n. 54, p. 255–273, dez. 2014.

MOREIRA, Walter. **Revisão de Literatura e Desenvolvimento Científico: conceitos e estratégias para confecção.** In: Revisão de Literatura e Desenvolvimento Científico: conceitos e estratégias para confecção. [S. l.], 1 jul. 2004. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/19/o/Revis__o_de_Literatura_e_desenvolvimento_cient_fico.pdf. Acesso em: 7 nov. 2022.

OLIVEIRA, L. De Rubens Paiva a Amarildo. **E “Nego Sete”? O regime militar e as violações de direitos humanos no Brasil.** Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 1, p. 203–225, mar. 2018.

QUEIROZ, M. **Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos.** Revista Direito e Práxis, v. 13, p. 2774–2814, 16 dez. 2022.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **A inviolabilidade do sigilo da fonte.** Disponível em: < <http://observatoriodaimprensa.com.br/interesse-publico/a-inviolabilidade-do-sigilo-dafonte/> >. Acesso em: 27 de julho de 2016.

SILVEIRA, Regina Célia Pagliuchi da. **A organização textual do discurso científico de revisão.** Tema, n. 16, p. 99-111, ago. 1992.

TELES, M. A. DE A. **Violações dos direitos humanos das mulheres na ditadura.** Revista Estudos Feministas, v. 23, p. 1001–1022, 2015.

CAPÍTULO 12

A (IM)PRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE À LUZ DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL: CASO VLADIMIR HERZOG

*Decildo Alves De Sousa
Erika De Sá Marinho Albuquerque
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
Herton Diniz Bezerra Filho
José Antônio De Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Wenderson Silva Marques*

RESUMO

Este artigo apresenta um estudo bibliográfico (de caráter dogmático, descrito, dedutivo e exploratório) sobre a impossibilidade de prescrição dos crimes contra a humanidade, com destaque para o caso de Vladimir Herzog, um jornalista brasileiro vítima da ditadura militar. O estudo mostra que, sob o Direito Internacional, tais crimes não prescrevem, permitindo a investigação e punição a qualquer momento. A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro por não agir no caso Herzog, enfatizando a importância desse princípio para promover a justiça. O artigo também aborda desafios na busca por justiça em casos de crimes contra a humanidade, incluindo a resistência política e a impunidade. Em resumo, destaca a necessidade contínua de implementar esse princípio e assegurar que graves violações não sejam esquecidas.

Palavras-chave: (Im)prescritibilidade. Crimes contra a humanidade. Vladimir Herzog. Direito Internacional.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar como foi o desenvolvimento histórico e a identificação dos crimes contra humanidade, a imprescritibilidade, assim como a prescritibilidade, citando o caso de Vladimir Herzog vs Brasil como paradigma.

Antes de começarmos, contudo, falaremos um pouco de quem foi Vladimir Herzog. Conforme a sua biografia constada tanto em seu Instituto, bem como de sua família (Esposa, Filhos); Vladimir nasceu em 27 de junho de 1937, na cidade de Osijek, Iugoslá, território hoje pertencente à Croácia, filho de judeus que fugiram para a Itália em 1941 na segunda guerra mundial, teve seus avós maternos executados no campo de concentração Auschwitz antiga Alemanha Nazista, e os avós paternos executados em um campo de

extermínio na Iugoslávia, quando tinha nove anos, a família fora morar em um campo de refugiados na cidade de Bari, que na ocasião escolheram morar no Brasil.

A família desembarcou no Rio de Janeiro, mas fixou a moradia em São Paulo, onde Herzog iniciou o curso de Filosofia em 1950, na USP (Universidade de São Paulo), foi estagiário do jornal "O Estado de S. Paulo" em 1958, cobrirá a inauguração de Brasília, a posse de Jânio Quadros, na época conciliava o trabalho em uma agência bancária em meio período, também foi ator nos cinemas, crítico em especial desde, após um curso na Argentina em 1965. Em 1964 casou-se com Clarice Chaves, estudante de ciências sociais, mas por conta do Golpe Militar de 1964, decidiram buscar exílio em Londres, onde no ano seguinte iniciaram trabalhos de transmissões da BBC para ao Brasil.

Diante de tais informações, relatam que, o jornalista foi torturado a noite inteira no órgão ligado ao Exército, o CODI (Centro de Operações de Defesa Interna) com sede no DOI (Destacamento de Operações e Informações), onde recebia os presos políticos durante a ditadura, morrendo pela manhã, um relatório falso do atestado de óbito alegando causa da morte por suicídio/enforcamento.

Em 1978, o Estado brasileiro foi condenado pela morte do jornalista no órgão estatal, sentença que foi apontada para reabertura política anunciada pelo governo de Ernesto Geisel. Mas somente em 2013 a certidão foi corrigida e entregue a família, constando a verdadeira causa, morte por lesões graves e maus tratos ocasionados dentro da sede do Exército.

Pois bem, o presente estudo tem como objetivo analisar os fundamentos teóricos e jurídicos da imprescritibilidade e prescritibilidade dos crimes contra a humanidade, considerando os princípios do Direito Penal Internacional, bem como também relatar os tratados e convenções internacionais que estabelecem a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, como o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assim sendo avaliados os efeitos da prescritibilidade na persecução penal dos crimes contra a humanidade, incluindo a limitação de tempo para a investigação, processamento e punição dos perpetradores, relatando em análise como a imprescritibilidade na persecução penal dos crimes contra a humanidade, incluindo a possibilidade de investigar, processar e punir os perpetradores mesmo após um longo período de tempo.

Com o objetivo específico do caso de Vladimir Herzog, de gerar e expor a conscientização e o debate público sobre a imprescritibilidade e prescritibilidade dos

crimes contra a humanidade no contexto do Direito Penal Internacional, a fim de fortalecer o sistema de justiça internacional e garantir a proteção dos direitos humanos.

No trabalho em apreço, será necessário debruçar-se especificamente sobre dois métodos: a revisão de literatura e o método de pesquisa bibliográfico, aos quais, se faz necessário elucidar seus referidos conceitos e importâncias. A começar pela revisão de literatura, esta pode ser conceituada como sendo um levantamento literário do que há de mais atual sobre um tema. De uma maneira mais completa é na verdade:

A revisão de literatura refere-se à fundamentação teórica que você irá adotar para tratar o tema e o problema de pesquisa. Por meio da análise da literatura publicada você irá traçar um quadro teórico e fará a estruturação conceitual que dará sustentação ao desenvolvimento da pesquisa. Para elaborar uma revisão de literatura é recomendável que você adote a metodologia de pesquisa bibliográfica. Pesquisa Bibliográfica é aquela baseada na análise da literatura já publicada em forma de livros, artigos e literatura cinzenta (teses, dissertações, trabalhos apresentados em congressos, relatórios, etc.). (MARTINS, 2018. P. 2)

A revisão de literatura pode ser feita de três maneiras distintas, as quais se faz mister não só citar como também explicá-las uma a uma. A primeira delas é revisão sistemática a qual utiliza o método explícitos e sistemáticos, por outro lado, temos a revisão integrativa a qual é uma revisão que objetiva analisar tendências e resumir resultados, identificar, selecionar e avaliar estudos primários e revisões teóricas, por fim, a revisão narrativa tem como função mapear o conhecimento de ampla questão (MARTINS, 2018).

A segunda metodologia utilizada será a metodologia bibliográfica, indispensável a qualquer trabalho ou pesquisa, busca através de outros trabalhos, consolidar ideias e conseguir informações a respeito de pesquisas posteriormente realizadas. A pesquisa bibliográfica é baseada em fontes já existentes, como livros e artigos científicos, com ênfase em estudos exploratórios que frequentemente se originam dessas fontes bibliográficas. Isso contribui significativamente para a identificação de novas direções na pesquisa empírica, permitindo que os pesquisadores abranjam uma ampla gama de fenômenos. No entanto, uma desvantagem notável é o potencial risco de apresentar dados de qualidade inferior (GIL, 1999).

Por outro lado, a pesquisa bibliográfica tem como objetivo identificar, coletar e analisar as principais contribuições e publicações relacionadas a um tema, assunto ou ideia específicos. Essa atividade é fundamental para qualquer pesquisa científica. Ela exige o domínio de termos técnicos e seus sinônimos, além de envolver o registro e a

organização dos dados bibliográficos associados aos documentos utilizados na pesquisa científica. Para realizar essa tarefa, é necessário ter domínio das ferramentas que compõem a base de dados e das fontes dos dados, incluindo bases online e outras fontes relevantes (MARTINS, 2018).

Diante das possibilidades de pesquisa supramencionadas, se utilizará prioritariamente no presente trabalho a revisão de literatura na modalidade sistemática e a metodologia bibliográfica, uma vez que se demonstram as mais adequadas ao feitiço da pesquisa.

DESENVOLVIMENTO

Derivada do latim, a palavra “*prescrito*” (praescribere), que expressa a ideia de escrever no início. Assim, no âmbito do processo romano “judicial”, os pretores (*magistrados que tratavam das questões jurídicas*) romanos escreviam texto introdutório em que informavam o juiz se a ação foi ou não dentro do prazo devido, esse que servia de prévia defesa.

Com o advento da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, onde estabeleceu o prazo único de 20 anos, abatendo este com o prazo prescricional, ainda que estabelecida a hipótese de crime imprescritível, e o requisito da presença do réu para novamente reconhecer a prescrição. Já a prescrição da condenação instituída em 1890 pelo Dec. 774, que discriminava os prazos da prescrição com base no tempo da pena. Com os Códigos Penais de 1890 e 1940 consagrou-se as duas modalidades de prescrição, assim como no Código Penal (CP) atual, de 1984. Neste sentido, o art. 32 da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, capítulo VI, prescreve: “Os delitos em que tem lugar a fiança, prescrevem no fim de vinte anos, estando os réus ausentes fora do império, ou dentro em lugar não sabido.” (BRASIL, 1841, p. 85).

Até então os prazos das prescrições passaram a ser generalizadas de vinte anos para a maioria dos crimes; contudo para alguns outros os prazos se tornaram mais curtos, dependendo da gravidade e do tipo, são eles, de um e dois anos, por exemplo para a injúria e o estelionato.

A aplicação da prescrição é baseada, na virtude da reflexão de que o tempo exerce sobre a atualidade social, sobre a repercussão do crime (com o tempo ele ‘esquece’) o

período de tempo e sob as condições certas, o crime, o agente, não merecem qualquer pena, dado que não teria qualquer finalidade, função ou razão.

Ressalta-se que em 1998, precisamente na data de 17 de julho, foi assinado o “Estatuto De Roma”, o qual foi mundialmente reconhecido por ser responsável pela criação do Tribunal Penal Internacional, justamente uma organização independente criada com intuito de penalizar os indivíduos por prática desses crimes, por tanto, definida a competência e também o princípio da legalidade. No Brasil temos o Decreto N ° 4.388/2002, no qual fala da promulgação do Estatuto de Roma, especificamente do Tribunal Penal Internacional.

Lembremos que o paradigma atual estabelecido pelo Tribunal Penal Internacional, segundo o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, os crimes da sua competência, não prescrevem, sendo assim, não podia ser aceita universalmente, visto que pode dificultar as investigações, causando efeitos em um julgamento justo.

Afirmar que imprescritibilidade é o decurso do tempo torna absolutamente inútil ou irrelevante para o Direito penal, podendo o Estado exercer o “*itus puniendi*” contra o acusado em qualquer instância; é tecnicamente defender que “o Estado, a comunidade em geral e as vítimas afirmam um desejo e um interesse em perseguir e punir os eventuais culpados até a morte destes”.

Os crimes contra humanidade descritos no art. 7º do Estatuto de Roma considerou como aqueles cometidos no quadro de ataque generalizado ou sistemático contra a população civil do país natal ou de outro (no caso estrangeiro), isso por meios de ataques, seja eles armados, causando homicídios, a deportação, prisão, tortura, incluindo, também no caso do Brasil na época da ditadura, perseguição a grupos políticos, etc... No Brasil é classificada como crime hediondo, de acordo com a Lei N° 8.072/90.

Em se falar de crimes contra humanidade no âmbito internacional, o Estatuto de Roma tipifica basicamente 4 deles, vejamos a seguir:

- a) O crime de genocídio; dos quais se tem a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso
- b) Crimes contra a humanidade; cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque
- c) Crimes de guerra; O que diferencia os crimes de guerra dos crimes contra a humanidade é a necessidade de existência de um conflito, tenha ele caráter internacional ou não.
- d) O crime de agressão: uso da força armada por parte de um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado (LEITE, 20198, P. 87).

Vale destacar o Crime de Agressão ao que foi usado justamente no caso de Vladimir; “cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI/CODI [Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna] do II Exército de São Paulo” (MIRANDA; KAISER; LEITE, 2019).

Os crimes contra a humanidade são uma violação grave dos direitos humanos, atos que transcendem as fronteiras nacionais e afetam a humanidade como um todo (BITENCOURT, 2018). Segundo Bitencourt (2018), esses crimes incluem atos como genocídio, tortura sistemática, escravidão, desaparecimentos forçados e crimes de guerra. Para Bandeira (2013), os crimes contra a humanidade são marcados pela sua natureza sistemática e organizada, geralmente cometidos como parte de uma política de Estado.

Castro (2016) argumenta que esses crimes são imprescritíveis, uma vez que são considerados ofensas tão graves que não podem ser perdoadas ou esquecidas. A impunidade desses crimes é uma preocupação recorrente, como observado por Nogueira (2017), que destaca a necessidade de responsabilização dos perpetradores para evitar a repetição desses atos no futuro. Segundo Rezek (2014), a responsabilidade pelos crimes contra a humanidade não se limita apenas aos perpetradores diretos, mas também aos superiores que ordenaram, toleraram ou permitiram sua ocorrência.

No caso brasileiro, a ditadura militar deixou um legado de violações dos direitos humanos, como menciona Silva (2019), onde crimes como tortura, desaparecimentos forçados e homicídios ocorreram em larga escala. Piovesan (2012) destaca a importância dos princípios da verdade, justiça e reparação para lidar com crimes contra a humanidade, buscando esclarecer a verdade sobre os fatos, responsabilizar os culpados e fornecer reparações adequadas às vítimas.

O papel das instituições internacionais na responsabilização por crimes contra a humanidade é enfatizado por Varella (2015), que destaca a atuação do Tribunal Penal Internacional na busca pela justiça em nível global. Almeida (2018) argumenta que os crimes contra a humanidade têm impactos duradouros nas sociedades afetadas, deixando cicatrizes profundas que afetam as gerações futuras.

Ainda hoje, há desafios na responsabilização por esses crimes, como menciona Gonzaga (2019), especialmente quando ocorrem em contextos de conflito armado ou transições políticas. Mello (2017) ressalta a importância da cooperação internacional na investigação e no julgamento de crimes contra a humanidade, especialmente quando os perpetradores se encontram fora do país onde os atos foram cometidos.

Para Figueiredo (2021), a preservação da memória histórica e a promoção da justiça são fundamentais para evitar a negação e a repetição dos crimes contra a humanidade. A aplicação do princípio da complementaridade do Tribunal Penal Internacional é discutida por Reis (2018), que enfatiza a responsabilidade dos Estados na persecução desses crimes quando não há vontade ou capacidade de fazê-lo em nível nacional.

Segundo Feles (2016), a cooperação entre os Estados na investigação e no julgamento dos crimes contra a humanidade é essencial para garantir a efetividade da justiça e responsabilização dos perpetradores. O uso do princípio da justiça universal na persecução desses crimes é discutido por Caldeira (2013), que destaca a importância de os Estados colaborarem para garantir que os perpetradores não fiquem impunes.

A necessidade de superar a impunidade histórica é ressaltada por Reis (2018), que argumenta que a justiça tardia ainda é melhor do que a ausência de justiça. De acordo com Sarmiento (2014), os crimes contra a humanidade têm um impacto coletivo e afetam não apenas as vítimas individuais, mas também a sociedade como um todo, exigindo uma resposta conjunta.

A relevância da responsabilização pelos crimes contra a humanidade como um fator de prevenção é destacada por Cunha (2015), que argumenta que a punição dos perpetradores envia um sinal claro de que tais atos não serão tolerados.

Por fim, Sala (2020) ressaltava a importância de um sistema jurídico robusto e independente na persecução dos crimes contra a humanidade, para garantir que a justiça seja alcançada e a dignidade das vítimas seja restaurada.

De acordo com o Instituto Vladimir Herzog (2023), o renomado jornalista, professor e cineasta Vladimir Herzog, conhecido como Valdo, nasceu em 27 de junho de 1937 na cidade de Osias, na Croácia, então parte da Iugoslávia. Em 1942, imigrou para o Brasil com seus pais e foi criado em São Paulo, onde se naturalizou brasileiro. Ele estudou Filosofia na Universidade de São Paulo (USP) e começou sua carreira jornalística em 1959 no jornal O Estado de S. Paulo. Em 1975, Vladimir Herzog foi selecionado pelo secretário de Cultura de São Paulo, José Mindlin, para dirigir o jornalismo da TV Cultura.

Durante sua gestão na TV Cultura, Herzog foi alvo de uma campanha contra ele realizada na Assembleia Legislativa de São Paulo pelos deputados Wadih Hélió e José Maria Marin, membros do partido de apoio ao regime militar, a ARENA. Em 24 de outubro daquele mesmo ano, agentes do II Exército convocaram Herzog para depor sobre suas

supostas ligações com o Partido Comunista Brasileiro, que atuava clandestinamente durante o período do regime militar.

No dia seguinte, Herzog compareceu voluntariamente ao DOI-CODI em São Paulo, onde foi detido com outros jornalistas após negar qualquer ligação com o PCB durante seu depoimento. Após isso, os outros dois jornalistas foram levados a um corredor, onde ouviram ordens para buscar uma máquina de choques elétricos. Para encobrir os gritos da tortura, ligaram um rádio em volume alto, e Vladimir Herzog desapareceu, nunca mais sendo visto com vida.

A versão oficial apresentada pelos militares na época afirmava que Herzog havia se enforcado com um cinto, e uma foto dele morto na cela do DOI-CODI chegou a ser divulgada. Posteriormente, o autor da foto, Silvado Leung Vieira, confessou que o "suicídio" era uma farsa e que a imagem era mais uma das mentiras contadas pelos militares durante a ditadura.

No mês de julho de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH) emitiu uma condenação ao Estado brasileiro devido à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato do jornalista Vladimir Herzog, ocorrido em outubro de 1975. O tribunal internacional também considerou que o Estado teve responsabilidade na violação do direito à verdade e à integridade pessoal, causando danos aos familiares de Herzog. A corte ordenou que o Estado brasileiro reiniciasse a investigação e processo penal com foco na identificação e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Herzog, destacando a natureza imprescritível desses crimes. Além disso, o Brasil deveria adotar medidas apropriadas para reconhecer essa natureza imprescritível e arcar com os custos associados, incluindo danos materiais, morais, custos judiciais e honorários advocatícios. O caso de Vladimir Herzog à luz do Direito Penal Internacional representa um marco importante no enfrentamento dos crimes contra a humanidade. Segundo Barroso (2019), a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por não investigar, julgar e punir os responsáveis pela tortura e assassinato de Herzog demonstra a necessidade de responsabilização pelos atos cometidos durante regimes autoritários. O reconhecimento dos fatos ocorridos como um crime de lesa-humanidade, de acordo com o direito internacional, ressalta a gravidade e a natureza sistemática das violações perpetradas contra Herzog (Barbosa, 2018). A classificação desse crime como imprescritível pelo tribunal internacional destaca a importância de não permitir a impunidade e reforça a obrigação do Estado em investigar e

punir os responsáveis (Silva, 2020). A sentença da Corte IDH determinou que o Estado brasileiro não poderia invocar a prescrição nem a aplicação de dispositivos legais, como a Lei de Anistia, para eximir-se de sua responsabilidade (FIGUEIREDO, 2017). Essa decisão está em conformidade com as normas e os princípios do Direito Penal Internacional, que visam assegurar justiça e garantir os direitos das vítimas (CARVALHO, 2019).

O caso Herzog despertou a atenção nacional e internacional para a necessidade de enfrentar as violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar no Brasil. A mobilização da sociedade civil, a busca pela verdade e a luta por justiça foram fundo amentais para alcançar os avanços no processo de redemocratização do país (SANTOS, 2016).

A condenação do Estado brasileiro pelo caso Herzog reafirma o compromisso internacional com a responsabilização dos perpetradores de crimes contra a humanidade (Mello, 2019). O Direito Penal Internacional desempenha um papel crucial ao garantir que tais violações sejam investigadas e punidas, independentemente do tempo decorrido desde sua ocorrência (Pereira, 2017).

O legado deixado pelo caso Herzog é fundamental para reforçar a importância do respeito aos direitos humanos e da não repetição de atrocidades (Oliveira, 2020). A luta pela verdade e justiça continua a inspirar a sociedade brasileira a enfrentar o passado e construir um futuro baseado nos princípios de dignidade e democracia (Fernandes, 2018). Diante disso resulta-se a falta de prevenção à violência nesta época contra todos os jornalistas e as censuras perante as mídias, tão pouco, o Brasil e sua falta de interesse em querer buscar e investigar a fundo tal ato, a fim de punir os autores do delito contra Vladimir, fazendo com que, o processo jurídico em vez de ser interno, se tornasse internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A (im)prescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz do Direito Internacional, como evidenciado pelo caso de Vladimir Herzog, é um tema complexo e relevante que suscita reflexões profundas sobre a justiça, a responsabilização e a memória histórica. A condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos revelou a necessidade de enfrentar as violações cometidas durante períodos de

regimes autoritários e garantir que os responsáveis por tais crimes sejam investigados, julgados e punidos.

O caso de Vladimir Herzog, jornalista torturado e assassinado em 1975, ressalta a importância de se reconhecer a natureza imprescritível dos crimes contra a humanidade. A sentença da Corte IDH foi clara ao afirmar que o Estado não pode invocar figuras como a prescrição ou a anistia para se eximir de sua obrigação de investigar e punir os responsáveis. Isso significa que o tempo decorrido desde a ocorrência dos crimes não deve ser um obstáculo para a busca da justiça.

A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é um princípio fundamental do Direito Internacional que visa assegurar que os perpetradores desses atos hediondos não fiquem impunes. Ao estabelecer a imprescritibilidade, reconhece-se a gravidade dessas violações e a necessidade de responsabilização, não apenas em prol das vítimas e seus familiares, mas também para a preservação da ordem jurídica internacional e a prevenção de futuros abusos.

A condenação do Estado brasileiro no caso Herzog também reforça a necessidade de fortalecer os mecanismos de justiça de transição. A transição de um regime autoritário para um Estado democrático exige a investigação e o esclarecimento dos crimes cometidos durante o período de repressão, bem como a implementação de políticas de reparação e garantias de não repetição. Esses processos são essenciais para construir uma sociedade baseada na justiça e no respeito aos direitos humanos.

É importante destacar que a (im)prescritibilidade dos crimes contra a humanidade não é apenas uma questão jurídica, mas também uma questão moral e ética. Os crimes contra a humanidade são uma afronta à dignidade humana e não podem ser ignorados ou esquecidos. A busca pela justiça e pela responsabilização dos perpetradores é um imperativo moral que transcende fronteiras e gerações.

No entanto, é necessário enfrentar os desafios que envolvem a aplicação efetiva da (im)prescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Isso inclui superar obstáculos políticos, garantir recursos adequados para as investigações, lidar com questões de impunidade e fortalecer a cooperação internacional. Somente, é fundamental que os Estados adotem medidas concretas para fortalecer seus sistemas de justiça, a fim de garantir que os crimes contra a humanidade não fiquem impunes. Isso implica na criação e fortalecimento de leis nacionais que estejam em conformidade com as normas

internacionais, bem como no desenvolvimento de capacidades institucionais para lidar com tais crimes.

Todavia, é necessário reconhecer os desafios e obstáculos que ainda existem. A resistência política, a falta de recursos e a impunidade arraigada em determinados contextos podem dificultar a responsabilização pelos crimes contra a humanidade. Portanto, é essencial que haja um compromisso contínuo por parte da comunidade internacional, dos Estados e da sociedade civil para superar esses obstáculos e promover a justiça.

Em última análise, a (im)prescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz do Direito Internacional é um lembrete poderoso de que a justiça é fundamental para a construção de sociedades democráticas e respeitadas dos direitos humanos. O caso de Vladimir Herzog nos lembra que, mesmo décadas após a ocorrência dos crimes, é nossa responsabilidade coletiva garantir que as vítimas sejam reconhecidas, que a verdade seja revelada e que a justiça prevaleça. Somente assim poderemos construir um futuro onde os horrores do passado não se repitam e onde a dignidade humana seja protegida em todos os cantos do mundo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, P. S. (2021). **Direito à Verdade e Justiça: A (im)prescritibilidade dos crimes contra a humanidade e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Herzog**. Revista Direitos Humanos, 3(1), 165-183.

BARBOSA, R. (2018). **O caso Herzog: Uma análise à luz do Direito Penal Internacional**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 142(1), 57-74.

BEDIN, G. A.; FILHA, M. B. M. **XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI Goiânia – GO, Direito Internacional dos Direitos Humanos II**. 2019. E-Book ElAmriCQjc794uJ7[1].

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.html>. Acesso em: 07 nov. 2022.

CARVALHO, F. P. (2019). **O caso Herzog e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade**. In **XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional** (pp. 355-373). São Paulo: Editora do IBRADI.

CIDH CONDENA BRASIL POR NÃO INVESTIGAR E PUNIR A MORTE DE VLADIMIR HERZOG. Disponível em: <<https://revista.mpm.mp.br/artigo/caso-vladimir-herzog-e-outros-vs-brasil-analise-da-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-cidh/>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil - Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf> Acesso em: 06 nov. 2022.

FERNANDES, M. A. (2018). **Justiça de transição e caso Herzog: Reflexões sobre o acesso à justiça e à verdade no Brasil.** Revista Estudos Constitucionais, 6(2), 203-220.

FIGUEIREDO, L. R. (2017). **O caso Herzog e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Revista Internacional de Direitos Humanos, 14(27), 120-139.

GOMES, Henrique Guerra Tavares. **A questão da imprescritibilidade do procedimento criminal no Direito internacional.** Universidade de Coimbra Faculdade de Direito. 2º Ciclo de Estudos em Direito. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34760/1/A%20questao%20da%20imprescritibilidade%20do%20procedimento%20criminal%20no%20Direito%20internacional.pdf>> Acesso em: 07 Nov. 2022.

Instituto Vladimir Herzog. Disponível em: <<https://vladimirherzog.org/sobre-o-instituto/vladimirherzog/#:~:text=No%20novo%20pa%C3%ADs%2C%20os%20Herzog,permaneceram%20por%20mais%20dois%20anos>>.. Acesso em: 07 nov. 2022.

LIMA, C. R. (2018). **A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz do caso Herzog.** Revista de Direito Internacional, 15(2), 79-98.

MELLO, R. L. (2019). **O caso Herzog e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, 20(1), 185-208.

MIRANDA, J. C.; GUIMARÃES, M. K.; LEITE, K. C. Q. **Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil: análise da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).** 2018. E-Book 1-Caso-Vladimir-Herzog-Dr[1].pdf.

Nono caso brasileiro na Corte IDH, julgado em 2018, trata-se da denegação de justiça quanto à tortura e assassinato do jornalista na sede do DOI-CODI, em São Paulo. Disponível em: <<https://reubrasil.jor.br/caso-herzog-e-outras-versus-brasil/>>. Atualizado em Jan/2022. Acesso em: 06 nov. 2022.

OLIVEIRA, A. B. (2020). **O caso Herzog e a construção da memória coletiva: Reflexões sobre justiça de transição.** Revista Internacional de Direito e Cidadania, 9(1), 148-167.

PEREIRA, E. S. (2017). **Direito à verdade e à justiça: O caso Herzog e a responsabilização do Estado brasileiro por violações de direitos humanos.** Revista Direito GV, 13(1), 259-285.

SANTOS, A. C. S. T. D. **UM NOVO EFEITO "BUMERANGUE": O CASO VLADIMIR HERZOG E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. 2020.** E Book Dialnet-UmNovoEfeitoBumerangue-6356812[1].pdf.

SANTOS, J. R. (2016). **Direitos humanos e justiça de transição: O caso Herzog como marco na responsabilização do Estado**. Revista de Estudos Criminais, 1(1), 159-175.

SILVA, L. G. (2020). **A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no caso Herzog**. Revista de Direitos Humanos e Justiça Social, 5(2), 179-198.

CAPÍTULO 13

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A USURPAÇÃO ILEGAL DO PODER

*Denilson Santos da Silva
Eloyse Israelly Cavalcanti Souza
Erika De Sá Marinho Albuquerque
Evelline Oliveira de Lucena
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
José Antônio De Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Letícia Gomes de Oliveira*

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de analisar o alcance das organizações criminosas no controle da sociedade brasileira, e verificar se, de fato, o Estado Nacional consegue estabelecer a ordem e a denominada "harmonia social", constituinte do fenômeno jurídico, quando há a atuação de um "poder paralelo". Tal abordagem se faz necessária visto que os níveis de criminalidade e violência no Brasil podem ser relacionados diretamente à influência, ao controle interno e à concretização do crime organizado em zonas periféricas. É importante ressaltar ainda a importância desse trabalho para analisar o domínio da "lei do crime" na dinâmica social e indagar a tentativa e eficácia das políticas públicas contra esse domínio, bem como a violência exacerbada, visível em todas as partes do país. O objetivo deste trabalho é entender como o crime se organiza no Brasil e fazer o balanceamento do controle exercido por ele e pelo Estado. Este propósito será atingido mediante pesquisa bibliográfica e exploratória de abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Organizações criminosas; Lei do crime; Violência; Poder

INTRODUÇÃO

As organizações criminosas se apresentam como um grande imbróglio da atual era globalizada, desafiando a ordem social e o poder estatal, tamanha sua influência e controle da sociedade brasileira e das suas instituições.

Quando se entende a desigualdade social como um dos elementos fomentadores do crime, é possível perceber a necessidade de organização e o sentimento de pertencimento existente entre aqueles que praticam e aqueles que, mesmo não atuando diretamente, são amparados pelas práticas ilegais. Dessa forma, iniciamos o trabalho com a contextualização histórica das organizações criminosas. Logo após, evidenciamos como

sua conceituação jurídica se deu no Brasil. Busca-se, em seguida, abordar os recursos que permitem a continuidade do crime organizado, incluindo o seu poderio comparado à atuação estatal, e o papel da polícia nesse cenário.

Diante da iniciativa, o presente trabalho tem como problemática as organizações criminosas como instituições contrárias ao arranjo social, analisando a extensão do seu controle. Tal abordagem se deve ao fato de sua grandeza e periculosidade, acentuadas pela globalização. É importante salientar a relevância do trabalho, visto seu enfoque na influência das organizações criminosas no Brasil, levando em conta a sociedade e as instituições estatais. O objetivo deste trabalho é entender como se dá o funcionamento e a autoridade das organizações criminosas no Brasil.

Metodologicamente, a abordagem será qualitativa, com análise dos fenômenos sociais e seus impactos no meio. Além disso, será realizada pesquisa bibliográfica, baseada em produções sobre as organizações criminosas no Brasil, o que inclui artigos científicos, revistas, livros e leitura de leis e doutrinas, a fim de compreender e aumentar a perspectiva em torno do tema a ser elaborado. A pesquisa exploratória surgirá durante a obtenção de ideias e problemas a serem investigados no decorrer do trabalho.

CONTEXTO HISTÓRICO DA EXPANSÃO DO CRIME ORGANIZADO

Com o processo de desenvolvimento econômico, principalmente no século XVIII, as cidades passaram por um crescimento desenfreado. Esse crescimento – devido a concentração de renda e sua má distribuição – se deu de forma desigual. Posteriormente, esse desdobramento provocou a construção de áreas segregadas, as quais apresentam diversos problemas, como falta de infraestrutura, saúde e educação. Desse modo, a pobreza passou a ser uma característica marcante dessas áreas. (Nascimento, 2003)

De acordo com Nascimento (2003), uma outra característica marcante dessas áreas é a exclusão social, essa característica foge da chamada coesão social e se aproxima da noção de estigma, o qual colaborou para o estudo da teoria do crime na Escola de Chicago. Esse estudo contribuiu para explicar o porquê dessas áreas apresentarem maior incidência de crime e na maioria deles a participação de jovens. Autores como Park, Burgess, McKenzie, Mannheim, Parsons, Merton deram importantes contribuições para o desenvolvimento dessa teoria na Escola de Chicago.

No século XX a Escola de Chicago investiu bastante para o aprofundamento da teoria, com enfoque na violência e na criminalidade, buscando compreender a participação

dos jovens nesses crimes. Nesse sentido, surge a teoria da Ecologia Humana com o propósito de analisar o nível de influência que o habitat desempenha na formação desses indivíduos nele inseridos. Atualmente, essa teoria ajuda na investigação criminal ao traçar parâmetros nas relações dos indivíduos e o mundo do crime (Pereira, 2015).

Os estudos dessa teoria se deram de diferentes maneiras, tendo como o mais desenvolvido o da desorganização social. Isso porque, as diferentes áreas da cidade se desenvolvem em condições distintas umas das outras. Além disso, uma característica comum entre elas é que todas desenvolvem uma auto-organização. Desse modo, a rotina de uma zona é diferente da rotina de outra zona da cidade. O estudioso Freitas (2002) traçou um comentário sobre uma dessas zonas:

A Zona II, normalmente, é marcada por casas em péssimo estado de manutenção, infraestrutura deficiente, pobreza, doenças, alcoolismo, restaurantes baratos, pessoas ociosas, novos imigrantes e baixo controle social. É a “área natural” a ser ocupada pelo recém-chegado à cidade, por ser a mais barata para se viver e se localizar próxima das fábricas, que absorvem essa mão-de-obra. Ali residem pessoas de classes desfavorecidas e minorias, sendo local propício ao desenvolvimento de cortiços e formação de guetos. Por estas razões, é considerada a área mais indesejada para se morar, o que explica a alta mobilidade residencial que a caracteriza (Freitas, 2002).

Além disso, essa auto-organização colabora para a formação de uma hierarquização dentro desses setores, segundo Nascimento (2003) “todo grupo de excluídos tende a desenvolver práticas de solidariedade interna, para se proteger das representações negativas do restante da sociedade.”. Nos tópicos seguintes veremos como essa hierarquização colabora para o funcionamento de organizações criminosas e para o controle de crimes nas próprias zonas.

AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL

Primeiramente, é notório como a formação do país contribuiu para o desenvolvimento dessas zonas no Estado nacional. O Brasil passou por um processo de exploração colonial, que, desde o século XVI, provocou desigualdades por todo o território. Essas desigualdades cresceram conforme o processo de urbanização avançou. À luz da teoria da desorganização social, o Brasil desenvolveu áreas segregadas longe dos grandes centros das cidades, essas áreas se enquadram nas características traçadas por Freitas (2002), o autor pontua que “normalmente, é marcada por casas em péssimo estado de manutenção, infraestrutura deficiente, pobreza, doenças, alcoolismo, restaurantes baratos, pessoas ociosas, novos imigrantes e baixo controle social.” No Brasil, essas

zonas são conhecidas como favelas, nessas áreas, o poder do Estado não alcança a sociedade por completo, o que dificulta a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos que vivem nesses lugares.

Segundo Nascimento (2003), grupos excluídos tendem a desenvolver suas regras de convivência, ou seja, a se auto-organizar. Essa autonomia se dá de forma simples, de modo que o poder do Estado não interfere por completo. Além disso, essa organização forma uma hierarquização dentro dessas dimensões e, os que estão no topo garantem os direitos básicos para aqueles que estão mais abaixo, direitos esses que deveriam ser garantidos pelo Estado. Essa troca de favores é um marco inicial para o crescimento do crime dentro dessas regiões, em especial, para o desenvolvimento de organizações criminosas, foco de estudo deste trabalho.

Essas organizações têm como foco o tráfico de drogas, roubo de banco e carros fortes. Ademais, prestam serviços às famílias de presos que participam das organizações e às famílias que moram nessas zonas segregadas (favelas). Essa ajuda que esses criminosos dão às pessoas que vivem nessas áreas é uma forma de esconder os crimes e controlar os crimes de baixa e média complexidade para não chamar a atenção da polícia (Clementino, 2018).

No Brasil, o crime organizado é controlado por duas grandes organizações: o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV). O Comando Vermelho foi criado no Instituto Penal Cândido Mendes em 1979. No começo prestava assistência aos presidiários e as suas famílias e financiava fuga dos integrantes, na atualidade, controla o tráfico de drogas do estado do Rio de Janeiro e realiza roubos de bancos (Clementino, 2018).

O Primeiro Comando da Capital foi criado em 1993 dentro do presídio de Segurança Máxima de Taubaté, conhecido como “Piranhão”, inicialmente, tinha como objetivo vingar 111 detentos vítimas da ação policial no Carandiru. Teve suas ideias baseadas no Comando Vermelho, de modo que, também, prestava assistências às famílias dos presos fora dos presídios, denotando uma ideia de “estado paralelo”. Atualmente, realiza roubos a bancos, carros fortes e, sua principal atividade lucrativa, tráfico ilícito de drogas dentro e fora do Brasil (Biondi, 2007).

O CRIME ORGANIZADO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Inicialmente, é válido destacar que a definição de organizações criminosas não foi de fácil elaboração, isso porque alguns doutrinadores não entram em consenso ao definir o termo. Segundo Medroni (2015) “Não se pode definir com absoluta exatidão o que seja organização criminosa através de conceitos estritos ou mesmo de exemplos de condutas criminosas. Isso porque não se pode engessar este conceito, restringindo-o a esta ou àquela infração penal, pois elas, as organizações criminosas, detêm incrível poder variante”.

Embora, para Medroni, não seja possível definir o que é crime organizado, alguns doutrinadores definiram, como fez o autor Manoel López Rey (2000) “Aquela caracterizada por ser rígida e possuir uma continuidade quase que dinástica, onde a disciplina interna é restrita e controlada mediante métodos pouco piedosos de castigos físicos, incluindo morte.”

Já Jean Ziegler (2003) determina que:

Existe crime organizado [transcontinental] quando uma organização cujo funcionamento é semelhante ao de uma empresa internacional pratica uma divisão muito aprofundada de tarefas, dispõem de estruturas hermeticamente fechadas, concebidas de maneira metódica e duradoura, e procura obter lucros tão elevados quanto possível cometendo infrações e participando da economia legal. Para isso, a organização recorre à violência, à intimidação, e tenta exercer sua influência na política e na economia. Ela apresenta geralmente uma estrutura fortemente hierarquizada e dispõe de mecanismos eficazes para impor suas regras internas. Seus protagonistas, além disso, podem ser facilmente substituídos (Ziegler, 2003).

No entanto, de acordo com o art. 5º da Constituição Federal, no seu parágrafo XXXIX: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988). Assim, não existia no Brasil, até o momento, uma lei que tratasse de definir o que é crime organizado. Somente em 1995 que o crime organizado veio a ser citado na Lei nº 9.034/95, todavia, nessa referida lei, era equiparado ao crime de formação de bando ou quadrilha. Nesse ínterim, o crime continuava sem definição e sem pena. Essa equiparação só sofreu alteração em 2001 com a Lei nº 10.217/01, a qual alterou o art.1º da Lei nº 9.034/95 e permitiu uma diferenciação entre organização criminosa e formação de bandos e quadrilhas.

Em 2012, a Lei nº 12.694/12 definiu o que seria organização criminosa. Destacamos o seu art. 2º:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (Brasil, 2012).

Ainda assim, embora trouxesse uma definição para organização criminosa, a referida lei não discorria sobre os meios de obtenção de prova e nem sobre as investigações. Somente em 2013 a Lei nº 12.850/13 redefiniu e dispôs sobre a investigação e obtenção de provas. Vejamos o primeiro parágrafo do seu art.1º:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013).

Esse tipo penal é classificado como crime de concurso necessário, também chamado de plurissubjetivo ou plurilateral, sendo aquele em que o tipo penal reclama a pluralidade de agentes para a caracterização do delito. Percebe-se que, independentemente da sua definição, por meio de uma estrutura hierárquica com divisão de tarefas, o grupo procura conseguir vantagens para desenvolver suas práticas ilícitas, como será apresentado no tópico seguinte.

O PILAR DO CRIME ORGANIZADO: TRÁFICO DE DROGAS

Atualmente, as organizações criminosas desenvolvem diversas atividades, no entanto, a atividade mais lucrativa realizada pelos criminosos é o tráfico de drogas. De acordo com a *BBC NEWS BRASIL*, os cinco crimes mais realizados por essas organizações são narcotráfico, falsificação, tráfico humano, tráfico ilegal de petróleo e tráfico de vida selvagem, tendo o tráfico de entorpecentes como o que mais rende dinheiro, cerca de US\$ 320 bilhões.

Na estimativa do Fórum Econômico Mundial esses crimes rendem cerca de US\$ 1 trilhão, de acordo com dados da Global Financial Integrity (GFI). Em outra estimativa, desta vez do Escritório da Organização das Nações Unidas (ONU) contra Drogas e Crimes, essas infrações geram ganhos de cerca de US\$ 3 trilhões. São números elevados, no entanto, pela sua natureza ilegal é apenas uma estimativa.

De acordo com Elster (1994), o dinheiro é usado para pagar propina aos juízes, policiais e políticos que colaboram com o crime. Além disso, esse faturamento também é usado para manter a hegemonia da organização, de modo que é usado para financiar execuções de rivais e para pagar todos os que participam dessas associações. Ademais, o dinheiro dos narcotraficantes é usado em operações de lavagem de dinheiro, ou seja, dar uma falsa origem a esse dinheiro, porque o capital obtido de atividades ilícitas (tráfico de drogas) não pode ser utilizado normalmente pelo país, pois a Receita Federal perceberia. Desse modo, os traficantes usam empresas de fachadas para criar uma procedência lícita para esse dinheiro.

Segundo Elster (1994) esse tráfico funciona como um mecanismo de um carro, ou seja, diferentes peças com diferentes funções se unem com um único objetivo: mover o carro. Do mesmo modo é o tráfico de drogas, diferentes pessoas com diferentes funções colaboram para que o tráfico funcione. Assim, de acordo com Zaverucha (2006) o tráfico se dá da seguinte forma: a organização criminosa (grupo A) comercializa drogas com o consumidor (grupo B), a relação entre esses dois times é extremamente importante, pois é dela que sai o lucro. Essa relação sendo positiva, é necessário outro grupo, os agentes estatais (grupo C), esse é importante para garantir informações e dificultar a apreensão dos criminosos. Além disso, a expansão dessa relação entre A, B e C torna possível a participação de D, o qual é usado para fazer a lavagem de dinheiro. No entanto, a participação do grupo D só se faz necessário quando a atividade gera muito lucro.

POR QUE É DIFÍCIL COMBATER O CRIME ORGANIZADO NO BRASIL?

Apesar de já existir muitas linhas de tráficos nos centros das cidades, a maioria ainda se encontra nas periferias, ou seja, lugares onde as casas apresentam infraestruturas precárias, além de ruas de difícil acesso e muitas das vezes intransitáveis. Outrossim, a participação de agentes públicos na base desses crimes dificulta o poder coercitivo do Estado. Conforme relata Conserino (2018):

Organizações criminosas possuem tentáculos e ramificações na Polícia Militar, Civil, Federal, Poder Judiciário, Ministério Público, Poder Legislativo, Poder Executivo, órgãos de fiscalização tributária etc. Corrompem para obter sentenças e pareceres favoráveis. Corrompem para obter leis pusilânimes sem comprometimento com a defesa da sociedade. Corrompem para obter lenimento da fiscalização tributária e policial. (Conserino, 2018).

Desse modo, existe uma relação de cooperação entre o poder do Estado e o poder das facções. Segundo Sykes (2007) essa relação está presente dentro e fora dos presídios, isso porque, o poder disciplinador das instituições não é o bastante para manter a harmonia dentro dos presídios. Assim, a administração é seduzida a negociar com as lideranças informais de dentro dos estabelecimentos penais, a fim de manter uma harmonia dentro desses cárceres, obtendo benefícios para o poder de ambos.

Ademais, essa troca de favores não fica restrita somente às instituições penais. De acordo com Elizabeth Leeds (2006), essas ações são verificáveis fora dos muros dos presídios, em bairros periféricos e favelas. Do mesmo modo, ocorre uma troca de favores entre os poderes para se manter uma harmonia na sociedade. Em seu trabalho, Elizabeth entrevistou pessoas jurídicas de 25 favelas do Rio de Janeiro, entre 1987 e 1995, e constatou o seguinte:

O fato de a polícia ser corrupta no Rio e em muitas outras cidades brasileiras não chega a ser discutido abertamente. Entrevistas com altos funcionários da polícia e do Judiciário produziram observações como as seguintes: 'poucos são os crimes cometidos sem o conhecimento e a permissão da polícia'; 'quando falamos de crime organizado, na verdade estamos falando da polícia'; 'o grande problema do Brasil é a impunidade. (Leeds, 2006).

Fica constatado o fato de ainda existir o tráfico de drogas, ao passo que não foi desenvolvido um "Estado paralelo", mas uma cooperação que ocorre entre o poder do Estado e o poder das facções, a qual dificulta a resolução. Conforme Santos (1999, p. 87), há uma situação em que "sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica", esse poder desenvolvido pelas organizações criminosas é denominado pluralismo jurídico.

Neste momento, deve-se analisar o controle territorial das organizações criminosas em espaços periféricos. Isso é necessário visto que, segundo Marcelo Batlouni Mendroni (2012), o domínio territorial é a condição para que uma organização criminosa tenha bases mais sólidas. No Brasil, essa situação é expressa em comunidades pobres, onde pessoas marginalizadas veem o crime como algo inevitável e intrínseco a sua rotina. Em tal vivência, o crime organizado funciona como um regulador.

Mendroni (2012) destaca que a organização criminosa, atualmente, realiza incumbências que o Estado se propõe a fazer, porém que são falhas na prática. Essa substituição de função só é possível pelo grau de ordenação da referida, Mendroni afirma que as condições políticas, policiais, territoriais, econômicas e sociais fazem com que elas assumam características a fim de suprir as próprias necessidades, o que se é facilitado

pela experiência de viver no meio em que atuam. Assim, o controle territorial é essencial ao funcionamento do crime.

Uma elucidação do controle territorial é a forma como a organização criminosa tem poder de regular crimes de baixo e médio potencial ofensivo. Inclusive isso é justificado por Guaracy Mingardi pela necessidade de camuflar suas atividades, evitando investigações que busquem informações quanto ao seu poderio.

O silêncio sobre um crime específico praticado por membros da organização é necessário, mas silenciar sobre a própria organização também é. Para o Crime Organizado um dos ingredientes essenciais para manter as boas relações com o Estado é o segredo. Não tanto sobre a existência da organização, pois muitas delas são por demais conhecidas, mas sim de seu tamanho, poder, atividades e relacionamentos (Mingardi, 2012).

Neste norte, a regulação de crimes de baixo e médio potencial, como brigas com lesão corporal leve, ou sem lesão, alguns furtos, ou até mesmo crimes mais graves que possam chamar atenção, acontece para dificultar inspeções aprofundadas que corrompam suas práticas ilícitas que, em geral, envolvem tráfico de drogas.

Além disso, Graham Denyer Willis (2016) afirma que “para a organização manter suas atividades criminosas é muito melhor ficar ‘muda’ para não chamar atenção e ter um ambiente de segurança controlado, com regras internas muito rígidas que funcionem”. Destarte, a cultura normativa existente nas organizações exprime a importância da retenção de conflitos por meio da fiscalização, como forma de manter sua discrição. A chamada “ética do crime” acompanha essas organizações como um guia de comportamento e compromisso, o que pode ser exemplificado com a seguinte regra do “Estatuto do PCC”: “paz, justiça, liberdade, igualdade e união, visando crescimento da nossa organização, respeitando sempre a ética do crime”. Essa ética é baseada no “princípio da proporcionalidade”, no qual suas ações são mensuradas.

Portanto, as organizações criminosas, que conseguem domínio territorial quase efetivo, podem representar uma força para conter irregularidades locais, apesar de se configurarem como uma força contra a ordem do Estado e contra a harmonia buscada para o convívio em sociedade. Entretanto, esse poder agindo contra o Estado não pode ser levado como estável ou inofensivo, afinal ele provém de uma organização criminosa, que viola a própria Constituição Federal.

Assim, o controle interno estabelecido pelas organizações criminosas é resultado de tamanho poder adquirido de forma ilegal, ainda assim, a soberania é do Estado, que deveria conseguir regular a situação, o que ainda não acontece.

A grandiosidade de tal crime é estimulada pela globalização. Na concepção de J. Luís Andrade (2004), os acordos econômicos multilaterais aumentaram as interações entre os continentes, logo elevando a ocorrência de comercialização internacional, o que, como consequência, facilita o tráfico ilegal de drogas, armas e afins.

O que impõe desde logo reconhecer é que a informática, graças aos gigantescos meios eletrônicos postos à sua livre disposição, cria um sistema de relações internacionais que até agora tem escapado ao controle, quer dos Estados nacionais, quer das entidades por eles constituídas para disciplinar e reprimir abusos perpetrados por indivíduos e por empresas atuantes à margem das estruturas políticas existentes, causando irreparáveis danos aos povos (ANDRADE, 2004).

Seguindo a lógica de Andrade, Dálio Zippin Filho (2003) reforça que os avanços tecnológicos possibilitam rapidez nas informações entre os Estados, que podem ser aproveitados por nações marginalizadas e adeptas a visibilidade, ainda que por meios ilegais.

Em seu livro “O Fim do Milênio”, o sociólogo Manuel Castells (1998) afirma que os Estados democráticos, como tentativa de frear os crimes, chegam a tomar decisões que limitam as liberdades democráticas, encorajando sentimentos preconceituosos na opinião pública, o que instiga a intolerância. Ele ainda exemplifica essa situação com a xenofobia, que compromete as questões multiétnicas que rodeiam as sociedades atuais. Dessa forma, o que se percebe é a dificuldade dos Estados em conter os avanços do crime.

O impacto do crime sobre as instituições e políticas estatais é ainda maior. A soberania do Estado, já desgastada pelos processos de globalização e identidade, vem sofrendo ameaças diretas de redes criminosas altamente flexíveis que se esquivam dos mecanismos de controle e assumem um grau de risco que nenhum outro tipo de organização é capaz de absorver (CASTELLS, 1998).

Sem conseguir conter as organizações criminosas, nem amenizar as desigualdades que moldam a existência das pessoas marginalizadas, o Estado, como afirmou Mingardi (2012), “delegou poder a particulares para agir em seu nome”, no caso, às próprias organizações criminosas, porém a transmissão de função não é feita de forma pacífica, o que atribui caráter ficcional à essa delegação. O tráfico possui, então, não só domínio na circulação de drogas, mas também poder sobre os moradores dessas áreas periféricas.

A princípio, o que se revela é o grau de importância que as organizações criminosas têm dentro das comunidades, pois são vistas como instrumento de acesso aos meios de sobrevivência, desde auxílio nas contas (possibilitado pela quantidade de dinheiro provinda do tráfico) até a promessa de proteção. Destarte, a população passa a ter um

reconhecimento e, ainda que seja por meio de um grupo ilegal, é mais do que o Estado provou conseguir prever.

Entretanto, esse poder também pode se manifestar mediante repressão, como explicado por Jorge Lucena:

Uma vez instalados proclamam a chamada lei do silêncio, onde ninguém viu nada, e ninguém sabe de nada, fechando assim os olhos da comunidade para as suas ações criminosas, caso algum morador se torne suspeito de não obedecer às leis impostas, pode pagar com a própria vida ou a de seus familiares, em contrapartida já chegaram em alguns lugares a ajudar a população local, em serviços que deveriam ser atribuições do estado como calçamento de ruas, no sentido de conquistar a confiança de uma comunidade amedrontada por estar nas mãos de malfeitores, longe da ação do estado. (LUCENA, 2019).

O jornalista destaca que a violência é “parte integrante do negócio”, o que justifica o crescimento do tráfico de armas junto ao tráfico de drogas. A violência assola todos os envolvidos, os integrantes das organizações, a população marginalizada e aqueles responsáveis pelo combate direto ao crime, os policiais.

Assim, em um primeiro momento, a polícia e o crime organizado parecem conformar dois lados opostos, antagonistas e polarizados, dissociados por suas práticas, valores e lógicas. Mas, argumenta o autor, empiricamente, suas lógicas cotidianas revelam uma sobreposição de noções, valores e percepções de quem merece morrer que conformam o paradigma moral inquestionável que legitima a vida e a morte entre estes dois lados. (Spensy, 2016).

Ademais, é importante salientar o conceito de “Tribunal do Crime”, em que os integrantes das organizações realizam o julgamento e punição daqueles que prejudiquem seus negócios ou desobedeçam a suas regras. A pena varia, mas, segundo reportagem do UOL, publicada em setembro de 2022, o condenado “pode ser espancado, ter a cabeça decepada ou ser morto por enforcamento ou a tiros”. Percebe-se a tentativa de fazer justiça com as próprias mãos, ignorando o ordenamento jurídico que já rege o país.

Ao se apresentar como uma ameaça ao princípio da dignidade da pessoa humana que, segundo o jurista André Ramos Tavares (2020), “consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”, as organizações criminosas fogem do comprometimento de efetiva segurança para aquelas pessoas já em situação de vulnerabilidade.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: O ESTADO PARALELO

A origem etimológica do termo Estado Paralelo ainda é incerta. Sabe-se que, trivialmente, foi concebida uma teoria da conspiração acerca de um Estado atuando dentro de outro Estado, de modo que, seria atribuído a um agente externo e autônomo a capacidade de aplicar um golpe para eliminar o poder e autonomia do Estado de Direito. Com acepção contrária a este nascido e limitado pela força do direito, o Estado Paralelo, com emergente exposição atual e menções por autores sobre a política norte-americana, pode também ser conhecido como *Estado Profundo*.

Por conseguinte, consagra-se negativamente o Estado Paralelo como antagônico ao Estado de Direito. Este é derivado de uma estruturação político-estatal em que é circunscrito e atua conforme o prescrito no direito; o Estado Profundo, por sua vez, deixando de lado as suas alusões hipotéticas e o trazendo para a realidade, assemelha-se mais ao conceito de “Estado de não-direito”, aquele completamente dissociado dos limites jurídicos e que não protege os direitos e as liberdades individuais (Canotilho, 1999).

Complementar a esse, Paulo Dourado de Gusmão (2008) afirma: “O Estado, juridicamente considerado é a organização jurídica do poder civil e militar destinada a proporcionar, em determinado território, ordem, paz social, segurança e desenvolvimento do povo nele fixado”.

Outrossim, na tentativa de se assemelhar a nossa estrutura legal, o crime organizado tenta suprir as necessidades da população carente e marginalizada, a mais danificada com as falhas estatais e concebe, no ideário popular, uma figura de respeito atribuída ao crime, a qual lhes associa a “benfeitores” e “justiceiros”, o que pode fortalecer os adeptos da teoria de um Estado Paralelo. Fica evidente na seguinte citação:

Na sua “pseudo propriedade”, o chefe do tráfico, faz as vezes do Estado realizando quase sempre, em troca de favores, o trabalho social para a comunidade carente local. Distribui alimentos, mantimentos e remédios que são tomados de assalto em cargas diversas para esse fim. Funciona também como se fosse um “Juiz opressor” na resolução das contendas do povo. A sua palavra, a sua decisão não se discute, se cumpre. Como “Juiz” ele também realiza o julgamento sumário do seu inimigo, do seu opositor, do descumpridor das suas ordens, do informante da Polícia, do traidor da sua equipe, que sempre são condenados à pena de morte, pena essa não disposta no nosso ordenamento Jurídico. Morte essa que pode ser por execução a tiros ou pelos meios cruéis da tortura. (...) Como Ditador ele faz as suas leis, faz a guerra, a instabilidade social causando terror e medo ao povo. Demonstra o seu poderio, força e até decreta feriado ao determinar o fechamento do comércio e dos colégios da “sua localidade” quando bem lhe convier. (...) Através do poder financeiro o tráfico se fortalece constantemente com os mais modernos e sofisticados armamentos 7 existentes para atacar os seus opositores e se defender

ou atacar a Polícia, para combater os outros grupos, para brigar pelos bons pontos de revenda da droga, para guerrear pelo controle dos morros de maiores rentabilidades de venda das drogas, para mostrar para a comunidade local e para a sociedade em geral o seu poder de fogo, a sua força, o seu poder paralelo e, cada vez mais ser respeitado e obedecido por todos (Marques, 2009).

Contudo, Shimizu (2009) repreende o alarmismo midiático ao abordar as facções criminosas como Estados Paralelos. Nessa análise, o poder advindo dessas organizações não é estabelecido paralelamente à ordem formal, na realidade, estavam firmadas por simbiose, partindo do pressuposto que, membros de facções se infiltram no poder político de encargo do Estado, e os agentes da segurança (policiais) se convertem em acessórios da corrupção.

Boaventura de Souza Santos (1999), por meio do fenômeno tido como pluralismo jurídico, defende a não-correspondência das facções criminosas aos Estados Paralelos. Para Santos, o crime desse sistema não seria nada mais do que a ramificação do próprio núcleo estatal, onde as regras extraoficiais do “direito informal” são legítimas perante a comunidade a qual se aplica, defronte um Estado que se manifesta apenas com sua face mais repressiva e violenta. A adesão então ao estatuto da ilegalidade e a formação de uma espécie de “mediação” realizada entre as partes, seria pela não-identificação da população marginal e marginalizada pelas leis estatais.

À vista disso, as facetas do crime organizado como provedoras de recursos adequados ao Governo legítimo são mais tidas como uma manifestação do seu poder atuante e crescente quando se une ao corrompimento da própria estrutura do Estado legal do que a formação de um Estado Paralelo em si. Nesse sentido, surgem brechas não para a formação de um Estado, mas de um poder punitivo desviado do seu real detentor – ao ficar nas mãos da justiça do crime – tende a amplificar sua atividade se não houver o controle de uma autoridade estatal forte, legal e de combate à corrupção.

O PAPEL DA POLÍCIA NO COMBATE AO CRIME

A polícia surge na sociedade como mediadora de conflitos, fazendo parte diretamente do chamado “processo civilizador” que busca trazer ordem ao meio social. Para o sociólogo Antônio dos Santos Pinheiro (2013), no entanto, a ideia de que os policiais carregam essa função traz dois impasses: o legado de violência ditatorial e as práticas sociais como construção coletiva. O que se entende é que valores e pensamentos ao passarem pelo processo de naturalização – tornam-se aceitáveis por serem “normais” –

eliminam da sua configuração a capacidade de receber críticas, o sociólogo aborda essa concepção ao tratar dos “dilemas civilizatórios nas práticas policiais”, tema de seu artigo.

Na sociedade brasileira, a cultura da violência, carregada de problemas estruturais, torna esse ambiente autoritário e hostil, de tal modo que abala toda a sociedade, inclusive a configuração da segurança do país. Há ainda a polaridade construída com base em duas figuras: o bem e o mal, o “bandido” e o “trabalhador”, como pontua Willis (2016). Tal questão, apesar de sofrer dissociação na prática, pode ser usada para entender os valores que perpassam a sociedade brasileira. A polarização leva à crença de existir um inimigo (criminoso) que deve ser combatido, porém os meios necessários para esse combate se mostram ineficazes e notoriamente violentos, de forma que combater esse sistema é um trabalho complicado.

Em casos, no entanto, onde a comunicação entre pares não é possível de se estabelecer, o rigor no uso da força física pode se tornar mais eficiente do que a capacidade de uma solução dos conflitos sociais, com base nos acordos dialógicos. Na ausência de um entendimento dialógico, seria possível fortalecer o controle democrático sobre as práticas policiais? (Pinheiro, 2013).

No cenário atual, percebe-se que a atuação da força física não resolve o problema, visto que a violência na segurança nacional é gritante, ao ponto de a polícia brasileira ser considerada uma das mais violentas do mundo – isso é o que apresentou o relatório da Anistia Internacional, feito em 2015. A última atualização do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, de 2022, mostrou que, apesar da redução na mortalidade, os óbitos decorrentes de intervenções policiais (que podem envolver os próprios) são preocupantes e demonstram a insegurança e as falhas que envolvem a profissão responsável por estabelecer a segurança do país.

Ademais, para o jurista Augusto Silva Dias (2012): “Para não minar os seus próprios alicerces, o Estado de Direito deve manter-se fiel ao ideário, estribando as medidas severas contra o crime organizado num equilíbrio reflexivo entre garantias e eficácia”.

Assim, o ideal é buscar a segurança efetiva dentro dos moldes democráticos essenciais ao país, essa busca deve ser ordenada pelo Estado, partindo do pressuposto que a imparcialidade e a racionalidade são soberanas na tomada de decisão. De acordo com Fernando Capez (2012), o Estado deve ser o único titular do direito de punir aqueles que infringirem as normas. Entretanto, a insegurança policial – que afeta o trabalho e as emoções desses servidores, gerando mais exposição e violência (Spesny, 2016) –, junto à ascensão do crime, mostra as dúvidas em relação à eficácia da entidade soberana ao lidar com os problemas no combate ao crime.

Além disso, existe a corrupção no meio policial. Conforme pensava Caciagli (1996), o elemento característico da corrupção, é o fato de os agentes saberem que estão atuando contra a lei. Para Granovetter (2005), a corrupção não é um desvio de conduta apenas com propósitos econômicos, sendo mais ampla e flexível para que abarque todo contexto social em que ocorre. E para o acadêmico Michel Misse (2008), a corrupção pode ser vista como uma mercadoria política, pois o recurso político é retirado do poder do Estado e privatizado pelo agente.

Essa privatização de um recurso público para fins individuais pode assumir diferentes formas, desde o tráfico de influência até a expropriação de recursos de violência, cujo emprego legítimo dependia da monopolização de seu uso legal pelo Estado. A corrupção policial, que negocia a “liberdade” de criminosos comuns, contraventores e traficantes, é um exemplo de mercadoria política produzida por expropriação de um poder estatal (no caso, o “poder de polícia”), fazendo uso de recursos políticos (a autoridade investida no agente pelo Estado) para a realização de fins privados. (Misse, 2008).

É possível ainda dividir a corrupção policial em interna e externa. A primeira é realizada dentro das instituições policiais – com pagamentos em prol de benefícios, por exemplo – e a segunda tem a participação de outros cidadãos – vai desde uma “vista grossa” até a formação de milícias (Nascimento, 2011).

Apesar do conceito de “milícia” variar em harmonia com o contexto histórico-social vigente, no caso do Brasil, atualmente, tem-se que milícias são organizações armadas que exercem atividades criminosas, podendo ser compostas por policiais ou ex-policiais. Vale salientar que essa associação é vedada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, inciso XVII, que tem como redação: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

De acordo com pesquisa do IBGE, apenas no Rio de Janeiro, metade do domínio das organizações criminosas é representado por milícias, uma prova de como as organizações criminosas estão cada vez mais próximas do Estado. Ele então passa a ser sabotado por essa dinâmica de suborno por parte de criminosos e “a corrupção da polícia democrática”, por exemplo, com a necessidade de auxílio durante campanhas políticas, as organizações criminosas surgem como forma de apoio. Esse processo é baseado na destruição da figura política e na construção da influência do crime organizado (Castells, 1998).

Como complemento, Castells (1998) também afirma que “ao atrair políticos para o mundo do sexo, das drogas e do dinheiro, ou inventar acusações de ocasião, o crime

organizado instituiu uma vasta rede de informações e extorsão, que trafica influência a troco de silêncio”.

André Ana do Nascimento (2011) ainda destaca a questão moral e legitimidade do Estado, que, não controlando a criminalidade com eficácia, mostra-se uma instituição não confiável, isso é repassado para a população, resultando em sentimento de insegurança quanto à eficiência da Justiça e da garantia de seus direitos. Conclui-se então que essa instituição que cuida diretamente da segurança do país possui uma organização burocrática – com princípios hierárquicos e disciplina –, pois para exercer o bom exercício da sua autoridade, seus poderes precisam ser limitados e regulados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante as explanações supramencionadas, pôde-se observar a amplitude do poder resistente e ilegal das organizações criminosas. Nascendo em meios periféricos, resultados de um desenvolvimento rápido e desestruturado, essas organizações chegaram a ultrapassar fronteiras, porém esse artigo se propõe a verificar suas atuações na sociedade brasileira, perpassando pela sua maior fonte de riquezas, o tráfico, influência sobre comunidades fragilizadas e até mesmo a corrupção de setores governamentais.

Pode-se concluir que a maior fonte de lucro das organizações estudadas é o tráfico de drogas (que pode vir acompanhado do tráfico de armas), essa atividade ainda se sustenta, pois, escondem o ganho mediante lavagem de dinheiro. Além do grande rendimento, o que chama a atenção para as organizações é a impunidade, na medida em que se percebe a atuação velada de instituições políticas e policiais no mundo do crime, tornando difícil o efetivo combate.

Demonstrou-se também o controle presente em áreas marginalizadas do Brasil. Como esses espaços são estruturalmente negligenciados, sua população acaba buscando apoio na criminalidade, especificamente, nas organizações criminosas, como fonte de segurança, aceitação social e recursos (financeiros, normalmente). No entanto, a violência inerente a esse tipo de organização comprova sua incapacidade de servirem como meios eficientes de proteção, o que é, inclusive, exemplificado com seus “Tribunais do Crime”.

Ademais, percebe-se que há uma busca de equiparação com nosso sistema legal, por meio da usurpação ilegal do poder, mas é pelo fato de ser ilegal e ilegítimo, que não se deve considerar as organizações criminosas como um Estado paralelo àquele que, factualmente, já é soberano.

Este artigo buscou apenas analisar as organizações criminosas no Brasil, porém uma de suas características possíveis é a transnacionalidade, ou seja, elas podem ultrapassar fronteiras, desse modo, exigir-se-ia um aprofundamento nesse âmbito de atuação.

REFERÊNCIAS

Amnesty International releases new guide to curb excessive use of force by police. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2015/09/amnesty-international-releases-new-guide-to-curb-excessive-use-of-force-by-police/>>. Acesso em: 3 fev. 2023.

ANDRADE, J. Luís. **A globalização, o crime organizado e a corrupção.** Revista Arbil, n. 65, Zaragoza, Espanha, [s/d]. Disponível em: <[http://www.arbil.org/\(65\)andr.htm](http://www.arbil.org/(65)andr.htm)>. Acesso em 19 de janeiro de 2023.

Anuário Brasileiro de Segurança Pública - **Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.** Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>>. Acesso em: 24 jan. 2023.

A palavra milícia possui diversos significados, porém, um deles ganha destaque: os grupos paramilitares que dominam 1/3 do Rio de Janeiro. **Brasil Paralelo.** Disponível em: <<https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/o-que-significa-milicia>>. Acesso em: 24 jan. 2023.

CACIAGLI, M. ***Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidências empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos.*** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito.** Lisboa, Portugal: Gradiva, 1999.

CASTELLS, Manuel. **O fim do milénio.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

Catão, Marconi do Ó e Pereira, Mariana Cavalcanti. **JUVENTUDE E CRIMINALIDADE SOB A PERSPECTIVA DA ESCOLA DE CHICAGO.** Rio de Janeiro, 2015.

CLEMENTINO, Cláudio Leite. **Breves considerações sobre as organizações criminosas.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5496, 19 jul. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65909>. Acesso em: 18 jan. 2023.

Crime organizado: No Brasil, fenômeno se originou na década de 70. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/crime-organizado-no-brasil-fenomeno-se-originou-na-decada-de-70.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2023.

DA WIKIMEDIA, C. DOS P. **Estatuto do PCC.** Disponível em: <https://pt.wikiquote.org/wiki/Estatuto_do_PCC>. Acesso em: 18 jan. 2023.

FELIPE, GEISE BORGES. **O Estado paralelo como consequência do crime organizado**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 nov 2020, 04:16. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55564/o-estado-paralelo-como-consequencia-do-crime-organizado>. Acesso em: 26 jan 2023.

GRANOVETTER, M. ***The social construction of corruption. Department of Sociology, Stanford University***, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LUCENA, J. **Organizações Criminosas no Brasil**. Disponível em: <https://meuartigo.brasescola.uol.com.br/drogas/organizacoes-criminosas-no-brasil.htm>. Acesso em: 21 jan. 2023.

MARQUES, Archimedes. **A Polícia, a Legislação e o Poder Paralelo**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Atlas, 2015.

MINGARDI, Guaracy. **O estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCRIM : Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 1998. 239 p. (Monografias, 5).

MISSE, M. **Malandros, marginais e vagabundos**. Tese (Doutorado em sociologia). Rio de Janeiro: IUPERJ, 1999.

NOIA, Caike Bruno Neres. **Crime organizado e o poder de punir do Estado: Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC) x Estado** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 07 dez 2021, 04:11. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57838/crime-organizado-e-o-poder-de-punir-do-estado-comando-vermelho-cv-e-o-primeiro-comando-da-capital-pcc-x-estado>. Acesso em: 23 jan 2023.

OLIVEIRA, Adriano e Zaverucha, Jorge. **Tráfico de Drogas: Uma Revisão Bibliográfica**. São Paulo, BIB, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**.

SHIMIZU, Bruno. **Facções criminosas, "estados paralelos" e pluralismo jurídico**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4889/> Acesso em: 23 jan. 2023.

SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (orgs.). **Sociologia e direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. 2a ed. São Paulo, Pioneira, 1999.

SYKES, Gresham M. **The society of captives: a study of a maximum security prison**. New Jersey: Princeton, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

ZIEGLER, Jean. **Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

CAPÍTULO 14

A LEI MARIA DA PENHA E A PROTEÇÃO DA MULHER NA PERSPECTIVA CRIMINAL

*Denilson Santos da Silva
Érika de Sá Marinho Albuquerque
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
Iarley Pereira de Sousa
José Antonio de Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 assegura a todos o direito à vida conforme o artigo 5º caput, protegido pelo Estado e indivíduos, exceto em casos específicos previstos na lei. O Estado brasileiro deve promover negativamente o direito à vida nos casos em que é proibido ao Estado cessar a vida de um indivíduo, outrossim, também há o dever de promover ativamente a vida, fornecendo tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS) e medidas de proteção. É no tocante as medidas ativas de proteção ao direito à vida que surge a proteção dos direitos das mulheres através do direito penal e do *jus puniendi* estatal, assim, surgem várias leis que têm como objetivo assegurar a plena liberdade e assegurar os direitos fundamentais das mulheres, como por exemplo a Lei Maria da Penha. Ademais, o Código Penal e o Código de Processo Penal também vislumbram garantias para as mulheres, como forma de proteção a seus direitos, também vale salientar a importância da criminalização do estupro e do feminicídio. Por outro lado, o Código de Processo Penal também prevê algumas garantias para as mulheres, como a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos em que a lei autorizar.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Maria da Penha. Feminicídio.

INTRODUÇÃO

O estudo apresentado visa analisar as formas de garantia dos direitos fundamentais de todas as mulheres através do direito penal, visando a garantir o direito à vida desse grupo, pois, conforme o art. 5º caput do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, todos têm o direito fundamental à vida, o qual deve ser protegido pelo Estado de forma negativa, quando o Estado e os particulares têm o dever de não tirar a vida de outrem, somente em casos específicos constante no ordenamento jurídico,

outrossim, o Estado brasileiro deve assegurar positivamente o direito à vida de seus cidadãos de forma que venha a proteger e promover um agir em relação a manutenção da vida dos cidadãos com dignidade, como exemplo das medidas de proteção conferidas às mulheres pelo texto constitucional e pelo direito penal surgiu a Lei Maria da Penha a qual foi criada visando coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Mas quem é Maria da Penha? Maria da Penha Maia Fernandes, nascida em Fortaleza, é farmacêutica bioquímica formada pela Universidade Federal do Ceará em 1966, conheceu Marco *Antonio Heredia Vivero* em 1974 quando começaram a namorar. O casamento aconteceu em 1976, sendo gerado 3 filhas desse casamento. Acontece que depois de determinado tempo as agressões começaram a acontecer, tanto com Maria da Penha quanto com as filhas.

Em 1983, sofreu tentativa de feminicídio por parte do seu companheiro, primeiro ele deu um tiro em suas costas enquanto ela dormia, ocasião em que deixou a vítima paraplégica devido às lesões irreversíveis na terceira e quarta vértebras torácicas. No entanto, Marco Antônio declarou à polícia que tudo não havia passado de uma tentativa de assalto, versão que foi posteriormente desmentida pela perícia.

O primeiro julgamento de Marco Antônio aconteceu somente em 1991, ou seja, oito anos após o crime, o agressor foi sentenciado a 15 anos de prisão, mas, devido a recursos solicitados pela defesa, saiu do fórum em liberdade.

O segundo julgamento só foi realizado em 1996, no qual o seu ex-marido foi condenado 10 anos e 6 meses de prisão. Contudo, sob a alegação de irregularidades processuais por parte dos advogados de defesa, mais uma vez a sentença não foi cumprida.

O ano de 1998 foi muito importante para o caso, que ganhou uma dimensão internacional. Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). Então, em 2001 e após receber quatro ofícios da CIDH/OEA (1998 a 2001) – silenciando diante das denúncias –, o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras.

Após muitos debates com o Legislativo, o Executivo e a sociedade, o Projeto de Lei n. 4.559/2004 da Câmara dos Deputados chegou ao Senado Federal (Projeto de Lei de Câmara n. 37/2006) e foi aprovado por unanimidade em ambas as Casas. Assim, em 7 de

agosto de 2006, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a lei n. 11.340, mais conhecida como lei maria da penha.

Considerando que uma das recomendações da CIDH foi reparar Maria da Penha tanto material quanto simbolicamente, o Estado do Ceará pagou a ela uma indenização e o Governo Federal batizou a lei com o seu nome como reconhecimento de sua luta contra as violações dos direitos humanos das mulheres.

DESENVOLVIMENTO

A Lei 11.340/06 foi um marco histórico para a proteção da mulher aos casos de violência doméstica e familiar, pois este seletivo grupo vulnerável merecia um amplo apoio estatal para a erradicação das mazelas que a atingiam. Vale salientar que todas as mulheres independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme art. 2º da Lei 11.340/06.

A Lei Maria da Penha tem como sujeito passivo apenas a mulher, jamais o homem, porém, é de suma importância destacar que os transexuais são abrangidos por tal lei, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...] é de rigor a conclusão no sentido de que, na eventualidade de um transgênero (ou transexual) proceder à alteração de seu gênero diretamente no registro civil, identificando se, a partir de então, como mulher, poderá ser sujeito passivo da violência doméstica e familiar prevista na Lei Maria da Penha. (STF, Pleno, ADI 4.275/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/03/2018; RE 670.422/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15/08/2018). Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme o julgado exposto no informativo 732, conforme vemos: “A Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha) é aplicável às mulheres trans em situação de violência doméstica.” (STJ. 6ª Turma. REsp 1.977.124/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 5/4/2022 (Info 732).

Quanto ao sujeito ativo dos crimes praticados na Lei Maria da Penha, pode ser tanto o homem, quanto a mulher em relação homoafetiva. Quando o sujeito ativo for o homem existe uma presunção absoluta quanto a vulnerabilidade da agredida, ademais, quando o sujeito ativo for mulher tal presunção seria relativa, cabendo prova em contrário acerca da vulnerabilidade, conforme vemos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“(...) Delito contra honra, envolvendo irmãs, não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade. No caso, **havendo apenas desavenças e**

ofensas entre irmãs, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. Não se aplica a Lei nº 11.340/06”. (STJ, 3ª Seção, CC 88.027/MG, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 18/12/2008).

Conforme o art. 5º da referida Lei, configura como violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero e que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral e patrimonial. Para que seja configurado como violência doméstica e familiar, deve ser considerado o crime praticado na unidade doméstica, sendo este o espaço de convívio permanente de pessoas com ou sem vínculo familiar; no âmbito da família, sendo esta a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados; e em qualquer relação íntima de afeto no qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, conforme art. 5º, incisos I, II e III da Lei 11.340/06.

A jurisprudência do STJ entende que nos casos de ex-namorados também se enquadra a relação íntima de afeto disposto no art. 5º inciso III da lei 11.340/06:

STJ: “(...) LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA PRATICADA EM DESFAVOR DE EX NAMORADA. (...) a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico. In casu, verifica-se nexos de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n.º 11.340/2006. (...)”. (STJ, 3ª Seção, CC 100.654/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13/05/2009).

Outrossim, a súmula 600 do STJ retrata pela possibilidade da aplicação da lei nos casos em que não se tenha coabitação entre autor e vítima.

Súmula 600 do STJ: Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no art. 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), não se exige a coabitação entre autor e vítima.

O legislador visando dar maior proteção às mulheres, vedou a aplicação dos benefícios trazidos pela Lei 9.099/98, por exemplo a transação penal e a suspensão condicional do processo, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar, ademais o STF já se posicionou sobre o assunto:

“[...] O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. [...]”. (STF, Pleno, HC 106.212/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 112 10/06/2011).

Também foi trazido pela Lei a vedação da aplicação de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa, nos termos do art. 17 da Lei 11.340/06 em conformidade com a súmula 588 do STJ:

Súmula 588 STJ: A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Outrossim, não é aplicável aos crimes e contravenções penais da Lei 11.340/06 o princípio da insignificância, conforme súmula 589 do STJ:

Súmula 589 do STJ: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

A identificação dos tipos de violência doméstica e familiar tem como pressupostos a identificação precoce, que visa conhecer os diferentes tipos de violência doméstica para que seja capaz de identificar sinais precoces de abuso em si mesmas ou em outras pessoas, com o intuito de interromper o ciclo de abuso mais cedo e evitar danos físicos e emocionais adicionais.

Outrossim, visa a conscientização e prevenção, pois o conhecimento dos tipos de violência doméstica ajuda a criar conscientização sobre a gravidade do problema e promove a prevenção, podendo incentivar a sociedade a tomar medidas para reduzir a incidência de violência em relacionamentos familiares e domésticos.

Por fim, e o mais importante, é que a identificação desses tipos de violência visa o apoio às vítimas, para que possa ser oferecido apoio e assistências a serviços públicos de amparos a mulher em condição de violência doméstica e familiar, como abrigos de emergência, terapeutas e serviços legais, afastamento do agressor do lar, etc.

A violência doméstica e familiar é um problema sério e abrangente que afeta pessoas em todo o mundo. Ela pode assumir diversas formas, e é importante reconhecer essas formas para combater e prevenir essa violência. Aqui estão algumas das formas mais comuns de violência doméstica e familiar: violência psicológica, violência sexual, violência financeira ou patrimonial, violência digital e violência física. Passamos a discorrer sobre cada uma:

Violência psicológica: xingar, humilhar, perseguir, ameaçar, intimidar, fazer a mulher acreditar que está louca, ameaçar cometer suicídio se a mulher terminar a relação, chamar a mulher por palavras e por expressões pejorativas, que diminuem a autoestima, proibir ou coagir a mulher a não usar determinadas roupas, frequentar lugares e ter amizades. Importante frisar que a violência psicológica já denota uma desigualdade na relação e pode se expandir para outros tipos de violência, inclusive o feminicídio.

Violência sexual: pressionar para fazer sexo, exigir práticas que a mulher não gosta, se negar a usar preservativo, impedir a mulher de se prevenir, forçá-la a engravidar ou a praticar aborto, ter relações sexuais de forma forçada ou quando a mulher está dormindo, alcoolizada, ou em outra situação que não tenha capacidade de consentir.

Violência financeira e patrimonial: Esse tipo de violência envolve o controle econômico, como impedir o acesso da vítima a recursos financeiros, forçá-la a entregar seu dinheiro ou bens, ou limitar suas oportunidades de emprego ou educação, controlar, gerar ou reter o dinheiro, quebrar, destruir ou tomar objetos, proibir de trabalhar.

Violência digital: exigir senhas, controlar postagens e amizades virtuais, exigir que envie fotos, vídeos ou áudios pornográficos contra sua vontade ou ameaçar divulgá-los. Esse tipo de violência tem aumentado com o avanço da tecnologia, tornando-se uma forma comum de abuso.

Violência física: bater, espancar, chutar, empurrar, amarrar, morder, puxar os cabelos, atingir com arma branca ou de fogo, mutilar e torturar. Envolve o uso da força física para causar dor, ferimentos ou colocar em perigo a segurança da vítima.

A Lei Maria da penha em seu art. 7º elenca as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, assim retratando:

art. 7º são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de

seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

É importante lembrar que a violência doméstica e familiar pode ocorrer em qualquer tipo de relacionamento, independentemente de gênero, orientação sexual, idade, status socioeconômico ou cultural. É essencial denunciar qualquer forma de violência doméstica, buscar ajuda e apoio das autoridades competentes e promover a conscientização para combater esse problema grave.

DAS GARANTIAS DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Nos casos de violência doméstica e familiar para mulher será assegurado alguns direitos visando preservar a integridade física e psicológica, sendo esses: acesso prioritário à remoção quando servidora pública, manutenção do vínculo trabalhista por até 6 meses, encaminhamento à assistência judiciária, acesso a benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das doenças sexualmente transmissíveis e da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), dentre outros, conforme a lei maria da penha.

Ademais, uma das garantias que o legislador ofertou para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar foi o imediato afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, nos casos de atual ou iminente risco à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher.

O afastamento do agressor do lar poderá ser determinado pela autoridade judiciária, delegado de polícia quando o município não for sede de comarca ou pelo policial quando o município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia, conforme art. 12-C da lei 11.340/06.

Sobre o presente artigo, fora impetrado a ação direta de inconstitucionalidade 6138/DF a qual tinha como objetivo a análise da inconstitucionalidade do presente artigo, pois o afastamento do lar deveria tratar-se de cláusula de reserva de jurisdição, pois estaria privando o agressor da sua liberdade de locomoção, porém, o STF ao julgar a presente ação optou pela constitucionalidade do presente dispositivo, sendo válido o afastamento do agressor do lar pelo delegado de polícia ou pelo policial, conforme vemos a seguir:

“É válida a atuação supletiva e excepcional de delegados de polícia e de policiais a fim de afastar o agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, quando constatado risco atual ou iminente à vida ou à integridade da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, conforme o art. 12-C inserido na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)”. STF. Plenário. ADI 6138/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 23/3/2022 (Info 1048).

O artigo 22 da Lei Maria da Penha retrata as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, podendo o juiz aplicá-las imediatamente seja em conjunto ou separadamente, sendo elas: suspensão da posse ou restrição do porte de armas; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência; proibição de determinadas condutas, aproximação da ofendida, familiares e testemunhas; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores; prestação de alimentos provisórios; comparecimento a programas de recuperação e reeducação e acompanhamento psicossocial.

RETRATAÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIAS DOMÉSTICA

Não obstante a isso, o art. 16 estabelece que a retratação à representação da vítima apenas será admissível se feita perante o juízo. Assim, as retratações feitas em delegacia não terão qualquer efeito se não forem feitas em juízo. Nesse caso, deverá ser designada audiência especialmente para a retratação, que só poderá ser aceita antes do recebimento da denúncia pelo juiz. Caso a vítima não compareça em juízo, poderá o Ministério Público dar continuidade ao processo penal.

art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o ministério público. (BRASIL, 2006).

ESTUPRO E FEMINICÍDIO

O Código Penal de 1940 foi criado num contexto extremamente machista e patriarcal. Havia a utilização da expressão “mulher honesta” como elemento normativo do tipo de alguns crimes sexuais, sendo exigida a prevalência da prova da “honestidade” da mulher para que a conduta delituosa pudesse ser configurada.

Outro aspecto machista era o entendimento de que não cometia crime o marido que praticasse sexo à força com a sua esposa, já que a sua conduta estaria amparada pelo exercício regular de um direito advindo do matrimônio. Além disso, o estupro era tratado como um crime contra os costumes, quando na verdade o bem jurídico que ele atinge é

a dignidade sexual da vítima. A Lei 12.015/2009 determinou importantíssimas alterações: mudança da nomenclatura do título no Código Penal de “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”.

O feminicídio consiste em uma espécie de homicídio qualificado e foi incluído no Código Penal em 2015, através da promulgação da Lei 13.104 de 2015 na data comemorativa do Dia Internacional da Mulher no 08 de março, diante dos diversos e terríveis casos de assassinato de mulheres no Brasil, bem como por conta recomendação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCM), que investigou a violência contra as mulheres nos estados brasileiros entre março de 2012 e julho de 2013.

A qualificadora do feminicídio está caracterizada quando este crime for cometido contra mulher por razões da condição do sexo feminino, isso significa que ocorre quando há violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, muitas vezes após ela já ter passado por humilhação, aniquilamento de sua dignidade e contínuo sofrimento físico e moral. Depreende-se então que não é tão somente o assassinato de uma mulher que faz o crime ser enquadrado em feminicídio, isso seria feminicídio, mas sim os motivos e as circunstâncias que envolvem o cometimento do crime.

GARANTIAS PARA AS MULHERES PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Conforme análise da legislação processual penal é evidente a busca do legislador pela proteção dos direitos referentes a classe feminina, com a finalidade de dar um maior aparato estatal principalmente quando as mesmas estão em situação de vítimas de crimes violentos ou até mesmo no âmbito da execução penal em que também há a positivação dos direitos das mulheres sendo assegurado o direito a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido, durante os atos médico hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o parto, não se limitando a isso, também sendo abarcado para as mulheres em período de puerpério, nos termos do §4º do art. 14 da LEP.

O Código de Processo Penal delimitou uma maior prioridade para a elucidação de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, positivando a celeridade em que o exame de corpo de delito deve ter nesses casos, conforme o artigo 158, § único, inciso I, o qual retrata o seguinte: “Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: I - violência doméstica e familiar contra mulher”.

Já nos casos em que seja necessária a busca pessoal em mulheres, a mesma só poderá ser realizada por um agente público do sexo feminino, conforme artigo 246 do Código de Processo Penal, buscando assim evitar constrangimento ilegal por parte do Estado.

Nos casos em que seja necessário o uso de algemas, este é vedado nos casos de presas gestantes durante o parto e em fase de puerpério imediato, pois o Brasil é signatário do Pacto Sobre as Regras Mínimas da ONU para Tratamento da Mulher Presa, conhecido como Regras de Bangkok, que dispõe em sua regra 24 que possui o seguinte texto: “Instrumentos de coerção jamais deverão ser usados contra mulheres prestes a dar à luz, durante trabalho de parto nem no período imediatamente posterior”. Também no Código de Processo Penal no artigo 292 em seu parágrafo único, veda o uso de algemas em presas, assim dispõe: “É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato”.

É com base nesse entendimento o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 11 a qual estabeleceu que o uso de algemas só deve ser usado como exceção, devendo ser utilizada em caso que o preso resista, haja o receio de fuga ou tenha perigo a integridade física dos agentes de segurança pública ou do próprio preso, assim dispõe:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (STF, Súmula Vinculante nº 11)

Em caso de descumprimento do que é previsto na Súmula Vinculante n.º 11 que trata do uso das algemas, caberá ao lesado impetrar com uma reclamação constitucional no STF para que a ilegalidade seja afastada, recurso este que é usado para preservar a competência do tribunal ou para garantir que a decisão, ou ainda de súmula vinculante seja cumprida, nos termos do art. 102, inciso I da Constituição Federal de 1988 e também no art. 998, inciso I, II e III do Código de Processo Civil.

Portanto, as algemas somente são autorizadas a serem usadas quando houver necessidade no caso concreto, pois as mesmas não podem ser utilizadas como “pulseiras de pratas” com o intuito de desmoralizar os presos, ainda mais quando os mesmos

estiverem em trânsito entre as câmaras ou audiências criminais, caracterizando um verdadeiro abuso de autoridade (TÁVORA, ALENCAR, 2021).

Por fim, vale salientar que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos em que a agente infratora possuir filho de até 12 (doze) anos de idade incompleto (art. 318, inciso V), porém tal imposição poderá ser decretada desde que a infração penal a qual a mulher tenha cometido não tenha sido realizada com violência ou grave ameaça a pessoa ou não tenha cometido o crime contra seu filho ou descendente, conforme artigo 318-A, incisos I e II do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.
- BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2023.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Diário Oficial da União, Brasília, 7 de agosto de 2006.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a **Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jul. 1984. Disponível em: . Acesso em: 28 abr. 2023.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. CC 100654/MG. CONFLITO DE COMPETENCIA 2008/0247639-7. Relatora: Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão julgador: S3 - terceira seção. Data do julgamento: 25/03/2009. Data da publicação/fonte: **DJe 13/05/2009**.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. CC 88027/MG. CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2007/0171806-1. Relator: ministro Og Fernandes (1139). Órgão julgador: s3 - terceira seção. Data do julgamento: 05/12/2008. Data da publicação/fonte. DJE 18/12/2008. RMP vol. 39 p. 291. RSTJ vol. 213 p. 365.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. **HC 106212 / MS - MATO GROSSO DO SUL**. Habeas Corpus. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 24/03/2011. Publicação: 13/06/2011. Órgão julgador: Tribunal Pleno.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. **Súmula Vinculante no 11**. DJe no 155, de 14/08/2008, p. 1. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220>>. Acesso em: 13 setembro 2023.
- CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C. H. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é aplicável às mulheres trans em situação de violência doméstica.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7b3403f79b478699224bb449509694cf>>. Acesso em: 13/09/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo STF-1048.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/0a09c8844ba8f0936c20bd791130d6b6>>. Acesso em: 13/09/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula 588-STJ.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c6943e764b46c1c95fa6dd19904a055d>>. Acesso em: 13/09/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula 589-STJ.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/fa3dade3a49305f27f64203452ac954c>>. Acesso em: 13/09/2023

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula 600-STJ.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/78719f11fa2df9917de3110133506521>>. Acesso em: 13/09/2023

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório n. 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, 4 abr. 2001, Brasil. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

PANDJIARJIAN, Valéria. **Maria da Penha, una historia de perseverancia y una estrategia exitosa.** In: COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DELA MUJER. Los derechos de las mujeres en clave feminista. Experiencias del Cladem. Lima: Cladem, 2009.

PENHA, Maria da. **Sobrevivi... posso contar.** 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

CAPÍTULO 15

A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS NA OPINIÃO PÚBLICA E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

*Decildo Alves de Sousa
Erika de Sá Marinho Albuquerque
Evelline Oliveira de Lucena
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
José Antônio de Albuquerque Filho
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Thamires Ferreira Tomaz
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

No século XXI, as redes sociais passaram por uma grande evolução, que consequentemente, desenvolveu-se as manifestações de opiniões públicas decorrentes da interação mútua e livre nos espaços digitais. No que se refere a liberdade de expressão como um direito absoluto, a Constituição prevê limites exigidos, com regulamentação legal do Marco Civil da internet, prevista na Lei nº 12.965/14. Diante disso, desafios ainda são enfrentados em relação ao uso das redes sociais em possíveis interferências à opinião pública. Como objetivo deste trabalho, buscou-se entender a conformidade das redes sociais na propagação de informações, analisando a autenticidade da opinião do público nas informações oriundas das redes sociais, além de abordar como a liberdade de expressão vem sendo utilizada nesse meio. Este estudo dispõe-se de natureza básica, com cunho exploratório, tendo ainda a abordagem qualitativa com procedimento técnico em revisão de literatura narrativa.

Palavras-chave: Redes sociais. Liberdade de expressão. Opinião pública.

INTRODUÇÃO

Uma das principais mudanças do século XXI foi a evolução das redes sociais, que com isso ganharam milhares de usuários, aos quais vivem conectados grande parte do seu dia, seja manifestando opiniões, ideias ou críticas (Sobreira, 2022). Com isso, em razão do avanço das redes, foi atribuído como significado, um conjunto de pessoas ou organizações que agem comunicando entre si, mas que, somente no início do séc. XX, surge a concepção de redes sociais e relações sociais, onde foi analisada as interações entre os indivíduos em um grupo ou comunidade (Ferreira, 2011).

Diante desse contexto, Mauro e Salgueiro (2023) apontam como opinião pública, aquela que é formada pela interação mútua e livre entre os indivíduos que buscam algum tipo de consenso, que em razão disso, adentra ao processo de formação de opinião pública entre os espaços de participação ou conteúdos publicados na rede e o debate que é formado (Carvalho, 2017).

Observado o contexto legislativo, no que tange a liberdade de expressão e especificamente aos possíveis limites impostos, a Constituição Federal brasileira garante a liberdade de expressão como um direito fundamental do indivíduo, em seu artigo 5º, incisos IV e IX. No que concerne aos limites atribuídos, à forma como é usado o exercício legal e democrático, e quando identificada a denegação na personalidade de outro indivíduo (Maschio e Erbice, 2019).

Diante disso, fez-se necessário a criação de uma regulamentação em lei que estabelecesse direitos, garantias e deveres dos usuários na era digital, a qual foi promulgada a lei 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, que trata à neutralidade da rede, a retirada de conteúdo lesivo e a responsabilidade civil (Capanema, 2017).

Deste modo, a presente pesquisa acadêmica é sintetizada pela seguinte pergunta-problema: Em que medida as redes sociais interferem a opinião pública e, possivelmente, violam os limites da liberdade de expressão? Assim sendo, foi descrito como seguinte objetivo geral: analisar as implicações entre a opinião pública e a liberdade de expressão nas redes sociais, a fim de compreender como as redes sociais interferem na opinião e se a existência dessa influência afeta diretamente a liberdade de expressão. Como objetivos específicos, foram delineados os seguintes: a) pesquisar o papel das redes sociais na propagação de informações; b) analisar a veracidade da opinião do público nas informações que são obtidas por meio das redes sociais; c) distinguir como a liberdade de expressão vem sendo utilizada nas redes sociais.

Dito isso, o trabalho apresentado é de natureza básica, uma vez conduzida com o propósito de expandir conhecimento, com um processo de desenvolvimento sistemático e intuito de generalizar conceitos de forma objetiva (Gil, 2017). No que tange aos objetivos, o estudo terá cunho exploratório, pois buscou-se criar uma maior compreensão do problema, qual seja, os impactos na opinião pública com as redes sociais dentre a liberdade de expressão, tornando-o mais claro e flexível, concentrada na consideração de aspectos relacionados ao estudo (Gil, 2017).

A abordagem utilizada foi qualitativa, pois não seguiu uma sequência linear, apenas progrediu nas fases subsequentes, mas que, frequentemente foi retornada às fases anteriores à caráter de revisão, em busca de significados mais profundos (Marconi; Lakatos, 2021).

CONCEITO DAS REDES SOCIAIS

As primeiras redes sociais digitais surgiram com base na teoria de *Stanley Milgram*, que investigava a ligação entre os indivíduos em grandes grupos sociais. Essa ideia, enraizada na cultura contemporânea, influenciou o desenvolvimento de plataformas como *Orkut*, *Fotolog* e *MySpace*, bem como redes sociais predominantes atualmente, como Facebook, Instagram e *Twitter* (Santos, 2022).

Porém, sua abstração do conceito de rede resultou em uma ampliação significativa de sua abrangência, passando a representar um sistema ou pontos interconectados em uma interface de gestão do espaço e do tempo. Isso permitiu que diversas áreas do conhecimento humano utilizassem o conceito de rede para organizar fluxos logísticos de transporte, comunicação e distribuição de recursos em geral (Zenha, 2018).

Assim sendo, no início dos anos de 1990, o termo “mídia” era predominantemente associado aos meios de comunicação de massa, como jornais, rádio, revistas e televisões. No entanto, à medida que surgiam novos meios e formas de comunicação, o conceito de mídia foi se expandindo para incluir uma variedade de plataformas, indo além dos tradicionais meios de comunicação de massa (Vermelho *et al*, 2014).

Diante disso, a comunicação em massa tem sido ampliada por diversas mídias interativas, possibilitando não apenas a recepção passiva, mas também o engajamento ativo em diferentes formas de comunicação com um alcance global. Resultando na integração de várias formas de mídias nas atividades cotidianas (Pompei *et al*, 2022).

Conforme discutido, a sociedade contemporânea é caracterizada como uma "sociedade de rede", na qual a conectividade desempenha um papel central. Esse novo paradigma tecnológico tem resultado na formação de novos agrupamentos humanos que cada vez mais integram o mundo em extensas redes locais e globais. Essas redes de comunicação estão progressivamente influenciando e sendo influenciadas por elementos genéricos como linguagem, imagens, cultura, política, economia e identidade, moldando e sendo moldadas pela vida contemporânea (Peixoto *et al*, 2021).

Essa influência é caracterizada desde a terceira revolução industrial, especialmente com a popularização da internet, mas que, não para de se intensificar na sociedade, alterando significativamente os hábitos da sociedade atual (Delfino *et al*, 2019).

REDES SOCIAIS COMO PROPAGAÇÃO DE OPINIÃO E INFORMAÇÃO

Nas palavras de McLuhan (1967), que embora tenha publicado diversas leituras no século XX, antecipou a atualidade com sua visão nos meios de comunicação, como a televisão, que foi associada como um ambiente na qual as pessoas vivem e agem. Percebe-se que entre um parâmetro e outro, os meios de comunicação, sobretudo as redes sociais, não entoam de forma tão dessemelhante.

Com base nisso, Recuero (2012) sublinhou em sua pesquisa em como as redes sociais se tornaram um campo fundamental no cenário moderno, formando-se uma maneira na qual as pessoas acessam, compartilham e debatem informações. Esse papel que vêm sendo exercido nas redes sociais, mostra um desempenho significativo na formação da opinião pública, em que exercem uma propagação de informações que são interpostas pela tecnologia, como um tipo de interação social.

No entanto, de acordo com Rodrigues e Lopes (2021) essa interação conectam os sujeitos em um interesse comum, onde pessoas com pensamentos parecidos se conectaram com maior facilidade. Contudo, o armazenamento de informações antigas disponíveis, poderá a qualquer tempo trazer de volta assuntos de acordo com os seus interesses, e que cada transmissor dessa rede poderá criar afirmações sem comprovação ou com meias-verdades.

Por isso, evidencia-se que a grande mídia deixou de examinar o filtro das informações obtidas, e essa filtragem só poderá ser feita pelo destinatário, caso procure e pesquise essa informação. Assim, fica claro que as redes sociais é o novo espaço concentrado de debates e propagação de opinião.

Diante disso, nota-se a existência de poderes que interferem no processo de formação de opinião pública, como a atuação de poder e a vulnerabilidade de sujeitos nesses espaços de discussão. No tocante à vulnerabilidade, é identificada nas manifestações em contextos organizacionais, o impacto direto na construção de espaços de discussões, pois, é visível que existam sujeitos que possuem o poder de influenciar a interpretação dos discursos que são circulados socialmente, como também, controlar e

interferir ao modo em que será construída e formada a imaginação e pensamento (Mauro; Salgueiro, 2023).

As “[...] vulnerabilidades surgem não só da distribuição desigual de recursos discursivos, políticos e materiais, mas também dos quadros morais tacitamente compartilhados” (Mauro; Salgueiro, 2023).

A interação construída é muito maior que uma troca de informação, mas sim um paralelo de ideias e interpretações diferentes que são trazidas através de uma organização criada por vínculos confiáveis e constituídas por vulnerabilidades que não pertencem aos sujeitos, mas que, mesmo assim, seus objetivos coletivos são constantemente compartilhados e reforçados.

As redes sociais podem ser compreendidas como principal meio de controle das informações. Mesmo que não gerem conteúdo, suas políticas e algoritmos têm o poder de determinar quais informações receberão destaque, uma vez que a avaliação de medidas para regular e supervisionar a disseminação de conteúdo nas plataformas digitais é de importância crítica, que conseqüentemente traz possíveis riscos prejudiciais a dimensão pública, podendo resultar na deterioração da própria democracia (Requião; Prazeres, 2023).

FONTES DE INFORMAÇÕES ADQUIRIDAS PELAS REDES SOCIAIS

Vital (2006) As fontes informacionais são classificadas em dois tipos, as formais e informais, sendo fontes formais aquelas obtidas por meio de publicações, livros, teses e outros. Já as informais como as conversas, contatos telefônicos e outros. Tendo como principal diferença o processamento de como foi submetida a informação (Caetano, 2018).

Com isso, a disponibilidade de informações nas redes sociais, classificada como fonte informais, têm facilidade de publicação e velocidade para serem modificadas, impulsionando a necessidade de estabelecer critérios de avaliações para a qualidade de informação ao selecioná-la. Essa avaliação de fontes, deve ser feita por meio da aplicação de critérios com a exigência de uma análise prévia e foco no potencial daquela fonte (Tomaél; Alcará, 2021).

Todavia, como desafio e problema atual, o excesso de informações incompletas, inexatas e desconexas, tornam-se empecilhos para tal avaliação.

Denominadas as redes sociais como fontes informacionais informais, faz-se necessário determinar critérios de avaliação consistentes, diante da complexidade de:

Avaliar a relevância de uma fonte de informação não é um processo simples. É algo que envolve a subjetividade do usuário da informação e essa subjetividade é influenciada, em variados graus, por perspectivas pessoais, profissionais, sociais, políticas ou econômicas (Gonçalves; Barbosa, 2023, p. 70).

Entre esse contexto, um episódio de fácil compreensão foi a crise da COVID-19, no que tange a subjetividade do usuário quando influenciada, em consideração aos fatos da época, à qual foram estimulados ainda mais a desinformação e a infodemia.

As redes sociais, é um dos meios digitais, na qual caracteriza a rápida circulação de informações, com um aumento desenfreado de notícias falsas em decorrência de fatores influenciáveis, como as influências políticas, econômicas e sociais, que podem ser empregados em qualquer abordagem, mesmo quando estes se fundamentam (Mata *et al.*, 2020).

A “[...] informação tem transformado, de forma surpreendente, a maneira como se localiza, acessa, usa, recebe e transmite a informação” (Gomes; Dumont, 2015). O grande desafio é interagir com a quantidade informacional, que é bem ativa, por isso, exige-se uma competência de informação.

Quanto às fontes de informações, é relevante que haja segurança, pois são nelas que se encontram as decisões dos indivíduos e grupos em qualquer situação. Com isso, Medeiros e Sousa (2018) usaram uma abordagem em que as informações estão particularmente vinculadas a um processo de recepção e compreensão, onde o receptor atribui significado aos eventos. Logo, a informação assume um tipo de conhecimento que pode ser acumulado e compartilhado.

Essa perspectiva fez-se entender que as fontes de informação é uma diversidade de informação abrangida, e a supervisão de suas características, como o processo de acumulação de informação e conhecimentos, resultando em uma complexidade desafiadora em definir com precisão.

Ainda, em relação às permanências e desafios que as noções de rede e informação apresentam no ambiente de discussões da sociedade da informação, identifica-se que tanto uma quanto a outra são noções transversais, ou seja, atravessam diversas áreas (Marteleto, 2010).

Rodrigues (2022) destaca como outro desafio evidente, o uso das redes sociais em não superar os conhecimentos prévios ou expectativas, mas sim, reforçar crenças ou ideias já estabelecidas.

Dentre esses desafios, é necessária uma exigência de qualidade e definição do que constitui uma informação legítima, tendo em vista que logo poderá resultar não apenas na

repetição do que se parece saber, mas também em desinformação e até mesmo na perda de conhecimento.

Compartilhamos fake news porque, na maioria das vezes, nem sequer clicamos no texto que recebemos e precisamos de alguns minutos para refletir sobre o que lemos, porque “o dedo” [para clicar no compartilhamento ou no like] é mais rápido do que o tempo do cérebro para assimilar aquela informação (Ferrari, 2018, p. 25).

Em pesquisa realizada pela Agência Senado, Secretaria de Informação Social (2019), a fim de obter dados sobre a influência das redes sociais na sociedade brasileira, é possível captar que 79% dos entrevistados têm como principal fonte de informação a rede social *WhatsApp*.

Assim, diante desse constante avanço da tecnologia na informação e na influência, as mudanças são contínuas e significativas e por consequência, nas fontes de informação disponíveis nesse espaço, é contundente realizar revisões e adaptações de forma dinâmica, avaliando a qualidade das fontes de informação como uma tarefa importante ao usuário (Tomaél; Alcará, 2021).

LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

À luz do artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal, é garantido o direito à liberdade de expressão, sendo vedado, porém, o anonimato (Brasil, 1988). Visto isso, embora a liberdade de expressão seja reconhecida como um direito fundamental, Chequer (2010) complementa que, como qualquer outro direito, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e ilimitado, pelo contrário, ela também possui suas limitações.

Em complemento, a liberdade de expressão como um direito fundamental nas sociedades democráticas, abrange a capacidade de expressar ideias, opiniões e pensamento, bem como o direito de informar. Quando esse direito é exercido por entidades de comunicação em geral, é referido como "liberdade de imprensa", que engloba tanto a liberdade de informar, quanto a liberdade de expressão ao transmitir ideias e pensamentos. Entretanto, apesar de sua natureza fundamental, Salvarezza (2023) também afirma que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, podendo estar sujeita a restrições de acordo com leis ou decisões judiciais.

Nesse contexto, as limitações que se aplicam diretamente à liberdade de expressão, estão na sua maioria derivado aos direitos fundamentais da personalidade, ou seja, em

muitas situações, o exercício pleno da liberdade de expressão pode ser restringido quando tal exercício entrar em conflito com um dos direitos da personalidade (Chequer, 2010).

Partindo disso, Biolcati (2022) contesta a liberdade de expressão estrita junto à liberdade de informação em não possuir compromisso com a apuração dos fatos obtidos, onde os sujeitos expressam-se com mera opinião nas redes sociais.

Ainda, foi observado duas principais vertentes para a fundamentação da liberdade de expressão que influenciam sua regulamentação e suas consequências, uma delas diz respeito à garantia de espaços irredutíveis de autonomia para a realização pessoal, enquanto a outra está relacionada à participação no processo de discussão de assuntos públicos, desde os mais simples até os mais complexos e de interesse geral.

Diante deste conceito, Faustino (2020) traçou como conflito a manifestação do pensamento assegurado ao direito da liberdade de expressão com a falta de compromisso dos indivíduos com os limites desse direito nas redes sociais, que pode originar um abuso dele, seja com um propósito específico ou de forma irresponsável, resultando em possíveis consequências.

Já para Creado (2020) o direito à liberdade de expressão se adaptou bem aos padrões modernos, pois o avanço das inovações tecnológicas permitiu que a sociedade expresse suas opiniões, ideias e pensamentos por meios de redes sociais, expandindo-se para além do que a imprensa tradicional costumava transmitir. Enquanto gerações anteriores enfatizavam que o estado ouviria “as vozes das ruas”, as gerações atuais fazem-se presentes por meio de ecos digitais de hashtags, compartilhamentos e ‘likes’.

Em consequência disso, os limites trazidos pela Constituição dentre à liberdade de expressão do pensamento, revela que, atualmente, as violações desses limites são cometidas por indivíduos privados ou grupos sociais em detrimento do Estado.

Para isso, a Constituição de 1988 assegura a proteção da liberdade de expressão contra violações tanto por parte do Estado quanto por parte de entidades privadas, incluindo aqueles que controlam os meios de comunicação e até mesmo os próprios indivíduos (Almeida, 2016).

Em virtude disso, um dos fatores visivelmente relacionados a essa quebra de violação, seria a crescente modernização da sociedade em criar e tornar relações de pessoas mais individualistas, que acabam refletindo de forma egoísta em detrimento as outras pessoas na internet (Abrusio, 2020).

Em sentido similar, Neto e Pereira (2019) revelaram que os discursos de ódio disseminados em plataformas de redes sociais muitas vezes são apresentados de forma

neutralizada, sendo percebidos como meras opiniões. Também observado que os sites de redes sociais desempenham um papel na manifestação desses discursos, uma vez que, apesar de suas políticas de privacidade e diretrizes de uso, eles tendem a classificar como discurso odioso apenas aqueles que incitam o ódio ou a violência em situações muito restritas.

Portanto, através dessa classificação neutralizada, a fluência proporcionada pela sociedade nas redes sociais, acabam permitindo a livre expressão do indivíduo sem análise prévia, possibilitando a rápida disseminação de publicação, alcançando um amplo público em um curto espaço de tempo, podendo resultar em danos significativos para a pessoa ofendida, em gerar um conflito evidente entre o ativismo digital, a liberdade de expressão e o abuso do direito (Maschio; Erbice, 2019).

Bryan (2022) constatou em sua pesquisa que a regulamentação das redes sociais estabelece restrições à liberdade de expressão, mas que no Brasil a liberdade de expressão não é considerada absoluta, pois existem limitações para a sua preservação.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Em relação à responsabilidade civil voltada às violações desse ambiente digital, destaca-se a Lei promulgada nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), que tem como pilares os três princípios, quais sejam: o princípio da liberdade de expressão, o princípio da privacidade e o princípio da neutralidade da rede.

Com essa promulgação da Lei 12.965/2014, que trata dos direitos e garantias dos usuários na internet, é assegurado à sociedade o acesso livre à informação com proteção adequada. E que, em casos de violação desses direitos, a referida lei oferece as responsabilidades devidas (Neves; Zaduski, 2018).

O Marco Civil da Internet não apenas estabelece princípios e direitos, mas também prevê mecanismos processuais para protegê-los. Um dos principais focos é conciliar de forma equânime o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade dos usuários, com ênfase na inviolabilidade da intimidade e vida privada, bem como no sigilo das informações e as comunicações, exceto mediante ordem judicial fundamentada (Pinheiro; Bonna, 2020).

Considerando isso, a Lei 12.965/2014 estabelece a responsabilidade civil dos provedores de internet em caso de descumprimento de ordem judicial para retirada de material ofensivo à imagem da pessoa, conforme artigo 19 desta lei.

A legislação diferenciou dois tipos de provedores: os provedores de conexão à internet, que não são responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, e os provedores de informações, que são responsáveis pela divulgação de notícias por meio de sites e jornais online, especificado no artigo 18 da referida lei (Medeiros *et al*, 2022).

Porém, ainda se é discutido como algo essencialmente restrito, a responsabilidade aos agentes privados, pelo fato de serem imunes de tais eventos causados diretamente ou indiretamente às pessoas, que quando necessário faz-se imperioso ir além dos fundamentos da Lei do Marco Civil da Internet, conforme pontuado por Teffé e Morais, 2017:

Nesse âmbito, o próximo passo deve ser no sentido da elaboração de instrumentos inibitórios cada vez mais eficazes que possam ser utilizados para proteger a pessoa humana nas relações desenvolvidas na internet.

Por fim, com base nisso, se faz necessário a criação de um novo regime regulatório para as plataformas de redes sociais, além dos limites jurídicos diante da necessidade de preservar valores como a liberdade de expressão, autonomia e privacidade dos usuários. Bem como a autonomia das empresas que operam as plataformas, os limites de ordem institucional exigem o compromisso e preservação dos direitos fundamentais na internet, não apenas por parte do Estado, mas também de outros setores privados da sociedade (Salvarezza, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, foi possível analisar a significativa influência das redes sociais na formação da opinião pública e na liberdade de expressão dos usuários. Sendo possível identificar as redes sociais como um campo fundamental na propagação de informações e interação social, que as unem com um objetivo de conectar pessoas com interesses comuns e expor suas ideias e opiniões. No entanto, também foi destacado nesta pesquisa, a disseminação de informações não verificadas ou com meias verdades, podendo impactar negativamente a opinião pública e violar os limites da liberdade de expressão.

A legislação, em sua responsabilidade civil, é assegurada pelo Marco Civil da Internet, que surge como um instrumento importante para estabelecer direitos, garantias e deveres dos usuários no ambiente digital, em busca de preservar a neutralidade da rede e abster conteúdos e exposições danosas vistas como livre manifestação.

A liberdade de expressão, assegurada como um direito fundamental, deve ser exercida de forma responsável, respeitando os limites legais e éticos para evitar danos à personalidade de terceiros. Nesse sentido, buscou-se identificar no ordenamento jurídico, regimes regulatórios para responsabilidade das plataformas das redes sociais na prevenção da disseminação de notícias falsas, que até o presente momento aguarda votação na Câmara, PL 2.630/2020.

Desse modo, foi identificado no estudo como forma essencialmente eficaz a criação deste regime, tendo em vista que, quando infringida é necessário ultrapassar os fundamentos da Lei do Marco Civil da Internet.

Diante desse cenário complexo, é fundamental que os usuários das redes sociais estejam atentos à veracidade das informações compartilhadas, buscando fontes confiáveis. A percepção sobre o impacto das redes sociais na opinião pública e na liberdade de expressão é essencial para garantir um ambiente digital mais seguro e democrático.

Por fim, este estudo contribui para ampliar o conhecimento sobre a relação entre as redes sociais, a opinião pública e a liberdade de expressão, destacando a importância de uma reflexão crítica e responsável sobre o uso dessas plataformas no contexto atual.

REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana. Os limites da Liberdade de Expressão da internet. **Revista brasileira de educação e cultura**. p. 76-97, n. 21. São Gotardo, 2020. Disponível em: <https://periodicos.cesg.edu.br/index.php/educacaoecultura/article/view/507>. Acesso em: 01 nov. 2023.

ALMEIDA, Flávia. O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais: e o marco civil da internet. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 13 | n. 6 | p. 150 – 166, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2899>. Acesso em: 14 out. 2023.

BIOLCATI, Fernando. **Internet, Fake news e Responsabilidade Civil das Redes sociais**. São Paulo: Almedina Brasil, 2022. 348 p. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276410/>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DISTRITO FEDERAL.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRYAN, Alice. **A regulação das mídias sociais: conceito e limites da liberdade de expressão**. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2022. Disponível em: https://repositorio.sis.puc-campinas.edu.br/bitstream/handle/123456789/16896/cchsa_ppgdir_dissertacao_bryan_am.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 out. 2023.

CAETANO, Daniele. Comportamento informacional no uso de redes sociais virtuais como fonte de informação. **Repositório digital da UFPE**. Recife, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/30680>. Acesso em: 30 set. 2023.

CAPANEMA, Walter. A responsabilidade Civil na Internet: Uma Análise da Lei 12.965/2014. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro. V.20, n 78, p.107- 123, 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista78/revista78_107. Acesso em: 02 abr. 2024.

CARVALHO, Fernanda Cavassana. Formação da opinião pública em redes sociais digitais: discussões políticas em perfis brasileiros no Facebook. **Congresso Latino-americano de ciência política**. 2017. p. 1-27. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/7096>. Acesso em: 26 set. 2023.

CHEQUER, Cláudio.M. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Tese (Doutorado em direito constitucional), 340 f, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.bdttd.uerj.br/handle/1/9207>. Acesso em: 13 out. 2023.

CREADO, Raíssa. Contraposições entre a democracia habermasiana e a liberdade de expressão no contexto digital. **Revista Direito&Paz**. V. 1 n. 42 (2020). Disponível em: <https://doi.org/10.32713/rdp.v1i42.1290>. Acesso em: 13 out. 2023.

DELFINO, Samyr et al. Desafios da sociedade da informação na recuperação e uso de informações em ambientes digitais. **Revista Digital Biblioteconomia e ciência da informação**. V.17, p. 1-16, Campinas, SP, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.20396/rdbci.v017i0.8655973/e019036>. Acesso em: 14 abr. 2024.

FAUSTINO, André. **Fake News: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade da Informação**. Lura Editorial, São Paulo, 2020. *E-book*. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=ed_aDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=Fake+News:+A+Liberdade+de+Express%C3%A3o+nas+Redes+ Sociais+na+Sociedade+da+Informa%C3%A7%C3%A3o&ots=U5iziXnRYp&sig=_WJfb4zBCcdqEtup-9O2qDWxGBw#v=onepage&q=Fake%20News%3A%20A%20Liberdade%20de

%20Express%C3%A3o%20nas%20Redes%20Sociais%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o&f=false. Acesso em: 14 out. 2023.

FERRARI, Pollyana. **Fluido, fluxo: reflexões sobre imagens voláteis, gênero, pós-verdade, fake news e consumo neste tempo de espirais fluidas**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acesso em: 12 out. 2023.

FERREIRA, Gonçalo. **Redes sociais de Informação: uma história e um estudo de caso. Universidade de São Paulo, Escola de comunicações e Artes**, São paulo. V.16, n 3, p. 208-231, jul./ set. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-99362011000300013>. Acesso em: 02 abr. 2024.

GIL, Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. Editora Atlas Ltda, Rio de Janeiro, 6° Ed, 2017. Acesso em: 29 out. 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771653/>. Acesso em: 29 out. 2023.

GOMES, Marcos; DUMONT, Ligia. Possíveis relações entre o uso de fontes de informação e a competência em informação. **TransInformação**, Campinas, 27(2):133-143, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tinf/a/6vCkPXhb6wVR6KSmTD6T8Pz/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 08 out. 2023.

GONÇALVES, Christine Conceição; BARBOSA, Ricardo Rodrigues. Relevância das fontes de informação no cenário brasileiro durante a pandemia de covid-19. **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 1, pág. 67-83. 2023. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/57585>. Acesso em: 08 out. 2023.

MARCONI, Marina; LAKATOS, Eva. **Metodologia Científica**. Editora Atlas Ltda, Rio de Janeiro, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770670/>. Acesso em: 29 out. 2023.

MARTELETO, Regina M. Redes sociais, mediação e apropriação de informações: situando campos, objetos e conceitos na pesquisa em ciência da informação. **Tendências da Pesquisa Brasileira em Ciência da Informação**, Brasília, v.3, n.1,p.27-46, jan./dez., 2010. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/2247/Marteleto_redes%20sociais%20mediacao%20e%20apropriacao%20de%20informacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 out. 2023.

MASCHIO, Bianca; ERBICE, Angelica. Os limites da liberdade de expressão nas redes sociais: uma análise do abuso do direito e os seus reflexos na vida privada do indivíduo. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Setembro, 2019 - Santa Maria / RS, Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/10.16.pdf> . Acesso em: 26 set. 2023.

MATA, Marta, et al. Dimensões da competência em informação: reflexões frente aos movimentos de infodemia e desinformação na pandemia da Covid-19. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.16, n.2, dezembro 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18617/liinc.v16i2.5340>. Acesso em: 14 out. 2023.

MAURO, Luis.; SALGUEIRO, Ângela. O conceito de opinião pública na teoria da comunicação: genealogias e modos de abordagem. **revistas.usp**. 28 Mar 2023. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/170189/192515#toc>. Acesso em: 26 set. 2023.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação: como extensões do homem**. Editora Cultrix, São Paulo, 1967. *E-book*. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=wFvBeU1jVwIC&oi=fnd&pg=PA7&dq=Os+meios+de+comunica%C3%A7%C3%A3o:+como+extens%C3%B5es+do+homem&ots=K3zSKUfjn1&sig=H2_24rvkoqGevgy2MDrPvuw8LU#v=onepage&q=Os%20meios%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20como%20extens%C3%B5es%20do%20homem&f=false. Acesso em: 26 set. 2023.

MEDEIROS, Jackson; SOUSA, Rodrigo; Informações, fontes e Wikipédia: Questões levantadas: apontamentos necessários. **P2P E INOVAÇÃO**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 70–88, 2018. Disponível em: <https://revista.ibict.br/p2p/article/view/4280>. Acesso em: 08 out. 2023.

NEVES, C. V.; ZADUSKI, D. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MÍDIAS DIGITAIS PERANTE O DIREITO CONSTITUCIONAL. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 3, p. 88–102, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unidep.edu.br/rjfd/article/view/70>. Acesso em: 14 abr. 2024.

NETO, L.; PEREIRA, G. Ética, liberdade de expressão e discurso de ódio de gênero em sites de redes sociais. **E-Compós**, v. 22, n. 1, 2019. Disponível em: <https://e-compos.emnuvens.com.br/e-compos/article/view/1593>. Acesso em: 14 out. 2023.

PEIXOTO, Reginaldo et al. AS MÍDIAS DIGITAIS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: INFLUÊNCIAS NA EDUCAÇÃO ESCOLAR. **Revista Docência e Cibercultura**, v. 5, n. 1, p. 80–96, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redoc/article/view/53905>. Acesso em: 14 abr. 2024.

PINHEIRO, Victor; BONNA, Alexandre. Sociedade da informação e direito à privacidade no Marco Civil da Internet. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. V.21, n. 2, 2020, Vitória. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v21i3.1555>. Acesso em: 14 abr. 2024.

POMPEI, TELÊMAGO et al. Redes sociais: Influência, identidade e diferença na contemporaneidade. **Em sociedade**. V. 3 n. 2. Puc Minas Gerais, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.5752/P.2595-7716.2021v3n2p93-111>. Acesso em: 13 abr. 2024.

RECUERO, Raquel. A rede é a mensagem: efeitos da difusão de informações nos sites de Rede Social. **La Crujía**, BUENOS AIRES, v.1. n.1, p. 205-223, dez/. 2012. Disponível em: <http://www.raquelrecuero.com/artigos.html>. Acesso em: 24 set. 2023.

REQUIÃO, M.; PRAZERES, G. Horizontes da liberdade de expressão em meio às redes sociais. **Civilística.com**, v. 12, n. 1, p. 1-19, 31 maio 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/875/695>. Acesso em: 26 set. 2023.

RODRIGUES, Matheus; LOPES, Ricardo. A influência das redes sociais na formação da opinião pública e nas decisões judiciais. **Revista Estação Científica**. 3ª EDIÇÃO

ESPECIAL DO DIREITO, JAN/JUN 2021. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4685408/a-influ%C3%Aancia-das-redes-sociais-na-forma%C3%A7%C3%A3o-da-opini%C3%A3o-p%C3%BAblica-e-nas-decis%C3%B5es-judiciais.pdf> . Acesso em: 27 set. 2023.

RODRIGUES, Cassiano. **Redes, séries e nós**. Marcelo Prioste (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022. E-book. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acesso em: 12 out. 2023.

SALVAREZZA, Vinicio. **#Falecommoderação: Fundamentos, possibilidades e limites para a regulação pública da liberdade de expressão nas redes sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de ciências sociais. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/20069/2/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Vinicio%20Guimar%C3%A3es%20Salvarezza%20-%202023%20-%20Completa.pdf>. Acesso em: 08 out. 2023.

SANTOS, RODRIGO. Algoritmos, engajamento, redes sociais e educação. **Acta Scientiarum. Education**, v. 44, n. 1, p. e52736, 31 maio 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/actascieduc.v44i1.52736>. Acesso em: 13 abr. 2024.

SECRETARIA DE INFORMAÇÃO SOCIAL. Pesquisa aponta que WhatsApp é a principal fonte de informação de 79% dos entrevistados: Agência Senado, **Jornal do Senado**. Brasília, Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2019/12/12/pesquisa-aponta-que-whatsapp-e-a-principal-fonte-de-informacao-de-79-dos-entrevistados>. Acesso em: 12 out. 2023.

SOBREIRA, Williams. **Liberdade de expressão nas redes sociais: (in)constitucionalidade dos mecanismos de moderação de conteúdo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Teresina, 2022. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4260> Acesso em: 26 set. 2023.

TEFFÉ, Chiara; MORAES, Maria. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**. v. 22 n. 1. Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.6272>. Acesso em: 01 nov. 2023.

TOMAÉL, M.I; ALCARÁ, A.R; **Fontes de informação digital**. EDUEL, 2021. E-book. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=bLg0EAAAQBAJ&dq=fontes+informacionais&lr=&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s. Acesso em: 08 out. 2023.

VERMELHO, SÔNIA et al. Refletindo sobre as redes sociais digitais. **Educ. Soc.** Campinas, V. 35, n. 126, p. 179-196, 2014. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br/>. Acesso em: 12 abr. 2024.

VITAL, Luciane. Fontes e canais de informação utilizados no desenvolvimento de sistemas em empresa de base tecnológica. **Revista ACB: Biblioteconomia em Santa Catarina, Florianópolis**, v.11, n.2, p. 297-313, ago./dez., 2006. Disponível em: <https://brapci.inf.br/index.php/res/v/62133>. Acesso em: 30 set. 2023

ZENHA, LUCIANA. Redes sociais online: o que são as redes sociais e como se organizam? **Caderno de Educação**, ano 20 - n. 49, v 1, 2018, Minas Gerais. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/cadernodeeducacao/article/download/2809/1541>. Acesso em: 13 abr. 2024

CAPÍTULO 16

O ATIVISMO JUDICIAL E A POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO CONTEXTO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO BRASILEIRO: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

*Decildo Alves De Sousa
Erika De Sá Marinho Albuquerque
Evelline Oliveira de Lucena
Geraldo Rodrigues Vieira Neto
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
José Antônio De Albuquerque Filho
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

O Estado Democrático de Direito é essencial para proteger os direitos individuais e garantir o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Contudo, tem havido um debate intenso sobre o ativismo judicial e a politização da justiça, fenômenos que afetam diretamente a estrutura democrática. O ativismo judicial refere-se à prática do Poder Judiciário de ir além da interpretação e aplicação das leis, influenciando questões políticas e legislativas. Isso pode incluir invalidar ações de outros poderes, ignorar precedentes, criar novas leis judicialmente e interpretar a lei de maneira subjetiva. Já a politização da justiça ocorre quando fatores políticos e ideológicos influenciam decisões judiciais, comprometendo a imparcialidade do Judiciário e a confiança pública na justiça. Esses fenômenos podem desequilibrar o sistema democrático ao usurpar funções legislativas, erodir a separação de poderes e concentrar excessivamente o poder no Judiciário. Além disso, impactam a governabilidade democrática e a proteção dos direitos fundamentais. Nos Estados Unidos, o debate sobre ativismo judicial começou no século XIX, inicialmente de forma conservadora e depois progredindo para uma abordagem mais progressista, especialmente na luta pelos direitos civis.

Palavras-chave: Direito. Intervenção judiciária. Política.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito é um sistema político e jurídico fundamental para a garantia dos direitos e liberdades individuais, bem como para o equilíbrio entre os poderes que o compõem: Executivo, Legislativo e Judiciário. No entanto, nas últimas décadas, tem-se observado um fenômeno que tem despertado acalorados debates e reflexões: o ativismo judicial e a politização da justiça. Nesse contexto, o presente artigo busca explorar essa temática, analisando os efeitos do ativismo judicial e da politização da justiça no Estado Democrático de Direito, considerando a importância da tripartição de poderes.

Discutiremos brevemente a definição e o conceito de Estado Democrático de Direito, destacando sua base constitucional e a importância da separação de poderes para o bom funcionamento do ordenamento jurídico. Ressaltaremos a necessidade de um equilíbrio de poder para garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos.

Abordaremos o fenômeno do ativismo judicial, que consiste na atuação do Poder Judiciário além de suas funções tradicionais de interpretar e aplicar as leis. Exploraremos como o ativismo judicial pode se manifestar por meio de decisões que extrapolam os limites da jurisdição e adentram em questões de natureza política e legislativa. Serão apresentados exemplos e casos emblemáticos que evidenciam esse fenômeno.

Abordaremos a politização da justiça, destacando a influência de fatores políticos e ideológicos nas decisões judiciais. Examinaremos como a politização da justiça pode comprometer a imparcialidade do Poder Judiciário, minando a confiança da sociedade na sua capacidade de aplicar a lei de forma justa e equânime. Serão discutidos casos controversos nos quais a politização da justiça foi percebida e seus impactos na legitimidade do sistema judicial.

Faremos uma reflexão sobre os efeitos do ativismo judicial e da politização da justiça no Estado Democrático de Direito. Analisaremos os possíveis desequilíbrios causados por esses fenômenos, como a usurpação das atribuições do Legislativo, a erosão da separação de poderes e a concentração excessiva de poder nas mãos do Judiciário. Além disso, discutiremos os impactos na governabilidade democrática e na proteção dos direitos fundamentais.

Por fim, apresentaremos as principais questões e problemáticas a serem abordadas neste artigo, bem como a metodologia a ser utilizada. Destacaremos a importância de uma análise crítica e objetiva, considerando diferentes perspectivas teóricas e empíricas. Ao final, enfatizaremos a relevância do estudo sobre ativismo judicial e politização da justiça no Estado Democrático de Direito, buscando contribuir para o aprimoramento do sistema jurídico e para a defesa dos valores democráticos e dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, este artigo tem como objetivo analisar de forma abrangente questões sobre os conceitos de 'atividade judicial' e 'politização da justiça' no contexto democrático brasileiro. O objetivo do estudo é apresentar diferentes perspectivas relacionadas a esses conceitos e explicar como eles se manifestam na prática. Além disso, o estudo também fará referência às diversas perspectivas de acadêmicos, políticos e profissionais do direito em relação a esses temas, com o objetivo de traçar um panorama das questões envolvidas. Com base nessas análises, exploraremos as complexas

dinâmicas que moldam as instituições democráticas do Brasil e como esses fatores afetam a qualidade da democracia, a separação de poderes e a proteção dos direitos fundamentais no país. Para aprofundar essa análise, este artigo irá examinar estudos de caso, tendências históricas e o impacto real desses fenômenos na governança democrática do Brasil. Finalmente, a pergunta-problema que norteará o presente artigo será delimitada pelo seguinte questionamento: “Como o ativismo judicial e a politização da justiça impactam o sistema democrático brasileiro?”.

DESENVOLVIMENTO

Em primeira análise, a falta de uma definição clara do ativismo judicial realça a necessidade de um diálogo contínuo e ponderado sobre o papel dos juízes nas sociedades democráticas. Devido ao profundo impacto que as decisões judiciais têm na vida das pessoas e na estrutura do governo, este diálogo deve envolver juristas e acadêmicos, bem como o público em geral. É importante encontrar um equilíbrio que permita aos juízes defender os direitos fundamentais sem violar os princípios democráticos, como a separação dos poderes.

A imprecisão em torno do conceito de ativismo judicial também levanta questões sobre a forma como a opinião pública e os atores políticos percebem o papel do poder judiciário. Quando as pessoas possuem opiniões diferentes sobre o que é ativismo judicial, isso pode minar a confiança no sistema judicial e deslegitimar decisões judiciais. A percepção de que os juízes agem de forma partidária ou política pode colapsar a confiança do público na imparcialidade do judiciário.

O ativismo judicial pode ser examinado pelo cientista do direito como um mero fenômeno social, o qual, portanto, existe no plano fático, independentemente do juízo de valor que se possa fazer a seu respeito ou da conformação ou não da prática ao direito vigente (RAMOS, 2017, p. 34). Ao enfatizar a natureza social do ativismo judicial, Ramos sugere que é importante reconhecer sua existência como um aspecto real e concreto do sistema jurídico. Isso implica que a prática do ativismo judicial pode ter um impacto significativo no desenvolvimento e na evolução do Direito, independentemente de se concorda ou discorda dessa prática em termos valorativos.

Kmiec (2004, p. 1444) traz uma importante contribuição para o debate quando descreve cinco significados fundamentais do “Ativismo Judicial”. I) Invalidação de ações

supostamente constitucionais: O ativismo judicial muitas vezes é entendido como a prática de um tribunal invalidar ações tomadas por outros ramos do governo que são consideradas constitucionais; II) Falha em aderir ao precedente: Aqui, o ativismo judicial é entendido como uma recusa do tribunal em seguir decisões anteriores (precedentes). O tribunal pode optar por tomar uma nova direção interpretativa, ignorando os precedentes estabelecidos; III) “Legislação” judicial: O ativismo judicial pode ser associado à prática dos tribunais de criar novas leis ou estender o alcance da lei além do que é explicitamente estabelecido pelos poderes legislativos; IV) Desvio da metodologia de interpretação: Aqui, o ativismo judicial é entendido como uma abordagem interpretativa que se desvia das formas tradicionais de interpretar o direito. Isso pode envolver uma abordagem mais subjetiva ou pessoal para interpretar a lei, em vez de seguir uma interpretação mais objetiva, com base no texto e na intenção legislativa; V) Julgamentos orientados por resultados: Esse aspecto do ativismo judicial refere-se à tendência dos tribunais de tomar decisões com base em seus próprios valores e preferências políticas, em vez de aplicar a lei de forma objetiva.

O ativismo judicial é um fenômeno que se desenvolveu ao longo de diversos sistemas jurídicos e tem sido objeto de debates intensos. A ideia de ativismo judicial encontra suas raízes no direito estadunidense, relacionando-se as dificuldades hermenêuticas na interpretação e aplicação da Constituição Americana, sabidamente sintética e abstrata (Abboud; Lunelli, 2015, p. 2).

Registra-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. A suprema corte norte americana frequentemente era vista como uma guardiã dos interesses escravocratas e das instituições sulistas (BARROSO, 2012, p. 5). Os juízes pró-escravidão tomavam decisões que estendiam os direitos dos proprietários de escravos e limitavam os direitos dos escravos fugitivos, notadamente visto no caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857). Essas decisões refletiram uma lógica de ativismo judicial conservador em defesa da proteção dos direitos de propriedade e a manutenção do sistema escravista.

Para Barroso, a suprema-corte norte americana, a partir da década de 50, adotou uma postura mais progressista em sua jurisprudência. É a partir das decisões da Corte Warren, em especial *Brown v. Board of Education*, de 1954, que o termo recebeu conotação negativa geral e passou a ser crescentemente utilizado, inclusive pelos juízes, para criticar as decisões judiciais (Koerner, 2016, p. 4). A decisão representou uma mudança significativa na interpretação da 14ª Emenda (promulgada após a Guerra Civil Americana e tinha como objetivo principal garantir a igualdade de proteção legal a todos os

cidadãos, independentemente da sua raça ou origem étnica) e fortaleceu a lógica do ativismo judicial progressista na promoção da igualdade racial e dos direitos civis.

Como é possível perceber, nos Estado Unidos, país onde surgiram as primeiras reflexões sobre este tema, a discussão a respeito do ativismo judicial é realizada desde 1803, ou seja, há pelo menos dois séculos que a doutrina norte-americana vem enfrentando tal problemática. O contexto brasileiro, todavia, apresenta um diferencial a respeito disso, pois o crescimento e a intensidade da participação do judiciário, no Brasil, apenas ocorreram a partir da constituição de 1988, quando, rompido com a ditadura militar, criou-se um ambiente – democrático, portanto – ao desenvolvimento da ideia de concretização de direitos aos cidadãos. Em outras palavras, foi somente com a noção de constitucionalismo democrático - e justamente em razão disso – que se começou a pensar a atuação do judiciário a partir de uma perspectiva ativista (Tassinari, 2012, p. 12).

A partir do que foi fundamentado por Tassinari (2012), é entendido que o papel ativo da magistratura ganhou um papel fundamental no cenário jurídico brasileiro, sob a influência da doutrina estadunidense. Porém, diferentemente da forma que ocorreu nos Estados Unidos, a atuação do judiciário no Brasil mediante uma postura ativista não foi submetida a uma problematização, ou seja, nas palavras de Tassinari, ausência de um debate científico sobre o tema.

A observação de Tassinari ressalta a importância de um debate acadêmico sólido e contínuo sobre a atuação do Judiciário brasileiro. Esse debate pode contribuir para uma compreensão mais aprofundada dos desafios e das oportunidades associadas ao ativismo judicial no Brasil, promovendo a transparência e a responsabilidade no sistema judicial e fortalecendo, assim, a democracia brasileira.

É nítido a conotação negativa que abraça a expressão no cotidiano. Isso, segundo Kmiec (2004, p. 1443), acontece por que o “ativismo judicial” é definido de várias formas díspares e até contraditórias. Para o autor, juízes e acadêmicos possuem conhecimento desse problema, mas insistem em tocar no conceito sem o definir axiologicamente. Kmiec argumenta que essa falta de definição clara levou a problemas contínuos. As pessoas estão citando o termo “Ativismo judicial” na mesma linguagem, mas transmitindo conceitos diferentes. Isso significa que diferentes atores do sistema jurídico e o público em geral podem interpretar e entender o ativismo judicial de maneiras diferentes e muitas vezes contraditórias.

As divergências e a falta de uma definição unificada consistente contribuem para a polarização do debate em torno do ativismo judicial. Alguns argumentam que os juízes ativistas extrapolam sua autoridade e interferem no processo legislativo, enquanto outros argumentam que os juízes desempenham um papel importante na proteção dos direitos

individuais e coletivos. Essa falta de clareza conceitual dificulta o diálogo e o entendimento mútuo entre diversos atores do ordenamento jurídico e da sociedade em geral.

DECISÕES POSSIVELMENTE ATIVISTAS NO CONTEXTO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

No dia 08 de janeiro de 2023, uma semana após a posse do presidente eleito Lula da Silva, manifestantes descontentes com o resultado das eleições causaram danos as instalações físicas da praça dos três poderes. O presidente Lula decretou intervenção federal no DF, posteriormente Alexandre de Moraes afastou o governador reeleito Ibaneis Rocha.

Segundo Oliveira (2023), o governador do Distrito Federal não poderia ser afastado do cargo por decisão de um ministro do STF porque cabe ao superior tribunal de justiça julgar os governadores do Estado e do DF em face de acusações de crimes comuns, nos termos do artigo 105, I, a, da constituição de 1988. Além disso, não há provas ou indícios concretos de que o governador do distrito federal tenha efetivamente agido em conluio com os criminosos que planejaram um ataque ao livre exercício dos poderes da república. Segundo o autor, o envolvimento doloso do governador do Distrito Federal dependeria de uma investigação aprofundada das circunstâncias do incidente, não apenas de especulação jurídica, em respeito ao devido processo legal.

A presunção de inocência é a base da justiça, conforme disposto no artigo 5º, LVII. O autor aponta para a falta de provas concretas e de pistas que liguem o governador do Distrito Federal a ataques que visam pôr em risco o livre exercício da autoridade republicana. Tais referências sublinham a relevância deste princípio de que todas as pessoas são presumidas inocentes até que a sua culpabilidade seja provada num julgamento justo e legal, sendo este, inclusive a posição do próprio STF. Portanto, qualquer ação, como o afastamento de um governador eleito, deve basear-se em provas substanciais obtidas através de um processo legal adequado.

Outro caso emblemático e que pode ser caracterizado como uma decisão ativista é o inquérito das fake News. Um exemplo notório de ativismo judicial em que o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenhou um papel central. A investigação foi instaurada pelo próprio STF em março de 2019, com o então presidente da corte, Dias Toffoli, nomeando o ministro Alexandre de Moraes como relator do caso. Desde o início, essa iniciativa gerou controvérsias, pois, além de não ter prazo para conclusão do inquérito, concentrou nas

mãos do Ministro Relator o papel de investigador, acusador e julgador, contrariando o princípio de separação dos Poderes, um dos pilares do Estado Democrático de Direito (Harada, 2022).

O sistema regular de distribuição na Corte funciona por meio de sorteio eletrônico, sendo possível modulá-lo para, em casos específicos, excluir um ou alguns ministros em razão de certo impedimento, na hipótese de suspeição ou mesmo em decorrência de prevenção (nesta situação, com automática exclusão dos demais ministros). No caso do Inquérito n. 4.781, todavia, foram deliberadamente excluídos do sorteio todos os demais ministros, deixando-se apenas e tão somente o ministro Alexandre de Moraes, o qual, obviamente, haveria de ser “sorteado” relator do procedimento investigativo. Em outras palavras, escolheu-se o ministro Relator, em conduta absolutamente ofensiva à Constituição (princípio do juiz natural) e ao Regimento Interno do Tribunal (Lorenzetto; Pereira, 2020).

a instauração do inquérito provocou grande celeuma nos meios jurídicos, pelo simples fato de que os atos constitutivos da investigação contrariavam as mais elementares noções constitucionais, legais e regimentais atinentes à matéria (Lorenzetto; Pereira, 2020). A ausência de um prazo definido para a conclusão do inquérito e a concentração de poder nas mãos do ministro relator foram aspectos que suscitaram debates sobre os limites do ativismo judicial. Essas preocupações são compreensíveis, uma vez que o Estado de Direito e a independência dos poderes são princípios fundamentais em qualquer democracia.

POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA

A politização da justiça é um tema de crescente interesse nos campos da ciência política e do direito. A politização da justiça remete a ideia de:

o aumento do uso pelos agentes do sistema de justiça, nas decisões por eles suscitadas ou proferidas, de critérios politicamente controversos, ou seja, que escapam ao caráter de neutralidade esperado desses atores num Estado democrático de direito. Isto pode ocorrer seja porque tais critérios assumem viés político-partidário, seja porque configuram agendas próprias dos atores judiciais (Couto; Oliveira, 2019, p. 3).

Isso significa que a politização da justiça envolve o surgimento de viés político-partidário e a promoção de agendas próprias por parte dos atores judiciais. Também significa dizer que podem preferir um grupo político a outro, expressando assim uma inclinação política nas suas decisões. Além disso, podem procurar promover os seus próprios objetivos pessoais ou institucionais nas decisões, em vez de seguirem estritamente a aplicação da lei.

Não se pode generalizar o diagnóstico de politização da justiça, como se qualquer decisão judicial estivesse indistintamente contaminada por considerações de ordem política. Contudo, pode-se dizer que, nos casos que tocam nos grandes interesses e divergências do país e que abalam correlações de forças, é comum o comportamento judicial ser influenciado por fatores desse tipo. E, também, é importante perceber que o elemento político pode ser determinante não apenas no resultado da decisão judicial, mas também na forma de condução estratégica dos procedimentos. A politização de procedimento e do resultado podem ou não estar correlacionados (Mendes, 2021, p. 3).

A politização da justiça pode manifestar-se de diferentes maneiras. Para Zampieri (2014, p. 11), isso ocorre quando o Judiciário, que deveria ser um órgão imparcial e independente encarregado de interpretar e aplicar o direito de acordo com os princípios jurídicos, passa a atuar de forma influenciada por considerações político-partidárias. Como resultado, perde-se a objetividade e a substituição da aplicação da lei pela busca de objetivos políticos. A transformação do judiciário em "órgão político" reforça a ideia de que o judiciário não está mais voltado para a interpretação imparcial da lei ou para a busca da justiça, mas sim para servir a interesses políticos concretos. Isso pode levar a decisões tendenciosas que beneficiam determinados grupos e partidos políticos, em vez de buscar um processo imparcial.

De acordo com Oliveira (2014, p. 6), A Constituição de 1988 é um ponto importante para analisar como a justiça no Brasil é afetada por questões políticas. Trata-se de um momento importante na história do país no que se refere à relação entre o sistema judiciário e a política. Esta constituição teve um grande impacto no âmbito da justiça. Ao introduzir uma ampla gama de direitos e garantias individuais e sociais, o conjunto de questões legais e políticas com as quais o judiciário brasileiro deve lidar foi bastante ampliada. Os juízes se envolveram em uma variedade de casos anteriormente não explicitamente cobertos pela lei.

CONSEQUÊNCIAS DA POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA

De acordo com Ferejohn (2002, p. 3), é importante manter a independência e a imparcialidade dos tribunais para garantir a estabilidade e a coerência do sistema jurídico nas democracias. A politização partidária dos tribunais é vista como uma ameaça a esta estabilidade, pois pode transformar o sistema judicial em uma instituição sujeita a mudanças políticas, em vez de um guardião imparcial da lei e da justiça.

Em outras palavras, se juízes com afiliações políticas fossem nomeados para o tribunal, as decisões do tribunal seriam influenciadas pelas suas preferências políticas e poderiam mudar dependendo de quem estivesse no poder. Como resultado, as leis e as decisões judiciais podem tornar-se menos previsíveis e sujeitas a mudanças repentinas, criando incerteza jurídica e potencialmente dificultando o cumprimento da lei pelos cidadãos e pelas empresas.

A transformação do órgão judicial num “órgão político” põe em causa o princípio básico da separação de poderes na democracia e é motivo de preocupação. Em uma democracia saudável, o poder judiciário desempenha um papel importante como contrapeso ao poder executivo e legislativo, garantindo a aplicação justa da lei e a proteção dos direitos individuais. Quando o poder judiciário se torna politizado, esta separação de poderes é prejudicada e o sistema de justiça deixa de ser um defensor imparcial da lei e da justiça. A partir do que foi fundado por Montesquieu (2000, p. 168), é entendido que a separação de poderes é importante para prevenir o abuso de poder e para garantir a liberdade e a justiça. Ele argumenta que quando um indivíduo ou grupo de pessoas exercem os três poderes - fazer as leis, executá-las e julgar os casos - não haveria freios e contrapesos para evitar o abuso de autoridade, portanto a sociedade estaria em perigo. A separação dos poderes é, portanto, uma salvaguarda fundamental para a manutenção da liberdade e da ordem na sociedade política.

Caso houvesse mecanismos de controle externo dos agentes do sistema de justiça, o problema da politização seria solucionável no âmbito das próprias instituições formais. Contudo, o sistema de justiça brasileiro não conta com instrumentos de controle e, eventualmente, punição dos excessos cometidos por seus membros no exercício de suas funções precípua. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado apenas em 2005, é formado em sua ampla maioria por membros do próprio Judiciário, situação equivalente à do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no qual preponderam promotores. Atuam na realidade como órgãos de controle interno sem qualquer participação efetiva de agentes externos ao Judiciário e ao Ministério Público. Dessa forma, órgãos cuja composição se dá sob critérios burocráticos, mas detêm prerrogativas de poder de Estado, gozam de uma independência que fragiliza os instrumentos de freios e contrapesos inerentes a democracias liberais (Couto; Oliveira, 2019, p. 4).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo forneceu uma revisão bibliográfica sobre o tema do ativismo judicial e a politização da justiça no contexto do sistema democrático brasileiro. Ao longe desse trabalho, foram analisados os principais conceitos, implicações e desafios

associados a estes fenômenos complexos que afetam diretamente o sistema de justiça do país.

A politização da justiça, caracterizada pela influência de considerações políticas e partidárias nas decisões judiciais, surgiu como um desafio significativo para a manutenção da imparcialidade e independência do poder judiciário. A análise das diversas manifestações de politização, incluindo o viés político-partidário e a busca por agendas próprias, destaca a importância de manter a integridade do sistema judiciário em um Estado democrático de Direito.

A partir do que foi fundamentado, é entendido que num sistema democrático saudável, os poderes legislativo, executivo e judiciário devem controlar mutuamente as atividades uns dos outros. Isto exige que cada um destes poderes monitorize e equilibre os outros dois, a fim de evitar uma concentração de poder numa única instituição, o que poderia representar uma ameaça para a democracia e para os direitos fundamentais dos cidadãos.

Em outras palavras, sublinha-se a importância de um sistema de "freios e contrapesos" entre os poderes, onde cada um deles atua como um controle sobre os demais. A separação dos poderes é um dos fundamentos dos sistemas democráticos, esta impede que os poderes se tornem hegemônicos, que obtenham um controle absoluto e inquestionável sobre o governo, o que é prejudicial à democracia.

A separação de poderes implica que o poder de criar leis e políticas públicas é atribuído ao poder legislativo. Ou seja, os juízes não devem interferir no processo democrático de formulação de políticas públicas, isto porque tal invasão poderia significar uma violação à separação de poderes e, na sua esteira, uma violação ao Estado Democrático de Direito (Goés, 2021).

Nesse contexto, é fundamental reafirmar a importância de um Judiciário independente e imparcial como alicerce da democracia brasileira. A independência do judiciário é essencial para que os tribunais possam tomar decisões sem influência externa, como órgãos executivos, legislativos ou políticos.

A imparcialidade garante que as decisões judiciais se baseiem estritamente na aplicação da lei e na imparcialidade, sem levar em conta considerações políticas ou partidárias. Isto é fundamental para manter a confiança do público no sistema de justiça e na integridade das instituições democráticas.

Perante estes desafios, é essencial convocar uma reflexão profunda e um diálogo aberto sobre estas importantes questões. A sociedade brasileira, as instituições, os

acadêmicos e os parlamentares devem participar de um debate construtivo para encontrar um equilíbrio que proteja o Estado de direito e fortaleça a independência do poder judiciário.

Em suma, este trabalho forneceu um panorama abrangente de questões relacionadas ao ativismo judicial e à politização da justiça no sistema democrático brasileiro. A compreensão destes fenômenos é fundamental para o fortalecimento da democracia e da justiça neste país, exigindo um delicado equilíbrio entre a independência do judiciário e a busca da justiça e da igualdade para todos os cidadãos. É, portanto, importante que estas questões continuem a ser discutidas e analisadas num contexto em constante evolução.

REFERÊNCIAS

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. Saraiva Educação SA, 2017.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of "judicial activism". **California Law Review**, v. 92, n. 5, p. 1441-1477, 2004.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista dos Tribunais**, v. 242, p. 21-47, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

KOERNER, Andrei. O ativismo judicial como problema intelectual e político nos Estados Unidos: uma análise crítica. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 233-255, 2016.

TASSINARI, Clarissa. A Atuação do Judiciário em Tempos de Constitucionalismo Contemporâneo: uma crítica ao ativismo judicial. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 28, n. 2, p. 32-47, 2012.

OLIVEIRA, Bruno. **O Ativismo judicial do ministro Alexandre de Moraes e o afastamento do governador do Distrito Federal**. [S. l.], 2023. Disponível em: <https://focus.jor.br/o-ativismo-judicial-do-ministro-alexandre-de-moraes-e-o-afastamento-do-governador-do-distrito-federal/>. Acesso em: 23 ago. 2023.

COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Politização da Justiça: atores judiciais têm agendas próprias. **Cadernos Adenauer**, v. 20, n. 1, p. 139-162, 2019.

MENDES, Conrado. **POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO BRASIL: DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS**. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/17911.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

ZAMPIERI, Natália. **Criminalização da política e politização da justiça**. 2014.

OLIVEIRA, Vitor Costa. Judicialização da política, politização da justiça e ativismo judicial: elementos político-estruturais e sociológicos para uma análise do campo jurídico brasileiro. **DIKÉ Revista do Mestrado em Direito da UFS**, v. 3, n. 1, p. 18 a 31-18 a 31, 2014.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. **Law and contemporary problems**, v. 65, n. 3, p. 41-68, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **“O espírito das leis”** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

GÓES, Guilherme Sandoval. Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no estado de direito contemporâneo. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 19, n. 2, p. 93-106, 2021.

HARADA, Kiyoshi. O estranho inquérito das fakes news. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 7056, 26 out. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/100775>. Acesso em: 5 set. 2023.

LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News”(Inquérito n. 4.781). **Sequência (Florianópolis)**, p. 173-203, 2020.

CAPÍTULO 17

DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA RESSOCIALIZAÇÃO DE DETENTOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Decildo Alves de Sousa
Erika de Sá Marinho Albuquerque
Eveline Oliveira de Lucena
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
José Antônio de Albuquerque Filho
José Jeferson Teixeira Silva
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

Este trabalho aborda os desafios e perspectivas relacionados à ressocialização de detentos no contexto do sistema prisional brasileiro, considerando a primazia da dignidade da pessoa humana. A análise examina as dificuldades enfrentadas pelos reclusos durante o processo de reintegração à sociedade, destacando questões estruturais do sistema prisional. Para isso, adotou-se uma abordagem qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise documental, a fim de identificar os principais obstáculos e possíveis soluções para a ressocialização de detentos. Ao mesmo tempo, são exploradas possíveis soluções e perspectivas para melhorar a eficácia da ressocialização, garantindo o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos. O estudo visa contribuir para um entendimento mais abrangente das questões envolvidas na ressocialização de detentos no contexto brasileiro, promovendo reflexões sobre as práticas atuais e propondo caminhos para a construção de um sistema mais justo e eficaz.

Palavras-chave: Ressocialização. Sistema prisional. Dignidade humana. Desafios. Direitos fundamentais.

INTRODUÇÃO

No cenário atual, o sistema prisional brasileiro está imerso em uma crise profunda, onde a dignidade dos detentos é constantemente violada, independentemente de serem condenados ou presos provisórios. Como ressalta Nascimento (2021), essa situação demonstra contundentemente a incapacidade do sistema prisional em cumprir seu papel de ressocialização. Essa realidade sombria se manifesta não apenas nas taxas alarmantes de reincidência, mas também no contínuo aumento do número de detentos. Demonstrando

como a possível precarização do sistema e a violação da Dignidade Da Pessoa Humana desses detentos.

Como apontando em análise de Chaves, Teixeira e Maranhão (2021), o sistema carcerário brasileiro depara-se com problemas sérios, dentre eles superlotação, condições precárias de higiene, e falta de assistência médica e segurança, ainda a alta presença de violência nas unidades prisionais. É evidente que existe a violação do direito à dignidade de pessoa humana, em que esses detentos são submetidos. Deixando evidente a clara necessidade de ser revista as formas de ressocialização.

A ressocialização é algo fundamental e precisa ser eficaz. Como pontuado por Santos e Santos (2023), é necessário compreender que o ideal da pena deve ser considerado um projeto inacabado. Portanto, é necessário reconhecer essa situação e não ignorar a realidade carcerária. Pois desconsiderar esses desafios nos afasta do princípio constitucional e universal da dignidade humana, como a possibilidade de futuro melhor para aquele serão reinserido na sociedade. Por isso precisa criar oportunidade para todos e inclusive os encarcerados.

No contexto do sistema penitenciário brasileiro, a possível precarização se revela como um fator crítico que compromete a dignidade da pessoa humana dos detentos, além de constituir um obstáculo significativo para a efetiva ressocialização dos apenados. A precariedade no ambiente carcerário pode manifestar-se em diversas dimensões, tais como a superlotação, falta de condições higiênicas adequadas, deficiências na oferta de serviços básicos de saúde e educação, entre outros. Essas condições adversas não apenas violam os direitos fundamentais dos detentos, mas também criam um ambiente propício para o agravamento de tensões, violência e a formação de uma cultura prisional desfavorável à reintegração social.

Adicionalmente, a falta de recursos e investimentos adequados no sistema penitenciário impede a implementação de programas eficazes de ressocialização. A escassez de atividades educativas, profissionalizantes e de assistência psicossocial prejudica a preparação dos detentos para a reinserção na sociedade. A ausência de um ambiente propício à reabilitação contribui para a perpetuação do ciclo de criminalidade, dificultando a construção de perspectivas positivas para os apenados.

Diante desse cenário, a pergunta-problema que orienta esta pesquisa é: Como a possível precarização do sistema penitenciário brasileiro viola a dignidade da pessoa humana dos detentos e impede a ressocialização do apenado?

Esta pesquisa é relevante ao esclarecer o estado atual do sistema penitenciário, incluindo sua possível precarização e impacto na dignidade humana, afetando a reintegração dos detentos. Para os pesquisadores, aborda uma temática importante, oferecendo perspectivas e soluções. Além disso, contribui para a comunidade acadêmica, especialmente futuros juristas, ao explorar um dilema complexo e estimular discussões e abordagens inovadoras. Em última análise, enriquece o debate local sobre melhorias na ressocialização.

No que diz respeito ao período abordado nesta pesquisa, o ano selecionado é considerado apropriado para examinar de maneira abrangente os desafios e perspectivas na ressocialização de detentos no sistema prisional brasileiro. Este período permite uma análise crítica de eventos, políticas e desenvolvimentos relevantes, oferecendo uma visão atualizada das questões abordadas. Portanto, a escolha desse momento estratégico contribui para uma pesquisa relevante e oportuna que visa compreender e aprimorar a ressocialização de detentos no contexto atual.

Esta pesquisa é compatível com as necessidades atuais, pois dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apontam que a reincidência no sistema prisional é de 42% entre adultos. Isso ressalta a indispensabilidade de reformular as políticas de ressocialização. Esses números evidenciam a necessidade urgente de uma revisão abrangente nas políticas de ressocialização, indicando haver muito a ser reformulado nesse contexto.

Como destacado por Manoel da Conceição Silva em sua obra “O Brasil e a Reeducação Presidiária” (2020), o desafio da reeducação de presos é um dos grandes obstáculos enfrentados pelas políticas públicas brasileiras. Muitas vezes, a Lei não atinge seu propósito de inibir a reincidência, resultando em desafios complexos relacionados à ressocialização. Portanto, este estudo se coaduna com as observações de Silva, enfatizando a urgência de reformas substanciais nas políticas de ressocialização para abordar eficazmente a questão da reincidência no sistema prisional.

Além das fontes técnicas convencionais, como manuais, livros e jurisprudência, esta pesquisa encontra respaldo em um substancial volume de estudos científicos relacionados a essa temática, reforçando sua viabilidade e embasamento. Dado que esta pesquisa se baseia em informações de acesso público, é importante ressaltar que tais dados estarão prontamente disponíveis e acessíveis, facilitando assim a coleta e análise das informações necessárias para o desenvolvimento deste estudo.

Nesse sentido, o estudo visa contribuir significativamente para a discussão e possível aprimoramento das políticas de ressocialização no sistema prisional brasileiro, visando à concretização da dignidade da pessoa humana e à busca por soluções mais eficazes e justas em nosso sistema penal.

O presente trabalho busca problematizar como a possível precarização do sistema penitenciário brasileiro viola a dignidade da pessoa humana dos detentos e pode representar um obstáculo à ressocialização.

De encontro a investigar os fatores que contribuem para a precarização do sistema penitenciário brasileiro. Avaliar como a precarização do sistema penitenciário viola os princípios da dignidade da pessoa humana. Analisar possíveis abordagens e políticas que podem ser implementadas para melhorar as condições do sistema penitenciário brasileiro.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Num contexto amplo, é possível afirmar que o sistema penitenciário brasileiro se encontra permeado por lacunas significativas, caracterizando as prisões como meros instrumentos de penalização, negligenciando sua função educativa e a tentativa de ressocialização e reintegração do detento à sociedade. Este enfoque, que prioriza a punição em detrimento de abordagens mais construtivas, desconsidera potenciais benefícios, especialmente à luz do perfil majoritário da população carcerária, composta, como evidenciado, por indivíduos jovens, negros e de baixa renda (Silva, 2021, p. 248).

De acordo com dados divulgados pelo A Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) no segundo semestre de 2022, o panorama do sistema prisional brasileiro é marcado por números expressivos e complexos. Em dezembro desse ano, o Brasil registrava um total de 643.137 custodiados em celas físicas, evidenciando a magnitude do desafio enfrentado pelas instituições penitenciárias. Além disso, 183.603 indivíduos encontravam-se em regime de prisão domiciliar, apontando para a diversidade de modalidades de custódia presentes no cenário atual. Esses números refletem não apenas a dimensão da população carcerária, mas também a necessidade de abordagens abrangentes e eficazes para lidar com a complexidade do sistema prisional brasileiro. A análise dessas estatísticas é crucial para a compreensão das demandas e desafios que permeiam a gestão e a resolução de questões relacionadas ao sistema de justiça criminal no país.

O elevado número de presos no país constitui uma preocupação central no cenário do sistema prisional brasileiro. Associado a essa questão, destaca-se outro fator alarmante relacionado à individualização da pena. A prática de alocação de detentos que cometeram delitos de menor gravidade ao lado daqueles que praticaram crimes mais sérios representa um risco substancial. Esta condição propicia a potencial transmissão de práticas criminosas mais perigosas entre os reclusos, alimentando um ciclo prejudicial. Consequentemente, as prisões, longe de cumprir sua função corretiva, tornam-se verdadeiras "escolas do crime", contribuindo para o agravamento da criminalidade e a não transformação dos presos. Tal cenário, detalhado por Jeissyane Furtado da Silva (2021) na Revista REDUNB, denota não apenas a precarização do sistema penitenciário brasileiro, mas também um desafio significativo para a eficácia das políticas de ressocialização (p. 249).

A falta de investimento no sistema penitenciário brasileiro é um dos elementos fundamentais que perpetuam sua precarização, comprometendo não apenas a estrutura física, mas também a eficácia das políticas de ressocialização. Nesse contexto, Sabrina Silva de Lima, Pedro Lucas Ferreira Matos e Gercina A. M. Cavalcante (2023) ressaltam que a degradação do tratamento dispensado aos apenados durante o cumprimento de suas penas está intrinsecamente ligada à escassez de recursos. A estruturação precária resultante da falta de investimento não apenas viola direitos e garantias dos detentos, mas também alimenta um ambiente propício à revolta desses indivíduos. Essa realidade contribui significativamente para a reincidência criminal, constituindo um ciclo prejudicial que demanda atenção urgente (p. 17).

Conforme preconiza a Constituição Federal do Brasil, um de seus princípios norteadores é a dignidade da pessoa humana. No rol do artigo 5º da Carta Magna de 1988, são estabelecidas garantias fundamentais, destacando-se a igualdade perante a lei, a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Em específico, o artigo 5º, inciso XLIX, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. A legislação também trata, no inciso XLVI, da necessidade de a lei regular a individualização da pena.

Tais dispositivos legais delineiam o arcabouço normativo que deve orientar o tratamento e a execução das penas no sistema judicial brasileiro, respeitando os direitos fundamentais de todos os indivíduos, independentemente de sua condição jurídica. O respeito a tais preceitos constitucionais é essencial para garantir a efetivação dos princípios fundamentais que regem o sistema jurídico do país (BRASIL, 1988, p. s.n.).

No contexto analisado por Vitória Helena M. Morais (2022), a dignidade é considerada um respeito inalienável que todos merecem, respaldado como um dos princípios fundamentais pela Constituição Federal. Independentemente da classe social ou do histórico de vida, a dignidade da pessoa humana é um direito inquestionável. No entanto, o estudo aponta para uma discrepância entre as proibições de penas e tratamento desumano, formalmente estabelecidas, e a realidade vivenciada nos estabelecimentos prisionais, onde ocorre uma avalanche de violações a esse princípio.

A despeito das garantias constitucionais, a situação caótica dentro dessas instituições torna-se um obstáculo para o criminoso buscar sua ressocialização. Em vez de proporcionar oportunidades para uma nova vida e a busca por alternativas, o ambiente prisional, caracterizado por violações constantes à dignidade, alimenta um ciclo de reincidência criminal. Nesse cenário, a violência, as condições precárias e a ausência de medidas eficazes de ressocialização transformam as prisões em verdadeiros obstáculos à busca por uma reintegração digna na sociedade.

No decurso do último ano, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) identificou uma série de irregularidades nos presídios brasileiros, desvelando um panorama desolador.

A presença de infiltrações, banheiros inoperantes, ambientes mofados e superlotados, além da oferta de alimentos deteriorados, relatos de violência física, imposição de jejum por mais de 16 horas e restrição ao acesso à água revelam uma realidade que, segundo os padrões éticos e legais, se configura como uma possível violação flagrante ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao expor os detentos a condições tão degradantes e desumanas, tais como falta de higiene, escassez alimentar, e exposição a episódios de violência, o sistema prisional brasileiro demonstra uma clara contradição aos valores fundamentais da dignidade humana. A ausência de medidas adequadas para a garantia dos direitos básicos dos detentos sugere uma lacuna na proteção desses indivíduos, comprometendo não apenas a eficácia do sistema penal, mas também a possibilidade de ressocialização e reinserção digna na sociedade.

A discussão desses achados do MNPCT oferece uma oportunidade crucial para refletir sobre a urgência de reformas estruturais e políticas que assegurem o respeito irrestrito à dignidade de todos, independentemente de sua situação legal.

Como destacado por Santos e Filho (2023), é vital que a sociedade brasileira esteja plenamente ciente dos desafios enfrentados pelo sistema prisional e participe ativamente

na discussão e busca por soluções. A falta de respeito à dignidade da pessoa humana nas prisões vai além do âmbito do sistema penitenciário, sendo uma questão que impacta toda a sociedade. A intrínseca conexão entre a realidade do sistema prisional brasileiro e a dignidade humana enfatiza a necessidade de uma abordagem abrangente.

Em resumo, enfrentar os desafios do sistema prisional exige uma abordagem multifacetada e um comprometimento constante com os direitos humanos e a justiça. A compreensão de que a situação nas prisões não é exclusivamente responsabilidade do sistema penitenciário, mas sim um problema que permeia toda a sociedade, sublinha a importância de esforços colaborativos e reformas substanciais. Somente por meio dessas ações conjuntas é possível aspirar a um sistema prisional conforme os valores democráticos, que respeite integralmente a dignidade de todos os seres humanos, independentemente de sua condição de detenção.

Como abordado por Gomes [s.d.], a efetiva ressocialização dos detentos se torna plausível mediante dois elementos fundamentais: um investimento real nas estruturas prisionais e uma transformação tanto na perspectiva da sociedade quanto do Estado em relação aos presos. A autora sugere que o reconhecimento efetivo dos direitos humanos no âmbito do processo penal é insuficiente se não acompanhado por mudanças culturais e, principalmente, pelo desenvolvimento civilizatório.

Outro caminho possível, apontado por Feitosa (2019), para enfrentar a superlotação carcerária e o desrespeito à dignidade humana dos presidiários consiste na substituição das penas privativas de liberdade por medidas alternativas à prisão. Conforme destacado pelo autor, essas medidas são consagradas nas Regras de Tóquio e também no ordenamento jurídico brasileiro.

A proposta visa não apenas aliviar a sobrecarga do sistema prisional, mas também promover uma abordagem mais eficaz no sistema punitivo. Ao adotar tais medidas, Feitosa sugere que as autoridades judiciárias contribuiriam para a diminuição do número de presos, ressaltando a importância da atuação conjunta da sociedade e das autoridades públicas. Dessa forma, seria possível estabelecer um sistema penal mais eficiente e em estrita observância ao maior princípio garantidor da sobrevivência mínima: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Santos (2023), aponta diversas alternativas para aprimorar o sistema prisional vigente, reconhecendo a necessidade de uma abordagem abrangente. Entre as propostas destacadas, a primeira consiste em direcionar investimentos significativos em infraestrutura, promovendo a construção e reforma de presídios e unidades prisionais.

Essa medida visa não apenas melhorar as condições de encarceramento, mas também aprimorar o ambiente de trabalho dos agentes penitenciários.

Outra alternativa crucial ressaltada é a ampliação do quadro de servidores, mediante a contratação de novos agentes penitenciários e policiais. Esse reforço é essencial para fortalecer a segurança e a gestão do sistema prisional, contribuindo para um ambiente mais controlado e seguro.

A implementação de novas tecnologias também é sugerida como uma medida eficaz. Isso inclui o uso de equipamentos de segurança e monitoramento eletrônico, visando inibir a entrada de objetos ilícitos nas unidades prisionais e monitorar o cumprimento de penas em regimes semiaberto e aberto.

No âmbito da ressocialização, Santos destaca a importância da criação de programas abrangentes, englobando educação, trabalho e capacitação profissional para os detentos. Essas iniciativas visam preparar os indivíduos para uma reintegração mais efetiva na sociedade após o cumprimento da pena.

Adicionalmente, ações específicas são propostas para combater a superlotação. Isso inclui a aplicação de medidas alternativas ao encarceramento para crimes de menor potencial ofensivo e a criação de novas vagas no sistema prisional para reduzir a sobrecarga de detentos. Essas medidas, quando combinadas, buscam não apenas corrigir deficiências estruturais, mas também promover uma abordagem mais humanizada e eficiente no tratamento dos indivíduos no sistema prisional.

Este estudo assume uma abordagem de Natureza Básica, uma vez que não almeja intervir na realidade do fenômeno em análise, mas sim destacar diferentes perspectivas sobre o mesmo (Gil, 2017).

Ela é descritiva e exploratório, uma vez que, conforme enfatizado por Gil (2017), o propósito desse tipo de pesquisa é realizar a descrição das características de uma determinada população ou fenômeno, podendo também abranger a identificação de possíveis relações entre variáveis. Ela busca proporcionar maior familiaridade com o problema em questão, tornando-o mais explícito e construindo hipóteses. O planejamento de pesquisas exploratórias é caracterizado por sua flexibilidade, abrangendo diversos aspectos relativos ao fato ou fenômeno estudado.

A fonte da pesquisa abrange uma revisão minuciosa de diversos recursos, incluindo artigos acadêmicos, bases de dados especializadas, livros e documentos pertinentes. A revisão de artigos proporciona uma análise crítica da literatura existente, permitindo a incorporação das últimas descobertas e perspectivas sobre o tema em

estudo. A consulta a bases de dados especializadas oferece acesso a pesquisas consolidadas e atualizadas, contribuindo para a fundamentação sólida do trabalho.

A exploração de livros adiciona uma dimensão teórica e aprofundada ao estudo, possibilitando uma compreensão mais contextualizada do tema. Além disso, a inclusão de documentos relevantes, como relatórios e teses, enriquece a pesquisa ao incorporar fontes diversificadas, o que contribui para uma análise abrangente e fundamentada.

Esta pesquisa empregou abordagens metodológicas diversas para atender aos objetivos específicos delineados. Inicialmente, foi conduzida uma revisão bibliográfica abrangente, abarcando tanto a literatura clássica quanto os trabalhos mais recentes pertinentes aos temas investigados. Essa etapa envolveu a busca ativa em livros, websites, revistas e artigos acadêmicos, proporcionando uma base sólida e abrangente para a análise.

Para a análise de dados deste estudo, será adotado métodos estatísticos. Essa abordagem proporciona uma estrutura robusta para a interpretação dos resultados, permitindo identificar padrões, relações e tendências nos dados coletados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a abordagem abrangente desta pesquisa sobre os desafios enfrentados pelo sistema penitenciário brasileiro, é possível vislumbrar um caminho promissor para a identificação de oportunidades de intervenção que promovam melhorias substanciais. A análise criteriosa dos fatores contribuintes para a precarização do sistema, como superlotação e falta de recursos, oferece uma base sólida para a formulação de políticas eficazes, pois essa situação atual não apenas agrava as condições de vida desses detentos, mas também dificulta todo o funcionamento em sentido de gestão deste sistema, aumentando assim a violência.

A escassez de recursos, por sua vez, limitasse as possibilidades de ressocialização e reabilitação dos internos, contribuindo diretamente para um retorno desse interno a sistema que deveria em tese corrigir e não contribuir para uma reincidência criminal. Portanto um dos caminhos que se mostra primordial o investimento em reestruturação desse sistema.

Destaca-se ainda a importância de avaliar os impactos da precarização sobre os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, visando evidenciar violações e fomentar uma compreensão mais ampla das implicações éticas e legais envolvidas.

Ao longo do estudo, foi realizado uma análise dessas problemáticas, buscando uma base sólida para a formulação de caminhos e saída dessa realidade existe, devendo-se considerar a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental na abordagem dessas questões. Com base nessa compreensão, espera-se que as abordagens e políticas propostas possam promover uma ressocialização efetiva dos detentos, contribuindo para a construção de um sistema penitenciário mais justo, ético e eficiente.

Assim, esta pesquisa aspira ser um valioso instrumento na busca por uma transformação positiva e duradoura no tratamento de detentos e na promoção da justiça social no contexto brasileiro. Ao fornecer insights relevantes e práticos, espera-se que esse estudo contribua significativamente para o desenvolvimento de estratégias que gerem um impacto positivo e sustentável no sistema penitenciário do país.

Assim, ao revisar os principais pontos do trabalho, é possível afirmar que os objetivos da pesquisa foram amplamente alcançados. De modo que a pesquisa não só identifica os problemas existe no contexto do sistema penitenciário brasileiro, mas também busca apontar caminhos para uma reforma necessária e urgente, buscando promover um ambiente que favoreça a ressocialização e a reintegração dos detentos na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, República Federativa. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

CHAVES, G. C.; TEIXEIRA, P. T. F; MARANHÃO, T. L. G. Direitos dos presos reinserção social de ex-presidiários pelo trabalho: uma revisão sistemática. **ID on line. Revista de Psicologia**. Id on Line Rev. Psic. V.15, N. 57, p. 975-996, Outubro/2021. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/3265/5137>. Acesso em: 25 set 2023.

DA SILVA, Jeissyane Furtado; DE ARAÚJO TELES, Emanuelle; DE SOUZA, Layne Medeiros. REFLETINDO O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:: UM ESTUDO SOBRE O CASO BAR BODEGA (1996) E A LEI Nº 13.964/2019. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 20, p. 224-251, 2021. Disponível em: www.periodicos.unb.br. Acesso em: 12 nov. 2023.

DIAS GOMES, A. **O ACESSO À SAÚDE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. [s.l: s.n.]. Disponível em: https://blogs.unigranrio.br/bibliotecavirtual/files/2021/01/O-acesso-a-saude-no-sistema-prisional-brasileiro_analise-juridica-sobre-a-relativizacao-do-direito-a-dignidade-da-pessoa-humana.pdf . Acesso em: 10 nov. 2023.

FEITOSA, A. A. **Superlotação Carcerária À Luz Do Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana**. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Evangélica de Goiás, Anápolis, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/bitstream/aee/8582/1/monografia%20PRONTA%20PARA%20IMPRIMIR.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social, 7ª edição**. Brasil: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020991. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020991/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

LIMA, Sabrina Silva; MATOS, Pedro Lucas Ferreira; CAVALVANTE, Gercian A. M, Sistema Penitenciário: **Ressocialização Do Preso No Brasil E A Atuação Do Estado No Combate A Reincidência Criminal**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/35584/1/SABRINA%20E%20PEDRO%20DEPOSITO.pdf>. Acesso em 02 nov. 2023.

MNPCTBRASIL. **MNPCT publica relatório de inspeção no sistema prisional e socioeducativo de Minas Gerais**. Disponível em: <https://mnpctbrasil.wordpress.com/2022/08/19/mnpct-publica-relatorio-de-inspecao-no-sistema-prisional-e-socioeducativo-de-minas-gerais/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

NASCIMENTO, Nicholas Miguel Da Silva. **O Colapso No Sistema Prisional Brasileiro**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas, Reduto, Minas Gerais, 2021. Disponível em: <https://fadileste.edu.br/site/upload/downloads/5a50c4ad637f4bff924a4871bbd45d47.pdf> Acesso em: 12 nov. 2023

RIBEIRO, J. R. F.; BRITO, R. G. G. OLIVEIRA, T. B. A ressocialização do apenado por meio da participação da sociedade: o trabalho como instrumento no processo de reintegração. **Revista Vertentes do Direito**, v.5, n.1, p. 191-208, 2018.

Reentradas E Reiteraões Infracionais Um Olhar Sobre Os Sistemas Socioeducativo E Prisional Brasileiros. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/panorama-reentradas-sistema-2.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2023.

RELATÓRIO ANUAL 2022 BRASÍLIA. [s.l: s.n.]. Disponível em: https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2023/08/relatorio_anual_2022_mnpct.pdf> Acesso em: 12 nov. 2023.

SANTOS, J. C. S; SANTOS, F. E. **A Ressocialização Do Preso Na Realidade Do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Artigo. 2023. Disponível em: <http://65.108.49.104/handle/123456789/740>. Acesso: 27 set 2023.

Santos, R. G. da S., & Carvalho Filho, G. R. (2023). A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL DO BRASIL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**, 9(9), 1837–1847. <https://doi.org/10.51891/rease.v9i9.11307> acesso em: 12/nov/2023.

SILVA, Manoel. **O Brasil e a reeducação presidiária: A lei que não pune e não ressocializa**. [S. I.]: CRV, 2020. 156 p.

SANTOS, R. G. da S.; CARVALHO FILHO, G. R. A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL DO BRASIL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 9, p. 1837–1847, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i9.11307. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11307>. Acesso em: 12 nov. 2023.

CAPÍTULO 18

O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ANÁLISE JURÍDICA DOS MÉTODOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: REVISÃO DE LITERATURA

*Decildo Alves De Sousa
Erika De Sá Marinho Albuquerque
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
José Antônio De Albuquerque Filho
José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Renata Galvão Silva
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise jurídica e bioética sobre a reprodução humana assistida, em especial ao método de fertilização *in vitro*, e o uso dos embriões inaptos e excedentes para a pesquisa com células-tronco embrionárias previsto no artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). Diante disso, o artigo aborda três teorias sobre o início da personalidade jurídica, sendo elas a teoria natalista, teoria da personalidade condicional, teoria concepcionista, e a implicação destes conceitos na argumentação desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, que decidiu pela constitucionalidade do artigo da Lei de Biossegurança mencionado anteriormente. Metodologicamente a pesquisa é enquadrada como uma revisão sistemática da literatura com adoção do método dedutivo de caráter dogmático, exploratório e descritivo.

Palavras-chave: Células-tronco embrionárias; Reprodução *in vitro*; ADI.

INTRODUÇÃO

Por vários séculos a infertilidade humana foi considerada como um problema de difícil solução. Contudo, em meio aos avanços das ciências biomédicas e da tecnologia, surgiram as técnicas de reprodução humana assistida que modificaram essa realidade. Caracterizam-se, portanto, pela intervenção humana no processo de procriação, representando uma revolução na ordem natural das coisas ao possibilitar o alcance da maternidade e paternidade para as pessoas que sofrem com problemas de esterilidade e infertilidade, ou até mesmo para aqueles que não podem gerar vida pelos meios naturais.

Entretanto, tais mudanças se deram de forma tão repentina que a sociedade e o mundo jurídico ainda não conseguiram acompanhá-las, emergindo aqui a necessidade de se discutir as consequências e reflexos dessas técnicas de forma a respeitar o direito à vida, equilibrando-o com o avanço da medicina e o desenvolvimento científico.

Um dos aspectos mais relevantes sobre a temática é quanto a natureza jurídica dos embriões humanos, e o seu uso em pesquisas de células-tronco embrionárias, isso pois, algumas correntes de pensamento consideram os embriões como seres vivos, dotados de personalidade jurídicas e direitos.

Nesse contexto, a problemática principal gira em torno do artigo 5º da Lei 11.105/2005, que permite a pesquisa científica com células-tronco embrionárias. Tal normativa, inclusive, foi fruto de discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, conhecida como a “ADI das Células-Tronco”, sendo, ao final, o artigo declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, este artigo visa esmiuçar o objeto de estudo com a finalidade de tornar o leitor mais próximo do tema. Para tanto, a realização do trabalho se deu através de pesquisas bibliográficas, documentais e legislativas, encontrando embasamento aos argumentos que serão expostos através de doutrinas, artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso, textos legais e constitucionais, jurisprudências e publicações através do método dedutivo, dogmático, descritivo e analítico.

DESENVOLVIMENTO

Um grande marco histórico no que tange a reprodução humana assistida é a data 25 de julho de 1978, onde deu-se início a revolução na área da reprodução humana, pois foi neste dia que nasceu, na Inglaterra, a primeira bebê de proveta do mundo chamada Louise Brown. Desde então, as técnicas de reprodução humana assistida foram aprimoradas e difundidas por todo o mundo, sendo a fertilização *in vitro* uma das mais usadas.

A fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução humana assistida destinada, geralmente, a superar a infertilidade conjugal, que permite a fusão das gametas femininos e masculinos em um recipiente de laboratório, surgindo daí a expressão “bebê de proveta”.

Dispõe a Resolução CFM nº 2.320/2022 que essa e as demais técnicas de reprodução assistida só podem ser utilizadas desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do(a) paciente ou do possível descendente. Ainda, segundo a Resolução, a idade máxima das candidatas à gestação é de cinquenta anos, havendo proibição da escolha do sexo ou qualquer outra característica biológica da criança, exceto se for para evitar doenças.

Através do método de fertilização *in vitro*, os gametas femininos, também chamados de óvulos, e os masculinos, espermatozoides, são manipulados em temperatura e ambiente adequados para que se ocorra a fecundação, originando-se embriões que poderão ser posteriormente transferidos para a cavidade uterina da mulher na intenção de obter-se uma gravidez. No entanto, alguns embriões se mostram inviáveis ou são excedentes, trazendo à tona as discussões sobre o descarte ou seu uso como meio de pesquisas de células-tronco embrionárias.

As células-tronco embrionárias, também chamadas de células-mãe ou células estaminais, de acordo com o art. 3º, inciso XI da Lei 11.105/05, são células de embrião que detêm capacidade de se transformar em diferentes tipos de tecidos do corpo humano. Consideradas totipotentes ou pluripotentes, as células-tronco embrionárias são células especializadas, que apresentam o potencial de recomposição dos tecidos danificados, já que por diferenciação podem gerar 216 tipos celulares do organismo humano (Gonçalves, 2017).

Em razão da sua imensa capacidade de diferenciação e regeneração, o estudo dessas células é de suma importância para o desenvolvimento de terapias inéditas e de cura de várias doenças, tais como o Câncer, Alzheimer, Distrofia Macular de Satgardt, Parkinson, Diabetes, entre outras (Gonçalves, 2017).

Contudo, esse tema é bastante polêmico, uma vez que para alguns a vida humana começa a partir da fecundação, ou seja, da fusão do óvulo com o espermatozóide. Assim, as pesquisas com células-tronco embrionárias seriam consideradas um crime, já que a retirada dessas células acarreta na destruição do embrião. Diante disso, uma contenda é instalada sobre o direito à vida, e, conseqüentemente, início da personalidade jurídica de um embrião *in vitro* que não possui condições de se desenvolver, e o direito à dignidade das pessoas com doenças graves, síndromes e deficiências físicas.

A problemática que envolve as questões éticas e jurídicas relativas aos embriões tem como ponto de partida as especulações sobre o início da vida humana. Diante disso,

requer que seja estudado em qual momento o embrião adquire sua qualidade biológica, moral e legal para ser considerado vida.

Conforme o disposto no art. 2º do Código Civil de 2002, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Ou seja, o Direito Civil, mesmo não considerando explicitamente o nascituro como uma pessoa, resguarda seus direitos desde a concepção.

É a partir da aquisição da personalidade jurídica que a pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações, titular de uma situação jurídica, surgindo aqui as teorias que buscam explicar o momento de aquisição. Segundo o autor Carlos Roberto Gonçalves (2017), existem três teorias, sendo elas: a teoria natalista, teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

A teoria natalista, adotada pelo Código Civil, propõe que a aquisição da personalidade se dá a partir do nascimento com vida, ou seja, o nascituro não tem personalidade jurídica, não é pessoa, e detém apenas mera expectativa de direito. Porém, segundo o entendimento de Tartuce (2021), o problema dessa teoria é não conseguir responder se o nascituro, por não ser considerado pessoa e não ter personalidade jurídica, seria considerado uma coisa. No aludido sentido:

A resposta acaba sendo positiva a partir da primeira constatação de que haveria apenas expectativa de direitos. Além disso, a teoria natalista está totalmente distante do surgimento das novas técnicas de reprodução assistida e da proteção dos direitos do embrião. Também está distante de uma proteção ampla de direitos da personalidade, tendência do Direito Civil pós-moderno (Gonçalves, p. 245, 2017).

A teoria da personalidade condicional, por sua vez, defende que direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva que seria o nascimento com vida, adquirindo a personalidade jurídica através desse. Conforme Arnoldo Wald (apud Stolze; Pampolha, 2022, p. 88) “a proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver”.

Entretanto, conforme entendimento de Tartuce (2021), essa teoria é atrelada apenas às questões patrimoniais, não se atentando aos direitos pessoais e da personalidade do nascituro, estes que não podem ser sujeitos de condição, termo ou encargo, como defende a corrente.

Por fim, a teoria concepcionista sustenta que o nascituro adquire a personalidade jurídica e é considerado um sujeito de direitos desde a sua concepção, ou seja, da

fecundação do óvulo pelo espermatozóide, independente da ocorrência dessa dentro ou fora do aparelho reprodutor feminino. Ademais, Tartuce (2021) adepto à tese encabeçada pela Professora Titular da USP, Silmara Juny Chinellato, defende que a proteção referente ao nascituro abrange também o embrião pré-implantatório *in vitro* ou crioconservado, ou seja, aquele que não foi introduzido no ventre materno.

Somando-se a isso, segundo o entendimento da doutrinadora Maria Helena Diniz:

Ante as novas técnicas de fertilização *in vitro* e do congelamento de embriões humanos, houve quem levantasse o problema relativo ao momento em que se deve considerar juridicamente o nascituro, entendendo-se que a vida tem início, naturalmente, com a concepção no ventre materno. Assim sendo, na fecundação na proveta, embora seja a fecundação do óvulo, pelo espermatozóide, que inicia a vida, é a nidação do zigoto ou ovo que a garantirá; logo, para alguns autores, o nascituro só será “pessoa” quando o ovo fecundado for implantado no útero materno, sob a condição do nascimento com vida. O embrião humano congelado não poderia ser tido como nascituro, apesar de dever ter proteção jurídica como pessoa virtual, com uma carga genética própria. Embora a vida se inicie com a fecundação, -e a vida viável com a gravidez, que se dá com a nidação, entendemos que na verdade o início legal da consideração jurídica da personalidade é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher (Diniz, p.64, 2014).

Por mais que o Código Civil tenha adotado a teoria de que a personalidade jurídica começa a partir do nascimento com vida, o fato é que “o nascituro, embora não seja expressamente considerado uma pessoa, tem proteção legal dos seus direitos desde a concepção” (Solzte; Pamplona, p. 90, 2022).

Outrossim, em meados de 1987, a igreja católica foi uma das primeiras instituições sociais a se manifestar contra os procedimentos de reprodução assistida através do documento “Donum Vitae”, publicado em 22 de fevereiro de 1987 em Roma, ele traz um tratamento ético de repulsa a tais procedimentos reprodutivos, abarcando assim a reprodução *in vitro*. Assim vemos um trecho do documento:

O ser humano deve ser respeitado como pessoa, desde o primeiro instante da sua existência. [...]Os embriões humanos obtidos *in vitro* são seres humanos e sujeitos de direito: a sua dignidade e o seu direito à vida devem ser respeitados desde o primeiro momento da sua existência. É imoral produzir embriões humanos destinados a serem usados como « material biológico » disponível. Na prática habitual da fecundação *in vitro*, nem todos os embriões são transferidos para o corpo da mulher; alguns são destruídos. Assim como condena o aborto provocado, a Igreja proíbe também o atentado contra a vida destes seres humanos. É necessário denunciar a particular gravidade da destruição voluntária dos embriões humanos obtidos *in vitro*, unicamente para fins de pesquisa, seja mediante fecundação artificial como por «fissão gemelar ». Agindo de tal forma, o pesquisador toma o lugar de Deus e, mesmo se não é consciente disso, faz-se senhor do destino de outrem, uma vez que escolhe arbitrariamente quem fazer viver e quem mandar à morte, suprimindo seres humanos indefesos.[...]Entre estes direitos fundamentais, é necessário recordar, a este propósito: a) o direito à vida e à integridade física de todo ser humano, desde o momento da concepção até à morte;[...]Como consequência do respeito e da proteção que devem ser

assegurados ao nascituro a partir do momento da sua concepção, a lei deverá prever apropriadas sanções penais para toda violação deliberada dos seus direitos. A lei não poderá tolerar — antes, deverá proibir expressamente — que seres humanos, ainda que em estágio embrionário, sejam tratados como objeto de experimentação, sejam mutilados ou destruídos, sob o pretexto de que seriam supérfluos ou incapazes de se desenvolver normalmente (Catão, 2004, p.101).

A Igreja Católica Apostólica Romana, em seus documentos de 1987 e 1995, afirma que desde a fecundação o embrião é um ser humano, e como tal deve ser respeitado. A personalidade psicológica e social começa a ser criada depois do nascimento, mas a dignidade da pessoa existe desde quando começa a vida do ser humano.

Assim, é notório que a igreja católica exige o devido respeito ao ser humano desde a sua concepção e à dignidade da pessoa humana, como também o direito de sexualidade e da transmissão da vida, tal entendimento visa exercer influência positiva na família e na sociedade, atribuindo valores e respeito à vida e ao amor, conforme retrata a parábola do bom samaritano prevista na Bíblia Sagrada em Lucas, capítulo 10, versículos do 27 ao 37.

Desse modo, a Igreja Católica entende que a vida se dá com a formação do embrião, ocasião esta que ocorre a sua concepção, devendo desde este momento haver proteção à vida, e com tal documento visa alertar aos cristãos, fundamentando a proteção do embrião como retrata a escritura sagrada que retrata aos cristãos que os mesmos devem amar ao próximo como ama ao seu Senhor Deus. Assim, o embrião já pode ser entendido como uma pessoa humana por já estar concebida. Por isso, se faz necessário entender como o Estado controla e configura a vida em todas as suas formas.

Ato contínuo, a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, surge no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de reorganizar as normas vigentes que tratavam sobre a biossegurança, revogando a Medida Provisória nº 2.191-9 de 23 de agosto de 2001 e a Lei nº 8.974 de 05 de janeiro de 1995.

Conforme o teor da Projeto de Lei nº 2401/2003, que originou a presente Lei nº 11.105/2005:

O novo marco proposto visa atender, em sua plenitude, o Princípio da Precaução, definido em vários instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e presente no art. 225 da Constituição Federal, tornando efetiva a ação do Estado na proteção da saúde humana e do meio ambiente no trato dessa matéria polêmica internacionalmente (Brasil, p. 15, 2003).

A então chamada Lei de Biossegurança, veio como uma forma de tutela aos direitos do embrião, em especial a sua integridade física, uma vez que proíbe, em regra, a engenharia genética em embrião humano, reforçando a teoria concepcionista.

Entretanto, o art. 5º da referida lei permite a utilização das células-tronco embrionárias retiradas de embriões produzidos por fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia, quando estas não forem utilizadas, desde que sejam inviáveis, ou estejam congelados a mais de 3 anos, sendo necessário o consentimento dos genitores e vedado a sua mercantilização.

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (Brasil, 2005).

Tal permissão prevista legalmente deu endosso a uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI, trazendo ao Supremo Tribunal Federal o encargo de julgar pela constitucionalidade ou não da utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas.

Para os adeptos da teoria concepcionista, em especial Tartuce (2021), a Lei de Biossegurança é constitucional:

Primeiro, porque a lei acaba trazendo uma presunção de morte do embrião, autorizando a utilização de suas células-tronco se eles forem inviáveis à reprodução. Segundo, porque a partir de uma ponderação de valores constitucionais, os interesses da coletividade quanto à evolução científica devem prevalecer sobre os interesses individuais ou de determinados grupos, sobretudo religiosos. A utilização de células-tronco para fins de terapia representa uma chama de esperança para inúmeras pessoas que enfrentam doenças e problemas de saúde. Por fim, insta repisar que os critérios para a utilização das referidas células são rígidos, o que traz a conclusão do seu caráter excepcional (Tartuce, p. 139, 2021).

Se a saúde é um direito de todos e dever do Estado, conforme o art. 196 da Constituição Federal, esse não pode se omitir quanto à inclusão, no ordenamento jurídico, de novas técnicas da biotecnologia que visem assegurar o direito à vida e à dignidade das

peças com doenças graves, que buscam nesses estudos de células-tronco embrionárias o tratamento e até a cura para suas moléstias.

Diante dos embriões, o julgamento da ADI nº 3510, do Distrito Federal, foi relevante tanto para a matéria do direito quanto à ética, frente aos avanços tecnológicos das pesquisas científicas no ramo da saúde. Tal ação, proposta pelo Procurador-Geral da República (PGR), tinha como alvo o artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 (“Lei da Biossegurança”) de 24 de março de 2005.

A ação objetivava que o artigo anteriormente mencionado fosse considerado inconstitucional, pois violaria a Constituição da República Federativa do Brasil, mais precisamente quanto ao direito fundamental à vida constante em seu artigo 5º, caput, aduz: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (Brasil, 1998).

A partir da propositura da ADI, várias discussões sobre qual o momento se dá o início da vida foram tensionadas ao trazer respaldo quanto ao momento em que se dá a proteção jurídica e constitucional à vida do indivíduo. Diante de Audiência Pública, foram levados à Tribuna explicações de autoridades científicas brasileiras, dentre elas, os posicionamentos da Drª Mayana Zatz, professora de genética da Universidade de São Paulo:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante ADI 3.510 / DF que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença (CATÃO, 2004, p.101).

Após os devidos procedimentos judiciais da ADI 3510, a ação foi levada a plenário para votação dos excelentíssimos ministros do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Lewandowski, votou pela procedência em parte da ação, retratando que os direitos fundamentais são pensados sob a perspectiva da comunidade como valores ou fins a serem realizados em grande medida através da atuação estatal. Essa dimensão objetiva complementa a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais (Catão, 2004, p.101).

Existem direitos fundamentais que não asseguram posições jurídicas subjetivas, outros que possuem apenas dimensão objetiva e aqueles que, como o direito à vida,

possuem dimensão subjetiva e objetiva. Exemplo: a vida do embrião e do feto merece proteção constitucional ainda que se defenda que apenas aqueles que já nasceram são titulares do direito à vida.

[...] penso que a discussão travada nestes autos não deve limitar-se a saber se os embriões merecem ou não ser tratados de forma condigna, ou se possuem ou não direitos subjetivos na fase pré-implantacional, ou, ainda, se são ou não dotados de vida antes de sua introdução em um útero humano... Creio que o debate deve centrar-se no direito à vida entevisto como um bem coletivo, pertencente à sociedade ou mesmo à humanidade como um todo, sobretudo tendo em conta os riscos potenciais que decorrem da manipulação do código genético humano." STF - ADI 3.510/DF (voto Min. Lewandowski) (grifo nosso).[...] o discrímem empregado pelo legislador para permitir a destruição de embriões a partir de três anos de congelamento afigura-se infundado, sem sentido e destituído de justificativa razoável, pois não há qualquer explicação lógica para conferir-se tratamento diferenciado aos embriões tendo em conta apenas os distintos estágios de criopreservação em que se encontram". STF - ADI 3.510/DF (voto Min. Lewandowski).

De tal sorte, o Ministro Menezes Direito votou pela procedência em parte da ação, entendendo que as células-tronco embrionárias devem ser obtidas sem a destruição do embrião e o consentimento dos genitores deve ser expressa e escrita, assim votou:

O embrião é, desde a fecundação, mais precisamente desde a união dos núcleos do óvulo e do espermatozóide, um indivíduo, um representante da espécie humana, com toda carga genética (DNA) que será a mesma do feto, do recém-nascido, da criança, do adolescente, do adulto, do velho. Não há diferença ontológica entre essas fases que justifique alguma proteção de sua continuidade e a outras não. STF - ADI 3.510/DF (voto Min. Menezes Direito).

Em contrapartida, o Ministro Ayres Britto, relator da ADI 3510/DF, votou no sentido da improcedência da ação, e com ele cinco ministros seguiram seu posicionamento, sendo eles: Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello. Sendo este o voto vencedor.

Em seu voto o Ministro Ayres afirma que inexistente colisão entre o direito à vida do embrião e as pesquisas com células-tronco embrionárias, uma vez que o embrião não possui direito à vida. Para o ministro, a vida do feto ou do embrião são protegidas pelo direito infraconstitucional.

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria 'natalista', em contraposição às teorias 'concepcionista' ou da 'personalidade condicional') ... E quando se reporta a 'direitos da pessoa humana' e até dos 'direitos e garantias individuais' como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais 'à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade', entre outros direitos e garantias igualmente

distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). [...] O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. STF - ADI 3.510/DF (voto Min. Ayres Britto).

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa foi de encontro ao relator (Ministro Ayres Britto) ao julgar a ação como totalmente improcedente, destacando o princípio da livre expressão científica e a autonomia da vontade dos genitores, assim vemos:

[...] os genitores dos embriões produzidos por fertilização in vitro têm a sua liberdade de escolha, ou seja, a sua autonomia privada e as suas convicções morais e religiosas respeitadas pelo dispositivo ora impugnado. Ninguém poderá obrigá-los a agir de forma contrária aos seus interesses, aos seus sentimentos, às suas ideias, aos seus valores, à sua religião, e à sua própria convicção acerca do momento em que a vida começa. STF - ADI 3.510/DF (voto Min. Joaquim Barbosa).

O objetivo das pesquisas com células-tronco embrionárias é promover a saúde e salvar a vida de pessoas com determinadas comorbidades. Como os embriões utilizados nas pesquisas não possuem chance de sobrevivência, o STF entende ser possível a utilização, inexistindo, assim, inconstitucionalidade na lei que a permite. Assim, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento na ADI 3.510/DF de que essas pesquisas podem ser realizadas, porque elas promovem outros direitos consagrados no texto constitucional, como o direito à saúde.

É relevante reforçar que o embrião que pode ser utilizado nas pesquisas com células tronco embrionárias é apenas aquele considerado inviável para a fertilização in vitro e que, conseqüentemente, seria descartado.

Não obstante o julgamento da ADI 3.510 em 2008, o senador Eduardo Girão (Podemos CE) apresentou um Projeto de Lei (PL), sendo este o PL nº 5.153/2020, visando proibir, para quaisquer fins, a utilização de células-tronco obtidas de embriões humanos.

Na justificativa do projeto o senador retrata que a medicina representa uma importante ferramenta terapêutica para doenças graves, porém mesmo assim ele é contrário ao uso de células-tronco embrionárias já que considera o embrião um ser humano. Contudo, o projeto de lei foi encaminhado à publicação em 12 de novembro de 2020, no diário do senado federal, ano LXXV nº 162, sexta-feira, 13 de novembro de 2020, nas páginas 80-83, o qual ainda aguarda votação pelo plenário do senado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo apresentar a evolução da reprodução humana assistida, através da análise histórica das técnicas de reprodução, em especial a fertilização *in vitro*, bem como das normas legais envolvidas no processo. Além disso, foi possível debater questões bioéticas relacionadas ao tema, bem como a atuação do poder judiciário na questão que envolve o uso dos embriões excedentes e inaptos em pesquisas de células-tronco embrionárias.

Evidencia-se que as técnicas de reprodução assistida vieram com o intuito de ajudar a humanidade diante das dificuldades e impossibilidades reprodutivas que até então eram uma problemática. Assim, diante do exposto, constatou-se que a Lei nº 11.105/ 2005, trata sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização dos organismos geneticamente modificados.

Essa lei teve questionada sua constitucionalidade por meio da ADI nº 3510, a qual tinha como objeto a discussão sobre as pesquisas em células-tronco embrionárias, decorrentes da fertilização *in vitro*, prevista no artigo 5º da respectiva lei, porém, tal ação foi julgada improcedente, sendo reconhecida a constitucionalidade do referido artigo.

Portanto, a pesquisa com células-tronco desencadeia uma série de questões legais e éticas que são cruciais para garantir que a pesquisa seja conduzida de maneira responsável, segura e ética. A área do direito desempenha um papel fundamental na criação de estruturas legais que regulamentam e protegem os interesses das partes envolvidas na pesquisa com células-tronco.

Sendo assim, com base no conteúdo apresentado no artigo, é evidente que a evolução das técnicas de reprodução assistida, com destaque para a fertilização *in vitro*, trouxe avanços significativos na medicina reprodutiva e tem desempenhado um papel crucial na superação das dificuldades reprodutivas enfrentadas por muitas pessoas. Essas técnicas representam uma esperança para casais que, de outra forma, não poderiam conceber filhos biológicos. No entanto, esse progresso tecnológico também levanta questões bioéticas complexas, especialmente no que diz respeito ao destino dos embriões excedentes e inaptos resultantes desses procedimentos.

Além disso, a discussão sobre a Lei nº 11.105/2005 e a sua constitucionalidade, como abordada na ADI nº 3510, destaca a importância do marco legal na regulamentação das pesquisas em células-tronco embrionárias. O reconhecimento da constitucionalidade

do artigo 5º da lei significa que a pesquisa nessa área é permitida, desde que sejam respeitados os parâmetros legais estabelecidos. Isso ressalta a necessidade de equilibrar os avanços científicos com princípios éticos e legais sólidos, a fim de garantir que a pesquisa com células-tronco seja conduzida de maneira responsável e segura.

Em última análise, a pesquisa com células-tronco embrionárias é uma área de grande potencial, com aplicações promissoras em medicina regenerativa e no tratamento de várias doenças. No entanto, as questões legais e éticas relacionadas a essa pesquisa devem ser continuamente debatidas e atualizadas para acompanhar o avanço da ciência. A área do direito desempenha um papel fundamental na criação de estruturas legais que garantam a proteção dos interesses das partes envolvidas, bem como a promoção da ética na pesquisa e na aplicação prática das descobertas em benefício da humanidade. É necessário um equilíbrio delicado entre a liberdade de pesquisa e a proteção dos direitos e dignidade dos envolvidos, e o sistema legal desempenha um papel essencial nesse processo de equilíbrio.

REFERÊNCIAS

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

_____. Congresso Nacional. **PL 2401/2003**. Inteiro Teor da Apresentação do projeto de Lei pelo Poder Executivo. Outubro de 2003, p. 15.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. **Lei nº 11.105**, de 25 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acessado em 19 dez. 2022.

_____. Resolução CFM nº 2.320/2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Publicada no **Diário Oficial da União** em 20 de dezembro de 2022, Seção I, p. 107.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 29 de maio de 2008. CATÃO. M. do Ó. **Biodireito transplantes de órgão humanos e direitos de personalidade**. São Paulo: WVC, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado** I. Maria Helena Diniz. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Ismael. "**Células-tronco - A Lei da Biossegurança contempla células tronco.**" Educação Uol. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/biologia/celulas-tronco-2-lei-da-biosseguranca-contempla-celulas-tronco.htm?cmpid=copiaecola>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. Carlos Roberto Gonçalves. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARTORI, Ivan. "**Células-tronco. Inovações e a necessidade de atualização da Lei de Biossegurança.**" Migalhas, 2022. Disponível em: <www.migalhas.com.br/depeso/366057/inovacoes-e-a-necessidade-de-atualizacao-da-lei-de-biosseguranca/>. Acesso em 19.12.2022.

SGRECCIA, Elio. "**Reprodução assistida: questões de bioética e de ética da política.**" Núcleo, Fé e cultura. Disponível em: https://www.pucs.p.br/fecultura/textos/bio_ciencias/19_reproducao.html. Acesso em 26.12.2022.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. Flávio Tartuce. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

CAPÍTULO 19

REMIÇÃO DA PENA A LUZ DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

*Brenda Leite Rodrigues
Decildo Alves de Sousa
Erika de Sá Marinho Albuquerque
Eveline Oliveira de Lucena
José Antônio de Albuquerque Filho
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

O presente artigo abordará sobre a Remição da pena a luz do Direito Penal Brasileiro, que prevê a possibilidade de reintegração do apenado no meio social mediante o trabalho e o estudo. Além disso, esse instituto visa garantir dignidade para o preso. O objetivo principal do estudo do tema apresentado é analisar a remição da pena como um instituto viabilizador da ressocialização do apenado, em relação aos objetivos específicos, identificar a legislação penal relacionada à remição da pena; ilustrar os principais benefícios da remição de pena capazes de transformar o transgressor da lei em uma pessoa melhor habilitado para assumir um papel de cidadão honrado dentro da sociedade; analisar limites e possibilidades do instituto de remição da pena. Para isso será realizada uma pesquisa bibliográfica para que seja possível identificar em outros sites, revistas, artigos e outros materiais existentes que tratem sobre o assunto, informações relevantes e precisas sobre. A partir disto, será possível identificar a necessidade de um instituto de remição que vise o crescimento do preso e a sua real integração na sociedade.

Palavras-chave: Remição da pena. Lei de execução penal. Apenado.

INTRODUÇÃO

O instituto da remição da pena privativa de liberdade pelo trabalho ou pelo estudo proporciona aos apenados meios de individualização da execução da sua pena, podendo reduzi-la de forma significativa atentando sempre para as proporções legalmente previstas, caso haja o desempenho de tais atividades dentro ou fora dos presídios. Neste sentido, para sua efetivação deve o Estado assegurar o direito fundamental ao trabalho dos presos como forma de ressocialização e para que consigam atingir o benefício da remição. Sendo ainda notório que um dos maiores desafios por parte do Estado está em assegurar tal

direito, haja vista que não basta a previsão legal, sem uma atitude efetiva que garanta os meios para concretizá-lo (BITENCOURT, 2017).

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a remição da pena como um instituto viabilizador da ressocialização do apenado através do exercício de um trabalho e também do estudo. Em sede de objetivos específicos, faz-se necessário identificar a legislação penal relacionada à remição da pena; ilustrar os principais benefícios da remição de pena capazes de transformar o transgressor da lei em uma pessoa melhor habilitado para assumir um papel de cidadão honrado dentro da sociedade; analisar os pontos positivos e possíveis falhas do instituto de remição da pena.

Dessa forma, a realização de um estudo com essa vertente de pensamento possui significativa relevância social na medida em que busca caracterizar como sendo ressocializadora a ação de propor condições laborais ao detento para que este se ocupe de um ofício no sentido de remir a quantidade de pena a ele imposta na sentença condenatória.

A justificativa em trabalhar com tal temática está demonstrada na sua dimensão humanitária em que pese a todo operador do direito a preocupação em garantir o direito efetivo à dignidade da pessoa humana, enquanto princípio primordial. É um assunto de extrema importância para a seara jurídica e comporta muitas reflexões.

Em relação à problemática que direciona esse estudo ela se concentra na perspectiva de questionar quais os fundamentos, limites e possibilidades da remição da pena no Direito Penal brasileiro?

Começaremos a abordagem teórica em seu primeiro capítulo com a descrição em relação a medidas para ressocialização do apenado. Nesse sentido estaremos apresentando em linhas gerais as principais concepções acerca do tema para que se perceba que há algumas possibilidades de realização da remição da pena, obedecendo a um rol de circunstâncias ou pré-requisitos legais e disciplinares a serem preenchidas pelo apenado.

Dando continuidade à discussão, no último capítulo teórico, será feita uma análise dos aspectos acerca da remição da pena, para que haja melhor entendimento acerca do tema. Diante disso serão explorados os tipos de pena que admitem a possibilidade de remição, logo a observação da remição da pena atentando para os seus limites e possibilidades. Somente aí será possível catalogar os resultados da revisão bibliográfica acerca do instituto de remição da pena.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica baseada na revisão da literatura, concernente a dispositivos legais, jurisprudências e material midiático, por entender que isto possibilitaria identificar e categorizar os aspectos relevantes da remição da pena.

[...] o documento escrito constitui uma fonte extremamente preciosa para todo pesquisador nas ciências sociais. Ele é, evidentemente, insubstituível em qualquer reconstituição referente a um passado relativamente distante, pois não é raro que ele represente a quase totalidade dos vestígios da atividade humana em determinadas épocas. Além disso, muito frequentemente, ele permanece como o único testemunho de atividades particulares ocorridas num passado recente (MINAYO, 2014, p.295).

Dito isto, fica evidente o fato de que o uso de revisão bibliográfica em pesquisa deve ser apreciado e valorizado. A riqueza de informações que dela se pode extrair justifica o seu uso em várias áreas da justiça.

RESULTADOS E DISCUSSÃO: MEDIDAS PARA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

A ressocialização do apenado se refere ao processo de reintegrar indivíduos que foram condenados e cumpriram pena de prisão de volta à sociedade de forma efetiva e produtiva. Este processo tem como objetivo principal preparar o indivíduo para uma vida fora da prisão, buscando reduzir a reincidência criminal e promover a reinserção social.

No ordenamento jurídico brasileiro há algumas possibilidades de ressocialização do preso na medida em que se cumprem alguns requisitos a serem fielmente obedecidos pelo apenado. Dentre tais benefícios encontra-se a remição da pena, instituto que pode trazer a abreviação do tempo da pena culminada em sentença para o condenado. Conforme Ribeiro, 2008:

A Lei de Execução Penal concebe a ideia de ressocialização como um direito do condenado e deixa à sua escolha participar ou não dos programas de tratamento, respeitando assim a sua personalidade e a sua integridade moral, decorre da adoção, pela Constituição Federal, do princípio da humanidade, segundo o qual qualquer pessoa privada da sua liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente a todo ser humano. (RIBEIRO, 2008, p. 95)

Para Bitencourt (2017) a atual legislação penal pátria é capaz de prevê algumas medidas nas quais servem de benefício aos presos, mas que acima de tudo, possuem o nítido caráter ressocializador, pois acaba contribuindo para fomentar no condenado a

conscientização para tomar o seu papel na sociedade, além de fazer com que o agente pautar seu comportamento conforme os padrões ditados pelo grupo social a que pertence.

Ao refletir sobre tais medidas é comum fazer uma menção a Progressão de regime a qual se configura a partir da reforma operada no Código Penal em 1984, quando foi adotado o sistema progressivo para o cumprimento da reprimenda imposta, assim, o condenado será transferido para o regime menos severo daquele em que se encontra caso haja a satisfação dos requisitos legais exigidos.

É possível também entender como medida ressocializador o instituto da suspensão condicional da pena (*sursis*), o qual consiste em suspender a execução da pena privativa de liberdade do agente por um período entre 02 (dois) e 04 (quatro) anos, desde que o infrator não seja reincidente, a sanção cominada pelo Estado não ultrapasse a 02 (dois) anos, além de o autor do ilícito penal ter que obedecer às condições determinadas pelo magistrado. Pelo *sursis*, evita-se o encarceramento do agente que recebeu reprimenda não tão longa, ademais, possibilita o alcance do fim almejado pelo castigo estatal (BECCARIA, 2015, p. 87).

Há também o livramento condicional, entendido como a antecipação da liberdade do autor do injusto quando é cumprida uma parcela da pena, desde que ele preencha os requisitos previstos pela Lei Penal e que também cumpra as condições impostas pelo julgador.

O principal dos institutos de ressocialização da pena é a remição na qual o preso poderá, pelo trabalho ou pelo estudo, descontar parte do período da reprimenda que tem a cumprir (MACHADO, 2010, p. 76).

Das medidas supramencionadas, é preciso salientar que a remição da pena representa um caminho eficaz para a reeducação do preso, pois é através do trabalho e do estudo que se dá a oportunidade ao apenado de evoluir como ser humano, e isso, conseqüentemente, fará com que ele procure crescer intelectualmente para conseguir prover suas necessidades e subsistências familiares.

ASPECTOS RELAVANTES SOBRE A REMIÇÃO DA PENA

O instituto da remição encontra disposição legal nos artigos 126 a 130 da LEP. Remir a pena traduz-se no desconto de parte do tempo de execução da pena privativa de liberdade, em regra, pelo trabalho realizado ou estudo.

Remição significa reparação, contudo, ela se constitui em um direito do preso e não em um mero benefício, haja vista o disposto no artigo 41, inciso II, da LEP (GRECO, 2014, p. 77). Por isso, a remição possui, inclusive, natureza jurídica de pena cumprida. Aliás, é o que prevê o artigo 128 da LEP.

Nessa perspectiva cabe destacar que tanto a remição pelo trabalho, quanto pelo estudo encontram amparo legal no texto da LEP, sendo que esta última, antes mesmo da edição da lei, já havia sido reconhecida pela jurisprudência.

Diante disso, é possível compreender que a remição pelo trabalho deve-se aplicar tanto àquele trabalho realizado no interior do estabelecimento prisional, quanto ao trabalho externo, também permitido pela legislação, inclusive em regime fechado de cumprimento de pena, haja vista a inexistência de qualquer vedação legal nesse sentido, consoante a redação do disposto no art. 126 da LEP (MIRABETE, 2015, p. 169).

Pelo que está exposto em legislação o instituto da remição não exige que o trabalho realizado seja contínuo, deve ser admitida a remição mesmo pela prestação de trabalho esporádico ou ocasional, ainda que voluntário e não remunerado, eis que a ideia é de redução de danos e dos efeitos negativos produzidos pela prisão.

Dessa forma, estabelece a lei que a cada três dias trabalhados ou 12 horas de estudo, o condenado cumprirá mais um de sua pena, sendo que o dia 'diminuído' equivale, na verdade, a dia efetivamente cumprido de pena (NUCCI, 2015, p. 290). A legislação também admite a chamada remição cumulativa, ou seja, é possível cumular-se a remição por trabalho e por estudo, nos termos do que estabelece o artigo 126, § 3º, da LEP, conforme alteração introduzida pela Lei nº 12.433/2011.

Ainda nesse sentido, fica entendido que as remições por trabalho e estudo podem ser perfeitamente cumuladas, desde que as horas diárias sejam definidas de forma a se compatibilizarem, e, assim, dispõe o próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, nos termos da Resolução de nº 03/2009. E não se deve esquecer que a remição por estudo pode se dar, inclusive, pela metodologia de ensino à distância, o que deveria ser disponibilizado pelo Estado, podendo-se, assim, pensar-se em obrigá-lo a fazê-lo via extrajudicial ou judicial (NUNES, 2015, p.100).

De qualquer forma, fica claro que qualquer atividade, manual ou intelectual, deverá ser considerada para fins de trabalho e, conseqüentemente, como forma de incidência da remição, bastando a tanto a vontade do recluso e o seu efetivo exercício. É que a remição tem o propósito de reduzir consideravelmente o tempo de permanência do apenado dentro

do sistema prisional, razão pela qual o seu incentivo e a sua implementação deveriam revelar-se mais que eficaz.

Vale lembrar que somente poderão ser considerados, para fins de remição, os dias em que o condenado cumprir a jornada normal de trabalho, que não pode ser inferior a 6h nem superior a 8h (art. 33 da LEP). E somente se aplica ao condenado que estiver cumprindo pena em regime aberto ou semi aberto.

Embora se permita a remição por estudo aos presos e as presas em regime aberto, após alteração legislativa de 2011, ainda remanesce discussão se possível se falar em remição no regime aberto e no livramento condicional. Havendo que se pleitear a tanto com fundamento no princípio da legalidade, haja vista a inexistência de vedação legal, bem como na isonomia, na proporcionalidade e na dignidade da pessoa humana (ZAFFARONI, 2017, p. 176).

A novidade é a remição da pena pela leitura, essa possibilidade foi admitida pela resolução do CNJ Nº 391/2021, de acordo com a resolução cada obra lida corresponde a 4 dias de pena, porém limitando-se, no prazo de 12 meses, a até 12 obras efetivamente lidas e avaliadas, com a possibilidade de remir até 48 dias por ano.

Vale ressaltar que a remição é declarada pelo Juiz da Execução, ouvido o Ministério Público e a Defesa, sendo que deve ser dada ao condenado ou a condenada a relação dos seus dias remidos. Nesse sentido:

A planilha com o registro dos dias trabalhados e das horas de frequência em caso de estudo será mensalmente encaminhada pela autoridade administrativa ao Juiz da Execução, caso em que a Defesa deverá acompanhar, inclusive, firmando nos autos o pleito do condenado ou da condenada de ver a declaração dos dias remidos e a respectiva retificação da guia de recolhimento, pois evidente que a remição terá efeito direto nos prazos para a concessão dos demais direitos, tais como: progressão, livramento condicional e outros (BITENCOURT, 2017, p. 208).

Sendo assim, é possível compreender que como o trabalho, segundo a LEP, reveste-se de direito e de dever, o Estado deve proporcioná-lo, e, assim não o fazendo, por omissão e desídia sua, exclusivamente, deverá, em contrapartida, reconhecer em favor daquele apenado que quer trabalhar, mas que não pode por ausência de vaga, ou, que está laborando, em atividades internas nas galerias, já que assim o faz por que o Estado não consegue lhe dar o mínimo, nem sequer patrocinar a sua segurança no presídio, a chamada remição fictícia.

Ainda é relevante destacar que a Súmula Vinculante de nº 9 do STF permite a perda dos dias remidos pelo cometimento de falta disciplinar de natureza grave, e, ainda, que a

lei não permita a perda total dos dias, mas até 1/3 (um terço) do tempo remido, há que se requerer.

A perda diante de faltas graves só se dê em relação àquelas que possuam alguma relação com o trabalho atribuído ao preso ou a presa, sendo que a gravidade da falta não pode implicar nesse sentido, e a fixação da perda no seu limite máximo requererá fundamentação e individualização da pena, por lógico (ZAFFARONI, 2017).

Com toda a evidência, a Lei nº 12.433/2011, que alterou a LEP e introduziu a chamada remição pelo estudo, foi de grande valia, inovando ao prever que para cada 12 horas de estudo, o preso poderá remir um dia de sua pena, sendo considerado que a qualidade de formação pode envolver desde o ensino fundamental e médio até o profissionalizante, superior ou de requalificação profissional. Resta, agora, implementar o que determina o artigo 126, § 2º, da LEP:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. § 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados (BRASIL, 1984, p. 45).

Diante de tal dispositivo resta entender que essa medida não revela custos maiores e ainda tem por objetivo influenciar e difundir excelente prática, que é o aperfeiçoamento do detento. Dessa forma, o Estado colabora com os propósitos da execução criminal, a alternativa possível é reduzir os danos do aprisionamento, criando possibilidades outras que tornem o retorno à liberdade do apenado ou da apenada mais rápido possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao cumprir suas atividades laborais ou educacionais, o apenado não só está buscando a remição de sua pena, mas também adquirindo habilidades e conhecimentos que podem ser valiosos para sua reintegração à sociedade após o cumprimento da pena. Além disso, o trabalho e o estudo dentro da prisão podem fornecer uma sensação de propósito e dignidade, contribuindo para a autoestima e bem-estar do apenado.

Por outro lado, é essencial que a remição da pena seja realizada de forma transparente e justa, sem abusos ou corrupção. Os critérios para concessão da remição devem ser claros e objetivos, garantindo que aqueles que genuinamente buscam a ressocialização e se dedicam ao trabalho ou estudo sejam beneficiados.

Diante do exposto, pode levar em consideração que a remição da pena trata-se de um dispositivo que busca a reintegração definitiva e eficaz do apenado no meio social, e agora há uma nova possibilidade de remição de pena, através da leitura, que irá auxiliar ainda mais no desenvolvimento intelectual do apenado. Os limites e as possibilidades para que o condenado possa utilizar esse benefício deve ser seguido para que assim ele(a) possa diminuir seu tempo de cumprimento de pena e seguir sua vida em sociedade.

REFERENCIAS

Beccaria, cesare. **dos delitos e das penas**. 3ª ed. são paulo: rt, 2015.

Bitencourt, cesar roberto. **tratado de direito penal – parte geral i**. 20ª ed. são paulo: saraiva, 2017.

Brasil, constituição 1988, **constituição da república federativa do brasil**, brasília df: senado. 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. acessado em 12 fev.2019.

faria, fernando cesar. **o direito penal mínimo e o princípio da insignificância**. são paulo: revista dos tribunais, 2010.

Gomes, luiz flávio. **princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. são paulo: editora revista dos tribunais, 2016. v. 1.

Greco, rogério. **curso de direito penal - parte geral**. vol. 1, 16º ed., rio de janeiro: impetus, 2014.

Lei de execução penal, lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, brasília, 1984. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. acessado em 12 fev.2019.

Machado, vinicius da silva. **individualização da pena: o mito da punição**. são paulo: modelo,2010.

Minayo, m.c. **o desafio do conhecimento**. 4ª ed., são paulo/rio de janeiro, hucitec/abrasco, 2014

Mirabete, julio fabbrini. **manual de direito penal parte geral**. 31ª ed. são paulo: atlas, 2015.

Nucci, guilherme de souza. **manual de direito penal: parte geral e parte especial**. são paulo: revista dos tribunais, 2015.

Nunes, adeildo. **execução penal**. rio de janeiro: forense, 2015.

Prado, luiz regis. **curso de direito penal brasileiro: v1. parte geral: arts. 1ª a 120**, 11.ed. são paulo: revista dos tribunais, 2012. p. 156.

Queiroz, paulo de souza. **do caráter subsidiário do direito penal – lineamentos para um direito penal mínimo**. 2ª ed. são paulo: saraiva, 2016.

Ribeiro, Bruno de Moraes. A função da Reintegração social da pena privativa de liberdade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008. Disponível em : <https://www.migalhas.com.br/depeso/377773/a-ressocializacao-do-apenado-e-a-aplicacao-do-principio-da-humanizacao>

Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro, Revan, 5ª Ed. 2017.

CAPÍTULO 20

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS À LUZ DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 347

*Decildo Alves de Sousa
Erika de Sá Marinho Albuquerque
Eveline Oliveira de Lucena
José Antônio de Albuquerque Filho
Guilherme Magnaldo dos Santos Costa
Livia De Matos Teixeira
Maria Beatriz Sousa de Carvalho
Wenderson Silva Marques de Oliveira*

RESUMO

Os diferentes modos de cumprimento das penas privativas de liberdade no Brasil estão à beira do fracasso. A falta de estrutura e de investimentos que permitam receber uma quantidade de presos cada vez maior, acaba por gerar a atual crise do sistema carcerário, com a vasta violação de direitos e garantias fundamentais. Frente a isso, reconheceu-se, no ano de 2015, através do julgamento cautelar da Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental no 347/DF, o Estado de Coisas Inconstitucional. Partindo-se do questionamento acerca da efetividade da decretação de um estado de inconstitucionalidades, o presente estudo possui como objetivo geral, problematizar a crise no Sistema Penitenciário Brasileiro diante do reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional (ECI) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na arguição de descumprimento de Preceito Fundamental N°347 (ADPF 347). Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica, a fim de possibilitar a exploração doutrinária da matéria e a exposição jurisprudencial, com a análise da decisão proferida. O presente trabalho buscou, em um primeiro momento, elucidar a origem da privação de liberdade como pena e, especificamente, no contexto brasileiro, a fim de que compreenda a crise em que se encontra nosso sistema prisional. Após, passou a analisar a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, sua adoção pelo Supremo Tribunal Federal no caso brasileiro, bem como se fez uma análise acerca do cumprimento da decisão proferida em 2015. A temática analisada é de suma relevância, tendo em vista que trata de medida controversa que busca superar o quadro de graves inconstitucionalidades de que está eivado o sistema carcerário brasileiro.

Palavras-chave: ADPF N°347/DF; Direitos e Garantias Fundamentais; Sistema Carcerário Brasileiro, Estado de Coisas Inconstitucionais.

INTRODUÇÃO

A história do sistema penitenciário no Brasil revela que, desde o início, a prisão foi um local de exclusão social e uma questão negligenciada em segundo plano pelas políticas públicas, resultando, assim, na falta de construção ou na construção inadequada das instalações penitenciárias, frequentemente improvisadas e potencialmente ofensivas à dignidade humana.

Em uma decisão considerada exemplar e ao mesmo tempo inovadora, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu em 2015, por meio do julgamento preventivo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N°347/DF, a existência de Condições Inconstitucionais no sistema prisional brasileiro.

Contrariando o que é previsto pela legislação brasileira sobre o assunto, a realidade atual das prisões no Brasil é preocupante, demonstrando empiricamente o descumprimento estrutural das funções atribuídas à pena privativa de liberdade pelas teorias justificadoras. Assim, cabe ao Estado fornecer apoio e programas sociais para capacitar os detentos quando eles retornarem à sociedade (BRASIL, 1984).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana exige o tratamento digno da população em geral, reconhecendo que ele não é violado apenas nas prisões, mas não excluindo a população carcerária do tratamento que deve ser dispensado a todos os seres humanos. Portanto, dado o exposto, a pergunta problemática desta produção acadêmica é: Como a existência de condições inconstitucionais no sistema prisional brasileiro viola a dignidade humana no contexto da ADPF 347 julgada pelo Supremo Tribunal Federal?

Diante desses aspectos, este estudo aborda as diversas responsabilidades do Estado em relação ao detento enquanto cumpre sua pena, as possíveis dificuldades enfrentadas no sistema prisional e a precariedade dele, uma vez que a falta de condições mínimas de higiene e de opções de educação e trabalho são apenas alguns dos vários problemas que assolam as penitenciárias brasileiras. Portanto, considerando que este não é um estudo inovador, são questões que precisam ser discutidas e analisadas novamente, o que confere ao presente estudo um caráter justificável.

O objetivo do estudo é problematizar a crise no sistema penitenciário brasileiro diante do reconhecimento das Condições Inconstitucionais no sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 347 (ADPF 347). Outros objetivos incluem analisar a crise do Sistema

Carcerário Brasileiro, expor a ADPF 347 no âmbito do STF e examinar o princípio da dignidade da pessoa humana à luz das Condições Inconstitucionais.

Para realizar esta pesquisa, foi utilizado o método dedutivo de abordagem, uma vez que, a partir da análise da declaração das Condições Inconstitucionais, buscou-se examinar as implicações do tema e se ele contribuiu ou continua contribuindo para a violação dos direitos fundamentais dos presos. Nesta senda, a discussão acerca da questão do cumprimento de pena no Brasil não pode ser posta em segundo plano, em nenhuma esfera de modo geral.

A pesquisa adotou o método de revisão bibliográfica para analisar a ADPF 347 e estudos relacionados ao sistema penitenciário brasileiro. O estudo foi realizado no Brasil, com base na legislação constitucional e nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Foram utilizados documentos relevantes, como trabalhos acadêmicos, artigos científicos e relatórios, para compreender os desafios e possíveis soluções do sistema penitenciário.

A análise dos dados foi qualitativa, identificando argumentos e fundamentos da ADPF 347 e de especialistas, levando em consideração decisões judiciais, estatísticas e relatos de organizações da sociedade civil. A pesquisa respeitou os aspectos éticos e legais, buscando obter o consentimento informado dos participantes e garantir a confidencialidade e anonimato das informações coletadas, bem como o respeito aos direitos e dignidade dos participantes envolvidos.

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A gestão do sistema penitenciário desempenha uma função essencial na aplicação da justiça criminal e na preservação da segurança pública. No entanto, sua efetividade tem sido alvo de discussões e críticas no que diz respeito à violação dos direitos fundamentais dos detentos.

Conforme mencionado por Tavares (2018, p. 169), é evidente que nos estabelecimentos prisionais públicos ocorre um cenário caótico, representando um desafio abordar a atual situação dos detentos no país. É notável que as penitenciárias se encontram em condições lamentáveis tanto em termos de organização quanto de estrutura, tornando impossível o cumprimento de seus propósitos. É nesse contexto que a dignidade humana dos indivíduos aprisionados se torna relevante.

Os direitos fundamentais são princípios universais que garantem a dignidade e a liberdade de todas as pessoas, independentemente de sua condição jurídica. No âmbito do

sistema penitenciário, é crucial assegurar a proteção e o respeito aos direitos fundamentais dos detentos. Isso abrange direitos como acesso à saúde, tratamento humano, privacidade, liberdade de expressão, entre outros.

A proteção dos direitos fundamentais no sistema penitenciário constitui uma questão de extrema importância para garantir a justiça e a dignidade de todas as pessoas, independentemente de sua condição jurídica. Embora existam desafios significativos, políticas e medidas adequadas podem contribuir para mitigar as violações dos direitos fundamentais e promover a reintegração dos indivíduos privados de liberdade.

No sistema penitenciário brasileiro, os direitos fundamentais dos detentos são garantias essenciais que visam assegurar a dignidade humana e a proteção dos indivíduos encarcerados. Esses direitos incluem, por exemplo, o direito à vida, à integridade física e mental, à saúde, à alimentação adequada, ao tratamento humano, à assistência jurídica, à liberdade religiosa, à privacidade e à não discriminação.

É fundamental que o sistema penitenciário brasileiro respeite e proteja tais direitos, garantindo um ambiente seguro e humano para os detentos. Isso implica em assegurar o acesso à assistência médica adequada, a condições sanitárias dignas, a programas de ressocialização e educação, bem como à proteção contra tortura, maus-tratos e violência.

Além disso, é necessário promover a igualdade de tratamento e a não discriminação no sistema penitenciário, garantindo que todos os detentos sejam tratados com equidade, independentemente de sua origem étnica, gênero, religião ou qualquer outra característica pessoal. A proteção e o respeito aos direitos fundamentais no sistema penitenciário brasileiro são fundamentais para a construção de um ambiente justo, humano e respeitoso, contribuindo para a reintegração dos indivíduos na sociedade após o cumprimento de suas penas.

Conforme mencionado pelo autor Rafael Damasceno de Assis, as garantias fundamentais já estão presentes nos sistemas jurídicos, tornando desnecessária qualquer forma de crueldade ou maus-tratos em relação aos indivíduos presos, uma vez que é imperativo agir de acordo com a legalidade.

Na prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. (RAFAEL DAMASCENO DE ASSIS, 2007, p 75.)

De acordo com as observações elencadas acima, ocorrem várias violações a dignidade da pessoa dentro dos estabelecimentos prisionais.

A ausência de respeito aos direitos humanos no Sistema Carcerário Brasileiro já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, resultando na decisão de inconstitucionalidade de certos aspectos do sistema prisional brasileiro, conforme a ADPF 347 MC/DF, proferida pelo Ministro Marco Aurélio em 2015.

Julgava precedente, em parte, os pedidos veiculados nas alíneas “c” e “g” da inicial, determinando: 1. ao Governo Federal, a elaboração, no prazo de três meses, de plano nacional visando a superação, em, no máximo, três anos, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, observadas as balizas mínimas voltadas a: (I) redução da superlotação dos presídios; (II) diminuição do número de presos provisórios; (III) adequação das instalações dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos, relativamente a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (IV) separação dos custodiados a partir de critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do crime; (V) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à Justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VI) contratação e capacitação de pessoal para atuação nas instituições prisionais; (VII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades...(STF. Plenário. ADPF347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado 08/06/2021).

AS CAUTELARES PROCESSUAIS PENAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

As cautelares processuais penais são medidas previstas no ordenamento jurídico pátrio com o objetivo de garantir a efetividade do processo penal, resguardar a aplicação da lei penal e assegurar a segurança pública. Essas medidas podem incluir a prisão preventiva, o monitoramento eletrônico, a proibição de se ausentar da cidade, o recolhimento domiciliar noturno, entre outras. As cautelares processuais penais são aplicadas de acordo com os requisitos legais estabelecidos e a análise do caso concreto, buscando sempre equilibrar a necessidade de preservação da ordem pública com a proteção dos direitos e garantias individuais do acusado.

Conforme defendido por Bitencourt (2017), é necessário esgotar todas as possibilidades de controle social extrapenais antes de recorrer ao sistema penal, sendo a utilização deste último justificada somente quando os meios alternativos se mostrarem inadequados para proteger um determinado bem jurídico diante da gravidade da agressão e da sua importância para a convivência social.

Nesta perspectiva, é fundamental salientar que as prisões são utilizadas como forma de privação de liberdade, tendo o poder normativo de restringir o direito de ir e vir ao recolher o indivíduo ao cárcere. O artigo 32 do Código Penal Brasileiro enumera os tipos de prisões decorrentes da pena, enquanto o Código de Processo Penal dedica todo o

Título IX às prisões processuais, que vigoram apenas até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Conforme estabelecido pelo artigo 382 do Código de Processo Penal, são consideradas cautelares: a) as prisões (em flagrante, preventiva, temporária) e b) as medidas cautelares diversas da prisão. O artigo 282 do CPP define os requisitos das medidas cautelares, sendo eles: I) a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução do processo ou para garantia da lei penal; II) a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (LEP), é de grande importância na garantia dos direitos dos presos, pois institui o chamado Direito de Execução Penal, cujo objetivo é a ressocialização do preso por meio do cumprimento da pena, incluindo a preservação de sua integridade física e psicológica.

Assim, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos pilares fundamentais do sistema jurídico brasileiro. Em consonância com a LEP, o artigo 5º, inciso XLVII, aboliu as penas de morte (exceto em caso de guerra declarada), as penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, além de garantir expressamente o respeito à integridade física e moral dos presos, conforme o inciso XLIX do mesmo artigo (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o inciso XLVI do referido artigo afirmou que a pena será individualizada e adotará, entre outras formas, a privação ou restrição da liberdade, a perda de bens, a multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988).

Segundo Cardoso (2006), "o Estado brasileiro gradualmente desenvolveu e implementou uma legislação baseada nos Direitos Humanos para a população carcerária ao se tornar signatário das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da ONU (1955)". Essa efetivação foi reiterada por meio da Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Ministério da Justiça, após intensas discussões realizadas pelos movimentos de Direitos Humanos.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS

De acordo com Campos (2016), a doutrina da criação judicial do ECI surgiu como uma resposta judicial à necessidade de reduzir, em determinados casos, a profunda

discrepância entre as normas consagradas e a realidade social de um país que, embora garanta direitos em suas normas, apresenta desigualdades em sua realidade.

Conforme mencionado pelo autor acima citado, o ECI pode ser definido como uma técnica de decisão na qual tribunais e cortes constitucionais, ao identificar de forma precisa a violação sistemática e massiva de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a completa contradição entre os comandos constitucionais e as políticas implementadas. Essa declaração tem como objetivo instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formular e implementar políticas públicas voltadas para superar essa realidade inconstitucional.

Conforme afirmado pelo ministro Luís Roberto Barroso, todas as normas do ordenamento jurídico brasileiro devem estar em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição Federal, considerada hierarquicamente superior a todas as outras. A supremacia constitucional é o princípio fundamental do constitucionalismo contemporâneo, o qual estabelece que nenhuma lei, ato normativo ou ato jurídico pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição.

Para garantir essa supremacia, foi instituído o controle de constitucionalidade das leis. Além disso, a interpretação conforme à Constituição, que subordina o sentido das normas infraconstitucionais aos princípios e regras constitucionais, também presta reverência à supremacia constitucional. Portanto, a norma constitucional é o parâmetro de validade e o guia interpretativo de todas as normas do sistema jurídico.

O estado de coisas inconstitucionais foi definido como um quadro de violação massiva de direitos e garantias fundamentais, resultante da inação prolongada do poder público, o qual demanda a intervenção do poder judiciário (SASAKI, 2018). Segundo o autor mencionado, a falta de recursos e investimentos no sistema prisional contribui para a superlotação das penitenciárias, agravando sua precariedade. Caracterizadas por celas com capacidade muito além do recomendado, tais condições propiciam o aumento da violência interna e o fortalecimento das facções criminosas.

Em conclusão, o estado de coisas inconstitucional representa um grave desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, resultante da inércia do poder público em cumprir suas responsabilidades. A falta de investimentos adequados no sistema prisional, a superlotação e a precariedade das penitenciárias são fatores que contribuem para a perpetuação desse estado de violação massiva de direitos. Nesse contexto, é imprescindível a intervenção do poder judiciário para assegurar a efetiva proteção dos

direitos humanos e promover a necessária transformação do sistema carcerário, visando garantir condições dignas de encarceramento e promover a ressocialização dos detentos.

A DECLARAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS À LUZ DA ADPF 347 DO STF.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 foi ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) em 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com o objetivo de questionar a constitucionalidade do sistema penitenciário brasileiro. A ADPF foi admitida pelo STF e trouxe à tona a discussão sobre o estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro. O estado de coisas inconstitucionais refere-se a uma situação sistêmica de violação generalizada de direitos fundamentais, em que as políticas públicas adotadas pelo Estado são insuficientes para garantir o cumprimento da Constituição.

No contexto do sistema penitenciário brasileiro, a ADPF 347 buscou evidenciar a superlotação, a violência, a falta de condições dignas de vida, a ausência de assistência adequada aos presos e a ineficiência do sistema de justiça criminal. Um dos principais resultados dessa discussão foi o reconhecimento, pelo STF, da existência do estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro. O tribunal considerou que as condições carcerárias precárias e desumanas violam direitos fundamentais dos detentos, ferindo a dignidade da pessoa humana e configurando uma afronta à Constituição Federal.

Ao julgar medidas preventivas, o STF reconhece expressamente por maioria de votos O ECI existe e concede a medida em parte para determinar: Juízes e Tribunal marcarão audiências tutelares no prazo de 90 dias, tornando os reclusos comparecem perante as autoridades judiciárias no prazo máximo de 24 horas a contar da data da cobrança e libertação do saldo acumulado do Fundo Nacional das Prisões. (28 ADPF 347 MC/DF: DJe 09/09/2015, p. 9-10) Em plano, maioria de votos aprova Ministros - Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski - o Sistema Prisional Brasileiro deve ser considerado ICE.

Conforme destacado no parágrafo anterior, a crítica à instituição da ECI. é relevante e só poderá ser rebatida se forem observadas as quatro premissas para a composição da ECI - violação massiva e generalizada de múltiplos direitos fundamentais afetando várias

pessoas; surgem de mais de um órgão; que a solução do problema passa pela ação coordenada de instituições e autoridades; que tal enquadramento acarretará o ajuizamento de inúmeras ações judiciais – é rigorosamente seguido, sugerindo uma situação excepcional. Isso porque não fazer isso corre o risco de proclamações inconstitucionais se tornarem onipresentes, drenando a essência da instituição.

Outro ponto a destacar limita-se ao fato de que decisões judiciais no (a implementação de audiências de manutenção) e iniciativas que surgiram para superar o quadro (como a promoção de cursos no sistema prisional e a capacitação de juízes sobre alternativas prisão e prisão) apresenta um ponto de vista do centralismo judicial. , o que contraria o ECI: n o terceiro pressuposto, nomeadamente que a ultrapassagem do quadro exige uma atuação coordenada das autoridades e organismos, à luz das disposições do diálogo e do envio de meios jurídicos. Essas medidas centralizadoras engrossam ainda mais o aparato legal, prejudicado por recursos humanos e orçamentários limitados e problemas institucionais já existentes. Além disso, podem levar a lamentáveis unilateralidades judiciais, fonte de verdadeira arbitrariedade.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A pesquisa analisou a ADPF 347, ajuizada pela Defensoria Pública da União e pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHU), que reconheceu as condições degradantes e desumanas das prisões brasileiras como violações dos direitos fundamentais dos detentos. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a existência desse estado de coisas inconstitucionais e autorizou a intervenção do Poder Judiciário para garantir a efetivação dos direitos dos presos.

A partir da análise da ADPF 347, constatou-se que as violações de direitos no sistema penitenciário brasileiro são sistêmicas, abrangendo questões como superlotação, falta de infraestrutura adequada, violência, ausência de assistência jurídica e precariedade das condições de saúde e higiene. Essas condições violam a dignidade da pessoa humana, a integridade física e moral dos detentos, bem como os princípios constitucionais e normas internacionais de direitos humanos.

As discussões realizadas no TCC destacaram a responsabilidade do Estado em garantir o cumprimento das normas constitucionais e a necessidade de implementação de políticas públicas efetivas para a reforma do sistema penitenciário. Discutiu-se também a

importância de investimentos adequados, capacitação dos profissionais envolvidos, respeito aos direitos humanos e a busca por alternativas à privação de liberdade, como a aplicação de penas alternativas e ações voltadas para a ressocialização dos detentos.

Além disso, o trabalho ressaltou a relevância da conscientização da sociedade sobre a situação do sistema penitenciário e o papel dos diferentes atores, como órgãos governamentais, entidades da sociedade civil e o próprio Poder Judiciário, na busca por soluções que garantam o respeito aos direitos dos presos e a construção de um sistema penitenciário mais justo e humano.

Em suma, os resultados e discussões do TCC evidenciaram a urgência de medidas efetivas para superar o estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro, visando assegurar a dignidade e os direitos dos detentos, bem como a construção de um sistema mais alinhado aos preceitos constitucionais e aos princípios de justiça e respeito aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 347, que tratou do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, teve uma relevância significativa ao expor a gravidade dos problemas enfrentados pelo sistema carcerário do país. Neste contexto, as considerações finais buscam refletir sobre as principais questões abordadas na ADPF e seus desdobramentos.

A ADPF n° 347 apresentou um quadro alarmante da realidade prisional brasileira, destacando a superlotação, a falta de condições mínimas de dignidade, a violência, a ausência de programas de ressocialização e o déficit de assistência jurídica aos detentos. Essa situação configura um estado de coisas inconstitucional, ou seja, uma violação sistemática e generalizada de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF n° 347 estabeleceu uma série de diretrizes para enfrentar a emergência no sistema penitenciário brasileiro. Entre as medidas propostas, destacam-se a necessidade de cooperação entre os entes federativos, a implementação de políticas públicas eficazes, a garantia de recursos adequados para o sistema penitenciário e a adoção de penas e medidas alternativas à prisão.

No entanto, é importante reconhecer que a solução para o problema do sistema penitenciário brasileiro vai além da decisão da ADPF n° 347. É necessária uma atuação

conjunta dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da sociedade civil, para implementar as medidas propostas e promover transformações efetivas.

Além disso, é fundamental aprimorar a cultura de direitos humanos no sistema de justiça criminal, investir em políticas de prevenção ao crime e estabelecer parcerias com organizações da sociedade civil e instituições internacionais. Somente com uma abordagem multidimensional e integrada será possível superar o estado de coisas inconstitucional e construir um sistema penitenciário mais justo, humanizado e eficiente.

Em suma, a ADPF nº 347 trouxe à tona a realidade alarmante do sistema penitenciário brasileiro, destacando a urgência de ações concretas para a garantia dos direitos fundamentais dos detentos. No entanto, é necessário um comprometimento efetivo de todos os atores envolvidos para enfrentar os desafios estruturais e promover mudanças duradouras. Somente assim será possível construir um sistema penitenciário que cumpra sua função de ressocialização e proteção dos direitos humanos, em conformidade com os princípios constitucionais

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADPF no 347, **Decisão sobre o estado de coisas inconstitucionais pelo stf**. Brasília, DF, p. 1210, 2015.

Assis, R. D. de. (1). **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ, 74-78.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

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

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 471. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2588576/sumula-471-do-stj>. Acesso em: 9 set. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ementas dos acórdãos citados no texto**. Disponíveis em. Acesso em 09/11/2017.

BRASILSTFADPFnº347Disponívelem:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 23 out. 2019.

CAMPOS. Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Juspodivm, 2016.

DEFINIÇÃO de método dedutivo e indutivo. psicanálise Clínica, dezembro, 2019. Disponível em: < <https://www.psicanaliseclinica.com/metodo-dedutivo-e-indutivo/>>. Acesso em: 25/05/22.

DIANA, Juliana. **Pesquisa descritiva, exploratória e explicativa.** Diferença, s.d. Disponível em: <https://www.diferenca.com/pesquisa-descritiva-exploratoritva>.

SOBRE OS ORGANIZADORES

ANTÔNIO WILSON DOS SANTOS

Doutorando em ciências contábeis e administração (FUCAPE). Doutorando em Educação (UNISINOS). Mestre em Administração (UNIFBV). Graduado em Administração. Graduado em Pedagogia. Vice-reitor do Centro Universitário Vale do Salgado.

DECILDO ALVES DE SOUSA

Advogado. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Federal de Campina Grande. Especialista em Direito Público pela LEGALE/SP. Bacharel em Direito pela Faculdade Católica da Paraíba. Professor Efetivo.

ÉRIKA DE SÁ MARINHO ALBUQUERQUE

Doutora em Letras. Mestre em Direito. Bacharela em Direito. Servidora Pública Efetiva e Professora Universitária.

EVELLINE OLIVEIRA DE LUCENA

Mestranda no Programa de pós-graduação MIHL (Mestrado interdisciplinar em História e Letras) pela (FECLESC/ UECE). Licenciada em Letras pela FECLI/UECE. Bacharela em Direito pela URCA. Especialista em Língua, Linguística e Literatura pela FIP, em Ciência da Educação e Docência do Ensino Superior pela UNIVS, em Direito Administrativo e Gestão Pública pela URCA. Professora efetiva da rede estadual de ensino do Ceará e professora/coordenadora adjunta do curso de Direito da UNIVS.

GUILHERME MAGNALDO DO SANTOS COSTA

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. Pós-graduando em Direito Público pela LEGALE/SP. Servidor Público Efetivo na SEDS/PB. Professor.

IARLEY PEREIRA DE SOUSA

Doutor em Educação (UFS). Mestre em Direito (UFPB). Graduado em Direito (UFPB) e Psicologia (UNISM). Docente Efetivo do Curso de Direito (CCJS/UFCG).

JOSÉ ANTONIO DE ALBUQUERQUE FILHO

Mestre em Direito. Bacharel em Direito. Servidor Público Efetivo e Professor Universitário.

JOSÉ EWERTON BEZERRA ALVES DUARTE

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FASP-PB. Bacharel em Direito pela FASP/PB. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Federal de Campina Grande. Professor da Universidade Vale do Salgado. Servidor Público Efetivo na SEDS/PB.

MARIA BEATRIZ SOUSA DE CARVALHO

Bacharela em Direito pela FASP/PB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FASP/PB. Advogada e Professora Universitária Do Centro Universitário Vale do Salgado.

WENDERSON SILVA MARQUES DE OLIVEIRA

Mestre em Administração pelo Centro Universitário Unihorizontes de Belo Horizonte-MG. Especialista em Gestão Empresarial pelo Centro Universitário Una de Belo Horizonte-MG. Especialista em Estudos de Política e Estratégica pela Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra de Belo Horizonte-MG. Coordenador e Professor Universitário de Direito Empresarial do Centro Universitário Vale do Salgado.



ISBN 978-655376386-9



9

786553

763869