

VOLUME 4

**COORDENAÇÃO:**

ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS  
MATEUS DE MOURA FERREIRA

**1º Congresso Internacional**

**da Faculdade de Direito de  
Conselheiro Lafaiete - FDCL**

TÓPICOS DE DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL

# DIÁLOGOS INTERNACIONAIS DA FDCL

## ORGANIZAÇÃO

MAURO DA CUNHA SAVINO FILÓ  
JOSÉ ALUÍSIO NEVES DA SILVA  
JOSÉ LOURDES DE SÃO JOSÉ  
LIDIANE MAURÍCIO DOS REIS  
FERNANDO DA SILVA BARROS





# FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL

FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL

**DIRETOR-GERAL** - PROF. CIRLEY JOSÉ HENRIQUES  
**DIRETOR DE CONTROLE ACADÊMICO** - PROF. ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS  
**COORDENADOR DE CURSO** - PROF. SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR  
**BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL** - SANDRA MARA PINTO  
RUA LOPES FRANCO, 1001 BL. C/D, BAIRRO CARIJÓS - CONSELHEIRO LAFAIETE - MG / CEP 36406-119  
TELEFONE: (31) 3769-1919 EMAIL: FDCL@FDCL.EDU.BR

## CONSELHO EDITORIAL

ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS  
DEILTON RIBEIRO BRASIL  
FABRÍCIO VEIGA COSTA  
PAULO ROBERTO DE CASTRO  
SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR  
VINÍCIUS BIAGIONI REZENDE

## COORDENAÇÃO

ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS  
MATEUS DE MOURA FERREIRA

## ORGANIZAÇÃO

MAURO DA CUNHA SAVINO FILÓ  
JOSÉ ALUÍSIO NEVES DA SILVA  
JOSÉ LOURDES DE SÃO JOSÉ  
LIDIANE MAURÍCIO DOS REIS  
FERNANDO DA SILVA BARROS

## PROJETO GRÁFICO, FORMATAÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS  
SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

341.1  
D536  
2021 Diálogos internacionais da FDCL: tópicos de direito penal, processo penal e direito constitucional. v. 4 / [coordenador por] Álisson Thiago de Assis Campos, Mateus de Moura Ferreira; [organizador por] Mauro da Cunha Savino Filó, José Aluísio Neves da Silva, José Lourdes de São José, Lidiane Maurício dos Reis, Fernando da Silva Barros. Conselheiro Lafaiete: FDCL, 2021.  
  
165 p.v. 4. (1º Congresso Internacional da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete- FDCL)  
  
Vários autores  
ISBN: 978-65-995390-4-6  
  
1. Direito. 2. Direito Penal. 3. Processo Penal. 4. Direito Constitucional. I. Título  
  
CDD 341.1

Catalogação elaborada por Sandra Mara Pinto – CRB6/2487

O PADRÃO ORTOGRÁFICO E O SISTEMA DE CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS SÃO PRERROGATIVAS DE CADA AUTOR. DA MESMA FORMA, O CONTEÚDO DE CADA CAPÍTULO É DE INTEIRA E EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DE SEU RESPECTIVO AUTOR, INCLUSIVE EM RELAÇÃO A DIREITO DE IMAGEM E PROPRIEDADE INTELECTUAL.

APOIO





# **1º Congresso Internacional**

## **da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL**

A PUBLICAÇÃO DESTA OBRA TEM FINALIDADE ACADÊMICA, SEM QUALQUER INTUITO COMERCIAL. O LIVRO FOI INTEGRALMENTE CUSTEADO PELA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL, COM AUXÍLIO DOS PATROCINADORES (2ª SUBSEÇÃO DA OAB - CONSELHEIRO LAFAIETE E NACIONAL TINTAS). NESSE SENTIDO, OS AUTORES NÃO DESEMBOLSARAM QUALQUER VALOR PARA A PUBLICAÇÃO E, PORTANTO, NÃO DEVEM REALIZAR A VENDA, EIS QUE SE TRATA DE PUBLICAÇÃO DE DIVULGAÇÃO GRATUITA QUE BUSCA DIFUNDIR O CONHECIMENTO.

ESTE E-BOOK SÓ FOI POSSÍVEL EM RAZÃO DO TRABALHO DOS COORDENADORES E ORGANIZADORES E DO CORPO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL.

RESSALTE-SE, POR FIM, QUE O PADRÃO ORTOGRÁFICO E O SISTEMA DE CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS SÃO PRERROGATIVAS DE CADA AUTOR. DA MESMA FORMA, O CONTEÚDO DE CADA CAPÍTULO É DE INTEIRA E EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DE SEU RESPECTIVO AUTOR, INCLUSIVE EM RELAÇÃO A DIREITO DE IMAGEM E PROPRIEDADE INTELECTUAL.

CONSELHEIRO LAFAIETE, MAIO DE 2021

A ORGANIZAÇÃO





## PREFÁCIO

AO CONTRÁRIO DO QUE MUITOS IMAGINAM, A CIÊNCIA NÃO ESTÁ PRESENTE APENAS NOS LABORATÓRIOS E TUBOS DE ENSAIO. NOSSA VIDA É PERMEADA DE CIÊNCIA, EM TODOS OS SEUS ASPECTOS - INCLUSIVE, NO DIREITO. NESSE SENTIDO, A FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE, EM CONSTANTE PREOCUPAÇÃO COM A FORMAÇÃO DE SEUS DISCENTES, FOMENTA O DEBATE CIENTÍFICO, ATRAVÉS DE VÁRIAS INICIATIVAS. OS ANAIS QUE ORA APRESENTAMOS REFEREM-SE A UMA DESSAS INICIATIVAS: O I CONGRESSO INTERNACIONAL DA FDCL, REALIZADO ENTRE 3 E 7 DE MAIO DE 2021.

NESTA PUBLICAÇÃO, PROFISSIONAIS DO DIREITO, ESTUDANTES E A COMUNIDADE EM GERAL TERÃO A OPORTUNIDADE DE CONHECER ALGUMAS DAS IDEIAS APRESENTADAS E DEBATIDAS DURANTE O EVENTO, QUE REUNIU DEZENAS DE PESQUISADORES, EM ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL. TRATA-SE DE CONSIDERÁVEL CONTEÚDO DE PESQUISA, A RESPEITO DOS DESAFIOS E POSSIBILIDADES QUE SE COLOCAM NO MEIO JURÍDICO, EM NOSSO SÉCULO. O DIREITO, ASSIM COMO A SOCIEDADE, É MUTÁVEL, E SEU DINAMISMO DEVE-SE GUIAR PELAS DEMANDAS HUMANAS. DAÍ A IMPORTÂNCIA DE EVENTOS CIENTÍFICOS E PUBLICAÇÕES COMO ESSA.

CONFORME RESSALTA O CIENTISTA AMERICANO CARL SAGAN, “EXISTEM MUITAS HIPÓTESES EM CIÊNCIA QUE ESTÃO ERRADAS. ISSO É PERFEITAMENTE ACEITÁVEL; ELAS SÃO A ABERTURA PARA ACHAR AS QUE ESTÃO CERTAS”. DIANTE DISSO, CARO PESQUISADOR, LEIA OS TEXTOS QUE COMPÕEM ESSE EXEMPLAR. QUESTIONE, DISCUTA, PONDERE, REFLITA! É DESSA MANEIRA QUE PODEMOS AMPLIAR AS CIÊNCIAS JURÍDICAS, CONTRIBUINDO PARA SEU DESENVOLVIMENTO E PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL - QUE, AFINAL, É NOSSO GRANDE PROPÓSITO. BOAS LEITURAS!

**CIRLEY JOSÉ HENRIQUES**

DIRETOR-GERAL DA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE -  
FDCL



## APRESENTAÇÃO

O LIVRO QUE OS LEITORES TÊM EM MÃOS É FRUTO DO ESFORÇO DE TODA COMUNIDADE ACADÊMICA DA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE NA COMEMORAÇÃO DOS SEUS 50 ANOS DE HISTÓRIA. A OBRA CONSTITUI UM IMPORTANTE PONTO DE INFLEXÃO NO PROCESSO DE SISTEMATIZAÇÃO E PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO E TEM POR OBJETIVO APRESENTAR UMA SÉRIE DE PESQUISAS NO ÂMBITO DAS CIÊNCIAS PENAIS. OS TRABALHOS FORAM ORIGINARIAMENTE PRODUZIDOS PELO PÚBLICO INTERNO E PELO PÚBLICO EXTERNO DA INSTITUIÇÃO E FORAM APRESENTADOS NO I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DA FDCL, REALIZADO ENTRE OS DIAS 3 E 7 DE MAIO DE 2021.

NÃO PODEMOS DEIXAR DE REALÇAR O GRANDIOSO ESFORÇO DA EQUIPE ORGANIZADORA DO EVENTO, EM ESPECIAL AOS RESPONSÁVEIS PELOS GRUPOS DE TRABALHO, ONDE PROFÍCUAS DISCUSSÕES CIENTÍFICAS FORAM CONSTRUÍDAS E EMBALARAM AS TARDES DE OUTONO COM MAIS LEVEZA E SAPIÊNCIA.

UMA ÓTIMA E PROVEITOSA LEITURA A TODOS!

CONSELHEIRO LAFAIETE-MG, 13 DE JUNHO DE 2021

### **ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS**

DOUTORANDO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE ITAÚNA - UIT (2020-2023). MESTRE EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA UIT, ATUANDO JUNTO À LINHA DE PESQUISA DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2017-2018). PÓS-GRADUADO EM CIÊNCIAS PENAIS (2013). GRADUADO EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL (2007-2011). ATUALMENTE ATUA COMO PROFESSOR E DIRETOR-ACADÊMICO NA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL.

### **MATEUS DE MOURA FERREIRA**

DOUTOR EM DIREITO (MAGNA CUM LAUDE) (PUC MINAS). MESTRE EM TEORIA DO DIREITO (PUC MINAS). PROFESSOR NA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE (FDCL). PROFESSOR NO INSTITUTO ELPÍDIO DONIZETTI (IED). PROFESSOR NO IEC/PUC MINAS. ADVOGADO

## SUMÁRIO

AUMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES EM TEMPOS DE PANDEMIA <b>Alléxis Félix Rodrigues do Espirito Santo</b> <b>Josiene Aparecida de Souza</b>	<b>7</b>
EDUCAÇÃO PARA O SÉCULO XXI NAS APAC'S: UMA OPORTUNIDADE DE RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA PESSOA HUMANA <b>Rafaela Cândida Tavares Costa</b> <b>Tânia Alves Martins</b>	<b>23</b>
O IMPULSIONAMENTO DOS PROCESSOS CRIMINAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE DA (IN)COMPATIBILIDADE DAS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL <b>Ana Luíza dos Santos Pereira</b> <b>Lidiane Maurício dos Reis</b>	<b>41</b>
A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA COMO FERRAMENTA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER <b>Daniela Costa Soares Mattar</b> <b>Fabrizia Angelica Bonatto Lonchiati</b>	<b>54</b>
A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA PEC 17/2019 <b>Eduardo Moraes Lameu Silva</b> <b>Iasmin Campello Cunha Resende</b>	<b>71</b>
RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL E SUAS LACUNAS: COMO O JUIZ DE GARANTIAS PODE EVITAR A CONDENAÇÃO DE INOCENTES? <b>Laura Denise Oliveira</b> <b>Lidiane Maurício dos Reis</b>	<b>88</b>
O TRIBUNAL DO JÚRI NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i> <b>Mário Fernandes de Oliveira Júnior</b> <b>Lidiane Maurício dos Reis</b>	<b>99</b>
DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: BREVES REFLEXÕES A PARTIR DO DEVIDO PROCESSO LEGAL <b>Robert Rocha Ferreira</b> <b>Lidiane Maurício dos Reis</b>	<b>115</b>

VIOLÊNCIA POLICIAL: VIDAS NEGRAS IMPORTAM <b>Rafaela Cândida Tavares Costa</b> <b>Tânia Alves Martins</b>	<b>126</b>
O PROBLEMA DA DESPROPORÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO FEDERALISMO BRASILEIRO: UM ESTUDO INTRODUTÓRIO <b>Luiza Fernandes Condé Lopes</b> <b>Thiago Lana Fernandes</b>	<b>143</b>
UM ESTUDO INTRODUTÓRIO SOBRE A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E A MÁ GESTÃO NA PANDEMIA <b>Pedro Henrique Guimarães Ferreira</b>	<b>156</b>

## AUMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES EM TEMPOS DE PANDEMIA

Alléxis Félix Rodrigues do Espírito Santo<sup>1</sup>

Josiene Aparecida de Souza<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como finalidade expor sobre o aumento da violência doméstica e familiar contra as mulheres em tempos de pandemia. A Lei 11.340/06 (BRASIL, 2016) criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Também serão explanados os diferentes tipos de violência, na qual tem a violência patrimonial, violência psicológica, violência moral, violência sexual, violência física e a violência simbólica, enfrentada pelas mulheres no âmbito familiar e doméstico. A criação da lei tem a finalidade de reprimir/inibir as agressões diariamente sofridas pelas mulheres, no entanto, desde que a lei foi criada ocorreram algumas alterações legislativas como a obrigação do agressor a frequentar centro de educação e de reabilitação e a ter acompanhamento psicossocial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Violência Doméstica e Familiar; Pandemia; Alterações Legislativas.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to explain the increase in domestic and family violence against women in times of pandemic. Law 11.340/06 (BRASIL, 2016) created mechanisms to curb and prevent domestic and family violence against women. The different types of violence will also be explained, in which there is patrimonial violence, psychological violence, moral violence, sexual violence, physical violence and symbolic violence, faced by women in the family and domestic sphere. The creation of the law has the purpose of repressing / inhibiting the daily aggressions suffered by women, however, since the law was created, there have been some legislative changes, such as the aggressor's obligation to attend an education and rehabilitation center and to have psychosocial support.

**KEYWORDS:** Domestic and Family Violence; Pandemic; Legislative Changes.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). E-mail: allexisfelix@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestra em Direito pela Universidade Federal Ouro Preto – (UFOP). Professora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). E-mail: josisouza09@hotmail.com



## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma reflexão acerca da violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres em tempos de pandemia. A Lei 11.340/06 (BRASIL, 2006) conhecida popularmente como Lei Maria da Penha modificou o Código Penal e a Lei de crime hediondo (BRASIL, 1990). Com as alterações, surgiu nova qualificadora no artigo 121, do Código Penal (BRASIL, 1940). O crime de feminicídio tornou-se hediondo e passou a ter a pena base maior. Dessa forma, para o crime hediondo, o cumprimento da pena inicia-se no regime fechado e tem maior durabilidade para que ocorra a progressão de regime. Os tipos de violência contra a mulher abordar-se-á os, dentre eles, violência patrimonial, violência psicológica, violência moral, violência sexual, violência física e violência simbólica.

A Lei 13.104 de 09 de março de 2015 (BRASIL, 2015) alterou o artigo 12, do Código Penal (BRASIL, 1940) e prescreveu o crime de feminicídio como uma nova qualificadora do crime de homicídio.

Contudo, em decorrência da crise sanitária que assola o país provocado pelo coronavírus que teve início no Brasil por volta do dia 26 de fevereiro de 2020. Para evitar a propagação do vírus foi decretado o isolamento social (SENHORAS; GOMES, 2020). Em consequência disso, agressor e vítima passaram a ter contato mais próximo, o que resultou em aumento nos registros de violência doméstica e familiar. Por fim, também serão explanadas as medidas que estão sendo adotadas pelo Governo Federal para combater e prevenir a violência doméstica no período de isolamento social.

### 1. DIFERENTES TIPOS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

A violência contra a mulher pode ser identificada a partir de diferentes magnitudes, dentre elas, as agressões físicas, psicológicas, simbólicas, sexuais, patrimoniais e morais. A violência sexual, física e psicológica, nem sempre deixa marcas visíveis, repercutindo em diversos aspectos sociais na vida da mulher (LETTIERE *et al.* 2008).

A questão da violência se transforma em problema para a área da saúde na medida em que afeta a saúde individual e coletiva, demandando a formulação de políticas públicas específicas e a organização de serviços (MINAYO, 2005).

Em 1996, a 49ª (quadragésima nona) Assembleia das Nações Unidas declarou que a violência é um enorme problema de saúde pública ao redor do mundo, e tendo suas consequências voltadas à prevenção e tratamento (MINAYO, 2005) de curto e longo prazo para indivíduos, famílias, comunidades e países (KRUG; DAHLBERG, 2006).

De acordo com Verucci (1999, p.35), referido Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) teve muita influência do “Estado e da Igreja, e consagrou a superioridade do homem, dando o comando da família ao marido, e delegando a mulher casada à incapacidade jurídica relativa, equiparada aos índios, aos pródigos e menores de idade” (VERUCCI, 1999, p.35).

A família descrita no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) era organizada de forma hierárquica, tendo o homem como chefe e a mulher em situação de inferioridade legal. O texto de 1916 privilegiou o ramo paterno em detrimento do materno; exigiu a monogamia; aceitou a anulação do casamento em face da não virgindade da mulher; afastou da herança a filha mulher de comportamento “desonesto”. O Código também não reconheceu os filhos nascidos fora do casamento (BARSTED; GARCEZ, 1999, p.17).

Desta forma, abriram precedentes e os casos de violência vêm aumentando, e os agressores não escolhem uma classe, posição social, não fazem nenhuma distinção e simplesmente as agredem por serem mulheres (CARNEIRO; FRAGA, 2012).

As agressões são de diversos tipos e podem deixar várias consequências. Os tipos de violência existentes são:

A violência física pode se manifestar em diversas formas. Ocorre a partir do uso da força física de forma imoderada. Ela vem junto com outros tipos de agressões. Os atos violentos podem ser praticados com arremessos de objetos, empurrões, chutes, mordidas, queimaduras, utilização de objetos perfurantes, utilização de arma de fogo meio de asfixia, puxões de cabelos, tapas, socos (COORDENADORIA DA MULHER, 2020).

A violência psicológica é aquela que causa um dano emocional a mulher, a redução de sua autoestima. É um tipo de violência que atinge a honra subjetiva da mulher e dificilmente é identificada pelo fato de ocorrer humilhações, vigilância, chantagem, ter a liberdade de crença afetada, constrangimentos, menosprezo de familiares e pessoas ligadas à mulher (COORDENADORIA DA MULHER, 2020).

A violência sexual é uma ação no qual admite a forma tentada e consumada onde o agressor, contra a vontade da vítima, conjunção carnal e/ou atos libidinosos. É considerado como violência sexual: forçar a relação, forçar aborto, forçar gravidez, realizar carícias (COORDENADORIA DA MULHER, 2020).

A violência sexual às vezes, não é denunciada por falta de apoio, vergonha, medo de represálias, por não acreditarem em suas palavras, medo de relatar o fato criminoso à autoridade policial. Em alguns casos, a violência sexual resulta consequências gravíssimas para a vítima podendo contrair infecções sexualmente transmissíveis (IST's), HIV, aumento do sentimento de insegurança, síndrome do pânico, depressão e suicídio (GRAGNANI, 2017).

A violência patrimonial é aquela no qual a ação ou omissão da conduta do agente ainda que parcialmente resulte na destruição de objetos pessoais ou domésticos, retenção, subtração de objetos pessoais ou da sociedade conjugal e seu uso indevido (COORDENADORIA DA MULHER, 2020).

A violência moral é aquela que resulte nos crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação). O agressor ofende a mulher com xingamentos, atribuição de fatos contra a sua dignidade, acusação de traição, imputação de cometimento de crime no qual sabe que não foi cometido (COORDENADORIA DA MULHER, 2020).

Pierre Félix Bourdieu foi um sociólogo francês do século XX. Em sua obra, a dominação masculina, descreve a definição de violência simbólica. É um tipo de violência imperceptível, exercida pelo corpo no qual resulta em danos psicológicos e morais para a pessoa vítima desse tipo de violência. São certas práticas que tem o significado e as mulheres terminam entendendo como natural, não percebendo que sofreu uma violência. No trabalho, os homens ocupam cargos de gestão, liderança enquanto as mulheres ocupam cargos de serviços administrativos. Nos relacionamentos, a violência simbólica ocorre quando os homens acham que tem a

propriedade do corpo da mulher. Esse tipo de violência colocam as mulheres submissas aos homens (BOURDIEU, 2002).

## 2. CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

A senhora Maria da Penha Fernandes, nasceu no dia 01 de fevereiro de 1945, em Fortaleza, estado do Ceará, e casou-se no ano de 1976 com Marco Antonio Heredia Viveros. Após o casamento, a situação começou a mudar e ela começou a sofrer vários tipos de agressões, até então de seu companheiro. Sofreu duas tentativas de homicídio e as agressões continuaram (IMP, 2009).

Na segunda tentativa de homicídio, os familiares de Maria da Penha conseguiram dar apoio jurídico e providenciaram a sua saída de casa sem que isso pudesse configurar abandono de lar e desse modo não haveria o risco de perder a guarda de suas filhas. Maria da Penha iniciou uma grande luta, que foi amparo judicial. Mesmo diante dessa situação e anos de ação judicial, no qual houve demora e por parte da defesa do seu companheiro que alegava diversos impedimentos e ilegalidades judiciais (IMP, 2009).

No ano de 1998, Maria da Penha e 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).

Diante de um litígio internacional, que trazia grave de violação de direitos humanos e deveres protegidos por documentos que o próprio Estado assinou (Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher fazendo jus ao direito do contraditório e ampla defesa, o Brasil continuou omissos (IMP, 2009).

De acordo com as informações apresentadas pelo IMP (2009), no dia 7 de agosto de 2006, o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou a Lei de número 11.340/06 (BRASIL, 2006) e Maria da Penha recebeu uma

indenização de seu Estado, Ceará, como forma de reparação aos danos causados e forma material e simbólica. A referida Lei, conhecida como Lei Maria da Penha em homenagem àquela que lutou e luta pelos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

A Lei 11.340/06 (BRASIL, 2006) tem como o objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar. Existem mecanismos de proteção às mulheres, no qual são acompanhadas por profissionais da área da saúde, assistência social, segurança pública, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Nos respectivos órgãos as mulheres recebem orientações jurídicas e psicossociais a respeito de violência doméstica e familiar.

Caso a mulher venha sofrer algum tipo de violência, o Estado intervirá de forma preventiva e redistributiva, onde o agressor será punido pelo ilícito praticado e também contará com amparo jurídico para frequentar centros de reabilitação e reeducação no qual é previsto na lei de execução penal.

### **3. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

Desde a sua criação, diversas alterações vêm sofrendo a Lei 11.340/06 (BRASIL, 2006), do qual vem se aperfeiçoando no combate a violência doméstica e familiar. No dia 03 de abril de 2020, o artigo 22 da Lei 11.340/06 (BRASIL, 2006), sofreu alterações que foi através da Lei 13.984/2020 (BRASIL, 2020).

Art. 1º Esta Lei altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para obrigar o agressor a frequentar centro de educação e de reabilitação e a ter acompanhamento psicossocial.

Art. 2º O art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com as seguintes alterações: Artigo 22 VI - Comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e VII - acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020).

Caso o agressor não compareça aos centros de educação e reabilitação ou abandonar o tratamento psicossocial quando determinado pelo juiz, poderá ser preso em flagrante delito se o motivo de seu não comparecimento aos locais supracitados for considerado injustificável (NUCCI, 2019).

Conforme disposição do artigo 19 da lei 11.340/06 (BRASIL, 2006), serão oferecidas às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, sempre que necessárias medidas protetivas de urgência, no qual poderão ser concedidas pelo juiz a requerimento do Ministério Público ou a requerimento da ofendida.

Contudo, artigo 22 da lei 11.340/06 (BRASIL, 2016), caso seja constata violência doméstica e familiar, poderá ser aplicado de imediato ao agressor afastamento do lar, proibição de aproximar da ofendida, dentre outras e caso necessário o juiz pode solicitar apoio policial. A ofendida e seus dependentes poderão ser encaminhados para programas de proteção ou atendimento oficial ou comunitário, conforme previsão do artigo 23 da lei 11.340/06 (BRASIL, 2006).

Para a proteção patrimonial, da sociedade conjugal ou de propriedade particular da mulher, o juiz pode determinar a restituição de bens subtraídos indevidamente, suspensão das procurações conferidas pela vítima ao agressor, como consta no artigo 24 da lei 11.340/06 (BRASIL, 2006). O Ministério Público, quando necessário pode fiscalizar estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar e adotar medidas administrativas ou judiciais caso constatado alguma irregularidade, de acordo com o artigo 26 da lei 11.340/06 (BRASIL, 2006).

Respalda em lei as mulheres procuram apoio do Estado em denunciar os agressores, as medidas não vem sendo suficientes para que o autor afaste da vítima. Como consequência, volta à violência de forma mais crítica, desacatando a ordem judicial que lhe foi imposta. Na maioria das vezes, o autor pede à vítima que retire a queixa para que aconteça a revogação da medida protetiva. A falta de suporte adequado aos órgãos competentes para fiscalizar as medidas, fazem que se tornem ineficazes.

Em algumas cidades do país que existem Delegacias Especializadas de Atendimento a Mulher (DEAM) existem plantões, porém, nos finais de semana, feriados e horários noturnos, caso alguma mulher necessite realizar registro de uma ocorrência pessoalmente na Polícia Civil não será atendida, pois, ocorrem os plantões regionalizados. A grande demanda não permite, também, o efetivo está reduzido por questão de cumprimento da carga horária necessária. Somente serão atendidas as

ocorrências geradas por guardas civis municipais e policiais militares (SINDPOL, 2020).

O Ministério Público e o Poder Judiciário ao receber denúncias, inquéritos policiais demora a responder às solicitações, pela falta de todo o suporte necessários que possam apresentar as devidas tratativas aos seus representados, fazem o crime prescrever tornando assim, a lei Maria da Penha ineficaz (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS, 2016).

#### **4. DEFINIÇÃO DE FEMINICÍDIO**

Gendercide, femicide, femicídio ou feminicídio são os nomes surgidos nas últimas décadas do século passado para definir o assassinato de mulheres por questões de gênero. Cada um deles traz em si próprio uma diferença que é preciso destacar, levando-se em conta os propósitos desta pesquisa. O termo gendercide foi cunhado pela primeira vez em 1985, referindo-se ao extermínio deliberado de mulheres, através de todo tipo de violência, entre eles o infanticídio e a seleção do sexo (SOUZA, 2018).

Femicídio é o crime cometido contra as mulheres de caráter discriminatório. Ainda de acordo com Souza (2018), o assassinato de mulheres é caracterizado pelo termo femicide, apenas pelo fato de serem mulheres. Ele foi usado pela primeira vez em 1976, no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas e, as soluções nesse setor parecem vir de forma mais lenta. Já em 1990, o termo foi definido como sendo o assassinato de mulheres especificamente por homens motivados pelo ódio, desprezo, prazer ou por um sentimento de propriedade. Esse continuum de violência estabelece uma conexão com as mais variadas formas de agressão, como por exemplo: estupro, incesto, abuso físico e emocional, assédio, pornografia, exploração sexual, esterilização, maternidade à força, dentre muitas outras. Quando um desses atos resulta em morte, tem-se o feminicídio.

Os termos femicídio e feminicídio foram cunhados em alguns países, sendo o segundo utilizado para denominar esse crime no Brasil. O feminicídio destaca não apenas a motivação baseada em gênero e na misoginia, como também inclui a ausência de políticas do Estado contra a morte de mulheres provocadas por homens

em situação de poder sexual, jurídico, social, econômico, político e ideológico. O feminicídio em alguns países é dividido em duas situações: uma em que há relação íntima ou de convivência de casal entre homem e mulher, e outra diz respeito aos que não possuíam vínculo algum, mas eram clientes em caso de exploração sexual. Como se trata de práticas atentatórias contra a vida ou a integridade das mulheres pela família, comunidade e matrimônio, alguns países da América Latina, passaram a tipificar o crime de femicídio/feminicídio em suas legislações, a partir do ano de 2006. (SOUZA, 2018). É considerado um crime de ódio.

O feminicídio é o homicídio cometido contra as mulheres por razões do gênero feminino que envolve a violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à mulher (JESUS, 2015, p. 13). Os diferentes tipos de violência que acabam resultando no feminicídio são as agressões físicas, psicológicas, sexuais, espancamento e mutilações.

É considerado como feminicídio, crime cometido contra autoridade de segurança pública previsto na CRFB/88 nos artigos 142 e 144 (BRASIL, 1988), desde que estejam no exercício da função ou em decorrência da função desenvolvido, contra o cônjuge, companheiro ou grau parentesco consanguíneo até 3º grau.

No dia 09 de março de 2015, foi sancionada a Lei 13.014/15 (BRASIL, 2015). Na Lei de feminicídio, o artigo 121 do Código Penal (BRASIL, 1940) sofreu alterações e passou o feminicídio para circunstância qualificadora do crime de homicídio.

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos. Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da



Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015).

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965) Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. (Incluído pela Lei nº 12.720, de 2012)

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio. (BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015).

A Lei 8.072 de 25 de julho de 1990 (BRASIL, 1990) Sofreu alterações. Passou a vigorar com alteração no artigo 1º, foi incluído o crime de feminicídio nos crimes hediondos.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI). (BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015).

A pena para o crime de feminicídio passou a ser de 12 a 30 anos e o homicídio a pena base continua em 6 a 20 anos. O crime hediondo traz maior tempo para o condenado progredir de regime. Começa sempre no regime fechado. Caso o condenado seja réu primário, deverá cumprir 2/5 e se for reincidente deverá cumprir 3/5 de sua pena para progredir de regime.

## **5. AUMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM TEMPOS PANDEMIA**

Em decorrência da COVID-19, doença causada pelo Coronavírus, foi declarada pandemia mundial pela Organização Mundial da Saúde (OMS) na data de 11 de março de 2020 (OPHAS BRASIL, 2020).

Para as Américas, a diretora da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Carissa F. Etienne descreveu três situações possíveis que os países da região podem enfrentar simultaneamente ou mesmo entre áreas de países maiores com o COVID-19. São elas: clusters de casos após importações; grandes surtos em locais como asilos, prisões, campos militares, reuniões de massa; e transmissão comunitária em massa, que é mais provável de ocorrer durante a temporada de gripe (OPHAS BRASIL, 2020).

Em decorrência da crise sanitária que arruína o país, medidas de distanciamento social em diversos segmentos foram impostas para controlar a propagação do vírus. Com tudo, vítimas de violência doméstica e familiar passaram a ter um contato mais próximo e ininterrupto com os agressores. Diante dos fatos, as autoridades tiveram que agir de forma rápida para garantir uma melhoria e aperfeiçoamento significativo de serviços no combate e prevenção à violência doméstica e familiar. Diversas medidas foram adotadas em parceria com a iniciativa privada e algumas se destacam abaixo.

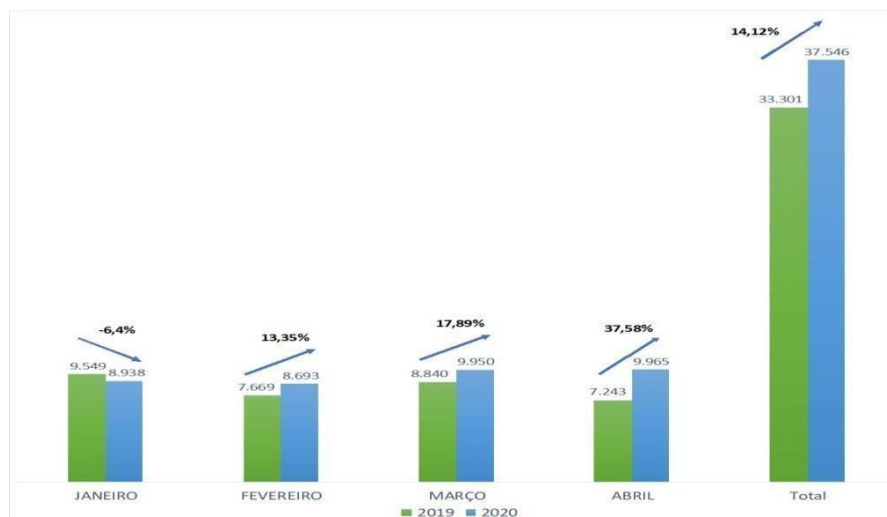
O Governo Federal, em 15 de março de 2020, no dia internacional da Família lançou uma Campanha de Conscientização e Enfrentamento à Violência Doméstica. O nome da campanha é “Denuncie a Violência Doméstica”. A sua finalidade é incentivar denúncias através de peças publicitárias como cartazes, materiais para internet, rádio, televisão, condomínios, carros de som e rádios comunitárias. Nos

cartazes, o público-alvo da campanha aparece segurando um bilhete com a frase “Estou em casa 24 horas com quem me agride”.

Para incentivar a denúncia contra os agressores, as peças e vídeo divulgam os canais de atendimento da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos: o Disque 100 (Direitos Humanos), o Ligue 180 (Central de atendimento à mulher) e o aplicativo Direitos Humanos Brasil, responsáveis por receber, ouvir e encaminhar denúncias de violações aos direitos humanos (GOVERNO DO BRASIL, 2020).

Em 29 de outubro de 2020 o disque 100 e o Ligue 180 chegaram ao aplicativo de mensagens WhatsApp. Para receber atendimento e/ou realizar denúncias, o cidadão deve enviar mensagem para o número (61) 99656-5008. Após resposta automática, ele será atendido por uma pessoa da equipe da central de serviços. A denúncia recebida será analisada e encaminhada aos órgãos de proteção, defesa e responsabilização em direitos humanos (MMFDH, 2020).

Ainda, conforme o MMFDH baseado nos dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH), houve um aumento médio de 14,1% no número de denúncias feitas ao Ligue 180 nos primeiros quatro meses de 2020 em relação ao ano passado.



Fonte: MMFDH (2020)

Logo após novas mudanças e possibilidades de denúncias, ocorreu um aumento considerável em queixas por violação dos direitos das mulheres.

A ministra da Mulher, família e Direitos Humanos Damares Alves, mencionou que desde março de 2020, o Disque 100 e o Ligue 180 foram disponibilizados para

que os cidadãos denunciasses violações de direitos realizadas em nome de combate à pandemia, inclusive até dezembro do ano passado, foram contabilizadas trinta e sete mil denúncias em um ano relacionadas à crise sanitária causada pelo coronavírus nos serviços (MMFHD, 2021).

Em Minas Gerais, no período de pandemia, as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, estão prestando os serviços policiais normalmente. No 22 de maio de 2020, o então Governador do referido Estado promulgou a lei 23644 (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 2020) que determina.

Art. 1º – O registro de ocorrência e o pedido de medida protetiva de urgência relativos a ato de violência doméstica e familiar contra a mulher previstos na Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, poderão ser feitos por meio da Delegacia Virtual do Estado durante a vigência do estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19, causada pelo coronavírus, reconhecido pelo Decreto nº 47.891, de 20 de março de 2020.

§ 1º – Ao receber o registro de ocorrência a que se refere o *caput*, o delegado de polícia, em cumprimento do disposto no art. 12 da Lei Federal nº 11.340, de 2006, ouvirá a ofendida preferencialmente por meio eletrônico ou telefônico.

§ 2º – Poderão também ser realizados por meio da Delegacia Virtual do Estado, nos termos do *caput*, os registros de ocorrência relativos a ato de violência contra:

I – a criança e o adolescente, observado o disposto na Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

II – o idoso, observado o disposto na Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003; III – a pessoa com deficiência, observado o disposto na Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

Art. 2º – O procedimento para atendimento das vítimas dos atos de violência a que se refere o art. 1º será regulamentado pelo Poder Executivo.

Art. 3º – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 2020)

No período de isolamento social está aumentando assustadoramente os registros de violência doméstica e familiar contra as mulheres. É um problema gravíssimo, é dever do Estado agir em prol da prevenção e no combate violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Além disso, as que mais morrem são as mulheres mais vulneráveis (negras, pobres), ou seja, há uma desigualdade de gênero, de classe e de raça. O fato das pessoas estarem em casa escancara a desigual economia do cuidado, em que a responsabilidade e sobrecarga do trabalho doméstico e dos cuidados com doentes, criança e idosos são das mulheres. Todas as mulheres viveram, nesta pandemia, a exacerbação do desamparo do cuidado. Mas, quanto mais vulnerável a mulher,

menores suas chances de fuga. E a fuga é uma categoria central para a vida das mulheres.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 11.340/06 entrou em vigor no dia 07 de agosto de 2006. A sua criação tornou-se um grande avanço no combate e prevenção da violência doméstica e familiar. Antes do surgimento da Lei 11.340/06, (BRASIL, 2006), o país não possuía nenhuma legislação que tinha como objetivo prevenir e combater a violência no âmbito doméstico e familiar. Passou a ser chamada Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

O feminicídio é o homicídio cometido contra as mulheres por razões do sexo feminino. É um crime de ódio e passou a ser considerado como hediondo. Sendo assim, a pena inicia-se no regime fechado e para obter a progressão de regime, caso for primário, deverá cumprir 2/5 e se for reincidente deverá cumprir 3/5 de sua pena.

Por fim, em decorrência do Coronavírus, houve a necessidade de isolamento social, para evitar a sua propagação. As autoridades tiveram que agir de forma rápida para garantir um melhor serviço no combate e prevenção à violência doméstica e familiar no período de pandemia.

Diante disso, houve um aumento significativo nos casos de violência doméstica e familiar e o Governo Federal criaram diversas campanhas para enfrentar o problema, mas os dados mostram aumento assustador em denúncias e dados sobre a violência no período da crise sanitária.

Enquanto perdurar a pandemia mundial, a violência contra as mulheres estará em alta em comparação com os anos anteriores, demonstrando então a necessidade de dar visibilidade a esse fenômeno silencioso, fortalecer a rede de apoio e fomentar o debate sobre a criação ou manutenção de políticas públicas de prevenção à violência de gênero no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BARSTED, Leila L.; GARCEZ, Elizabeth. **A legislação civil sobre família no Brasil**. In: BARSTED, Leila L. As mulheres e os direitos civis. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Tradução Maria Helena Kuhner. 2. ed. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal (1940). **Diário Oficial da União**. Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 31 de março de 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Constituição (1988). **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 22 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em 27 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em 22 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acesso em 27 de março de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020. Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 abr. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm). Acesso em 25 de março de 2021.

COORDENADORIA DA MULHER. **Definição de Violência contra a Mulher**. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/definicao-de-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em 21 de março de 2021.

GOVERNO DO BRASIL. 2020. **Governo lança campanha para incentivar denúncias de violência doméstica.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/05/governo-lanca-campanha-para-incentivar-denuncias-de-violencia-domestica>. Acesso em 05 de abril de 2021

IMP. **Instituto Maria da Penha.** 2009. Disponível em: <http://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em 21 de março de 2021.

JSEUS, DE Damásio. **Violência contra a mulher.** 2. ed. São Paulo, 2015.

KRUG, Etienne G; DAHLBERG, Linda L. **Violência: um problema global de saúde pública.** Ciência & Saúde Coletiva. [Online]. 2006. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232006000500007&lang=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232006000500007&lang=pt). Acesso em 24 de março de 2021.

LETTIERE, Angelina; NAKANO, Ana Márcia Spanó; RODRIGUES, Daniela Taysa. **Violência contra a mulher: a visibilidade do problema para um grupo de profissionais de saúde.** In: *Revista da Escola de Enfermagem da USP.* n.3, 2008, p. 1-7.

MINAS GERAIS. **LEI 23644, DE 22/05/2020. Assembleia Legislativa.** MINAS GERAIS 22/05/2020. Disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=23644 &comp=&ano=2020>. Acesso em 02 de abril de 2021.

MMFDH. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.** 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/outubro/violacoes-de-direitos-humanos-podem-ser-denunciadas-pelo-whatsapp-1>. Acesso em 05 de abril de 2021.

MMFDH. **Ministra Damares critica violações de direitos humanos durante o combate à pandemia.** 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/marco/ministra-damares-critica-violacoes-de-direitos-humanos-durante-combate-a-pandemia>. Acesso em 05 de abril de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Alterações na Lei Maria da Penha trazem resultado positivo.** Consultório Jurídico. São Paulo, 18 maio 2019. Opinião, p.3.

SINDPOL - MG. **Com nova escala de plantão imposta pela polícia civil, devido à falta de efetivo, apenas 67 cidades mineiras terão plantão.** Disponível em: <https://sindpolmg.org.br/com-nova-escala-de-plantao-imposta-pela-policia-civil-devido-a-falta-de-efetivo-apenas-67-cidades-mineiras-terao-plantao/>. Acesso em 23 de março de 2021.

SENHORAS, E. M.; GOMES, M. L. "COVID-19 nos municípios de Roraima". **Revista Boletim de Conjuntura (BOCA)**, vol. 3., n. 9, 2020

## EDUCAÇÃO PARA O SÉCULO XXI NAS APAC'S: UMA OPORTUNIDADE DE RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA PESSOA HUMANA

Rafaela Cândida Tavares Costa<sup>1</sup>

Tânia Alves Martins<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este estudo tem como objetivo refletir sobre o direito à educação na dimensão dos direitos humanos que deveriam ser garantidos aos recuperandos que cumprem penas privativas de liberdade em estabelecimentos da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), tendo como proscênio os direitos fundamentais consagrados como direitos humanos pelo direito internacional. O tema proposto justifica-se, tendo em vista a realidade do cumprimento da pena no Brasil, além da falta de proteção dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Adotou-se como procedimento a análise e revisão bibliográfica; e como método de inferência, o dedutivo, o qual orienta a análise da legislação vigente, bem como do funcionamento dos estabelecimentos das APAC's. Com relação aos resultados, percebeu-se que a educação ofertada pela APAC vai de encontro às propostas da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI, prevista pelo relatório para a UNESCO. Constata-se que a educação pode contribuir para o desenvolvimento contínuo das pessoas e da sociedade, como uma via que conduz ao desenvolvimento humano, propiciando a redução da criminalidade, da pobreza, da exclusão social, das incompreensões e das opressões, o que vai na contramão do que se evidencia nos estabelecimentos prisionais brasileiros em geral, nos quais a proteção efetiva de direitos humanos não ocorre na prática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; Educação; APAC; minorias.

**ABSTRACT:** This study aims to reflect on the right to education in the dimension of human rights that should be guaranteed to recoveries serving time in custody in establishments of the Association for the Protection and Assistance of Convicts (APAC), with the fundamental rights established as human rights under international

<sup>1</sup> Doutorado, em andamento, em Proteção dos Direitos Fundamentais Pela Fundação Universidade de Itaúna. Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Fundação Universidade de Itaúna. Especialização, lato sensu, pela Universidad Castilha-La Mancha em Direito Público Global. Especialização, lato sensu, pela Faculdade Damásio/Ibmec em Direito Registral e Notarial, Civil e Empresarial. Graduação em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna. Advogada, Técnica Contábil e Professora Titular na Fundação Educacional de Oliveira - FEOL. E-mail: rafaclacandida@live.com.

<sup>2</sup> Doutorado, em andamento, em Proteção dos Direitos Fundamentais, pela Fundação Universidade de Itaúna. Mestrado em Educação. Graduada em Direito. Especialização, lato sensu, em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil. Professora - EAD e Educação Básica. Coordenadora de curso de pós-graduação em Direito - EAD. Oficiala de Justiça na Comarca de Itaúna-MG. E-mail: talvesmartins@yahoo.com.br.



law. The proposed theme is justified, in view of the reality of serving the sentence in Brazil, in addition to the lack of protection of fundamental rights guaranteed by the constitution. Bibliographic review and review was adopted as a procedure; and as a method of inference, the deductive, which guides the analysis of the current legislation, as well as the functioning of the APAC's establishments. With regard to the results, it was noticed that the education offered by APAC goes against the proposals of the International Commission on Education for the 21st Century, foreseen by the report to UNESCO. It appears that education can contribute to the continuous development of people and society, as a path that leads to human development, providing a reduction in crime, poverty, social exclusion, misunderstandings and oppression, which goes in contrary to what is evident in Brazilian prisons in general, in which the effective protection of human rights does not occur in practice.

**KEYWORDS:** Human Rights; Education; APAC; minorities.

## INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco na história dos direitos do homem, desde 1948, delinea os direitos humanos básicos de todos os seres humanos. Considera como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os homens e dos seus direitos iguais e inalienáveis.

Nesse contexto, Educação, Direitos Humanos e Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) é o tema central que se propõe na realização desta pesquisa.

Para tanto, este estudo analisará se a Educação, enquanto um dos Direitos Humanos a serem garantidos pela Secretaria Estadual de Educação (SEE) aos recuperandos da APAC- Itaúna, contribui para a recuperação do ser humano. Dessa forma, propõe-se essa pesquisa à luz do Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI, objetivando analisar os impactos desse Relatório na Educação Básica e Superior oferecida aos recuperandos da APAC, bem como analisar em que medida a educação escolar oferecida tem contribuído para a não reincidência da criminalidade entre os recuperandos.

O problema proposto nesta pesquisa é socialmente relevante, na medida em que este estudo buscará constatar a importância da Educação para a ressocialização dos recuperandos, além de poder contribuir para melhorar o ensino educacional oferecido na APAC.

Considerando que novas práticas pedagógicas e um novo olhar para a educação orientam a educação brasileira, cujas práticas, aos poucos, se manifestam em diferentes espaços, desde as escolas propriamente ditas, passando por outros ambientes, como organizações não governamentais e entidades, esta pesquisa investigará as contribuições que o modelo de Educação para o Século XXI proposto pela UNESCO oferece para a ressocialização do recuperando.

Estruturalmente, o estudo está dividido em duas seções temáticas, além de introdução e considerações finais. Na primeira seção, intitulada *A dignidade da pessoa humana: um dos fundamentos da APAC para a recuperação do homem*, será

analisado o trabalho da APAC e sua contribuição para que a educação – como direito humano - seja garantida no cumprimento da pena pelo condenado.

Na segunda seção, *A Educação oferecida pela APAC*, será analisada como a educação oferecida aos recuperandos da APAC pode contribuir para que a sua reinserção na sociedade ocorra com dignidade.

Esta pesquisa tem natureza teórico-bibliográfica, segue o método dedutivo, o qual orienta a análise de legislação e documentos oficiais, bem como da doutrina correlata ao tema, além de notícias e informações atuais constantes em sites oficiais, relacionadas ao tema.

## **1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM DOS FUNDAMENTOS DA APAC PARA A RECUPERAÇÃO DO HOMEM**

Desde a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, o conceito de direitos humanos conquistaram grande importância no âmbito internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco na história dos Direitos Humanos, desde 1948, delinea os direitos humanos básicos de todos os seres humanos. A Declaração garante a educação a todas as pessoas, gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental, o qual é obrigatório. Garante ainda que

o ensino técnico e profissional dever ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos. (ONU, 1948).

Além da Declaração de Direitos Humanos, uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos.

Na legislação brasileira, apoiando os objetivos de todos esses documentos internacionais, a Constituição Federal de 1988 prevê como fundamento do Estado, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é também um direito fundamental que “o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que lhe é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política; pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir”. (ALVARENGA, 2005, p.13).

O respeito à dignidade da pessoa humana oportuniza a igualdade de direitos entre todos os homens, a integração do ser humano na sociedade como pessoa, a proteção dos direitos inalienáveis do homem e a não admissibilidade da imposição de condições subumanas de vida.

Ao mesmo tempo, na contramão dos Direitos Humanos, pesquisas constataam que o Sistema Penitenciário Brasileiro não cumpre seu papel ressocializador, não oportuniza a individualização do cumprimento da pena, e não comporta todos aqueles que deveria comportar. Paralelamente, grande parte da sociedade silencia-se diante dessa realidade, por acreditar que os que ali estão merecem o sofrimento imposto.

Dessa forma, com o alto índice de reincidência entre aqueles que cumprem penas privativas de liberdade dentro do sistema penitenciário brasileiro, percebe-se um aumento do caos do sistema, e o indivíduo que cumpre a pena é tratado como um problema social. A partir daí, quando conquista sua liberdade, é alvo de preconceito, e, na maioria das vezes não encontra amparo social, nem tampouco emprego, e volta a delinquir.

Nesse entendimento, atualmente, há evidências de que a execução da pena privativa de liberdade não cumpre as suas funções de punir e, ao mesmo, recuperar o homem, para, posteriormente ressocializá-lo. Além disso, a execução deixa ainda uma marca desumana na trajetória da vida do egresso, instrumento de controle e de exclusão social, que se perpetua negativamente para sempre na vida do ser humano.

Nesse contexto, e numa tentativa de recuperar e ressocializar, legalmente prevista pela Secretaria de Estado da Educação (2018), se insere a APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, uma entidade jurídica sem fins lucrativos, que tem como objetivo auxiliar a Justiça na execução da pena, recuperando o preso, protegendo a sociedade e promovendo a Justiça restaurativa.

A primeira APAC foi criada em São José dos Campos-SP, em 1972, idealizada pelo advogado e jornalista Mário Ottoboni e um grupo de cristãos.

O método socializador da APAC espalhou-se por todo o território nacional (aproximadamente 100 unidades em todo o Brasil) e no exterior. Já foram implantadas APACs na Alemanha, Argentina, Bolívia, Bulgária, Chile, Cingapura, Costa Rica, El Salvador, Equador, Eslováquia, Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, Letônia, México, Moldóvia, Nova Zelândia e Noruega. O modelo Apaqueano foi reconhecido pelo *Prison Fellowship International* (PFI), organização não- governamental que atua como órgão consultivo da Organização das Nações Unidas (ONU) em assuntos penitenciários, como uma alternativa para humanizar a execução penal e o tratamento penitenciário. (CALANDRA, 2017, p.4)

A APAC instalada na cidade de Itaúna-MG é uma referência nacional e internacional, demonstrando a possibilidade de humanizar o cumprimento da pena. No dia 11 de setembro de 2019, a FBAC - Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados inaugurou sua sede administrativa, o Centro Internacional de Estudos do Método APAC (CIEMA) e o Memorial Mário Ottoboni, localizados à Rua João Nogueira Santos, 346, Bairro Nogueirinha, Itaúna-MG.

Por ocasião da cerimônia de inauguração da sede administrativa, em seu discurso, Valdeci Antônio Ferreira, Diretor Geral da FBAC, considera que: “a inauguração deste espaço (...) permitirá acolher melhor todas as pessoas envolvidas no movimento das APACs, além de proporcionar um espaço adequado, de profissionalização, formação e fomento das APACs, não somente no Brasil, mas em todo o mundo”.

A fim de resguardar a dignidade da pessoa humana, além de contribuir para a reintegração dos recuperandos na sociedade, a APAC tem especial preocupação com o seu direito à educação, ao qual, para muitos dos recuperandos, não foi possível o acesso na idade escolar adequada.

Nesse sentido, a Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais enfatiza que “o governo de Minas Gerais, por meio da Secretaria de Estado de Defesa Social (Seds) firma convênios com as Apac’s para repassar recursos para a construção e manutenção dos Centros de Reintegração Social (CRS’s), bem como para apoiar o funcionamento da Fbac (SEE, 2018)”.

Segundo informação divulgada no site da Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais, das 38 APAC’s existentes em Minas Gerais, no final de 2018, 30 contavam com escolas da rede estadual de ensino, que atendiam juntas 1.550 alunos. A direção da Educação de Jovens e Adultos no Estado de Minas Gerais afirmou,

naquela ocasião, que: “As APACs contam com uma metodologia diferenciada. Nelas funcionam o segundo endereço de escola da rede estadual de ensino. A SEE entra com toda parte de servidores e a parte pedagógica e as Associações têm que ofertar o espaço para as escolas funcionarem (...) (SEE, 2018)”.

A APAC acredita que a efetiva recuperação do ser humano com dignidade perpassa pelo seu direito à educação. Desta forma, o perfil do profissional que atua diretamente com os recuperandos contribui para que ocorra a sua efetiva recuperação. Não é qualquer pessoa que está preparada para educar dentro dos ambientes prisionais. Trata-se de uma escola com bastante diferenças da escola regular, que necessita de um Projeto Político Pedagógico (PPP) diferenciado, que atenda às especificidades desta clientela. E, para que a educação ali ofertada contribua efetivamente para a reinserção do recuperando na sociedade, os profissionais precisam estar bastante envolvidos e estar convencidos de que muito além da formação conteudista, precisam oferecer uma formação humana integral aos recuperandos.

Destarte, numa tentativa de humanização da pena, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais criou o Projeto Novos Rumos na Execução Penal, cuja missão é propagar a metodologia APAC como ferramenta para humanizar a execução penal e contribuir para a construção da paz social, o que evidencia e reconhece o trabalho realizado pela APAC.

Por meio desse reconhecimento do TJMG, percebe-se as vantagens oferecidas pelo método APAC e as oportunidades que o método oferece aos seus recuperandos acreditando que é possível “matar o criminoso”, valorizando a recuperação do homem enquanto sujeito que possui uma chance de se recuperar.

## **2. A EDUCAÇÃO OFERECIDA PELA APAC**

Uma das maneiras de recuperação do homem se dá por meio da Educação, direito fundamental constitucionalmente garantido a todos. A APAC-Itaúna oferece a Educação Básica e Superior aos seus recuperandos, a fim de que a garantia desse direito se efetive com dignidade.

A Organização das Nações Unidas (ONU) conceitua os Direitos Humanos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. Assim, “reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional, ou condição de nascimento ou riqueza” (ONU, 1948). São direitos universais que se fundamentam no respeito à dignidade e no valor de cada pessoa.

Um dos documentos mais relevantes sobre direitos humanos é a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que no artigo XXVI, explicita a educação como direito de todos.

Nesse sentido, a educação pode ser concebida como um direito fundamental constitucionalmente garantido, conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2010):

Em que pese sejam ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos, guardaria relação com os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2010, p.40)

Os ensinamentos de Sarlet (2010) convergem para o tema proposto, e sua teoria contribuirá para a fundamentação teórica desta pesquisa, pois confirma que a eficácia dos direitos fundamentais é um dos desafios atuais. Para o autor, os direitos fundamentais fazem parte do patrimônio comum da humanidade. Praticamente todos os Estados aderiram a algum dos principais pactos internacionais sobre direitos humanos. Porém, mesmo hoje, em plena era tecnológica, estamos cercados de problemas que envolvem esta temática e, ainda longe, de solucionar tais problemas da humanidade.

Neste contexto, existe uma relação entre os objetivos da APAC e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada em 1948, que anuncia em seu preâmbulo a importância de se respeitar os “direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres” (ONU, 1948). No âmbito das legislações brasileiras, isso também se nota. A Constituição da

República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, assegura a todo cidadão brasileiro os direitos individuais e coletivos, tendo como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Tal relação também se observa nas normativas internacionais sobre Direitos Humanos, pactuadas pelo estado brasileiro.

A partir de 1945, após a Segunda Guerra Mundial, com o estabelecimento das Nações Unidas, surgiram vários tratados, declarações e diretrizes internacionais consolidando, legalmente, os Direitos Humanos. No Brasil, a efervescência dos movimentos sociais na década de 70 e a judicialização dos conflitos na esfera social contribuíram para o fortalecimento das políticas de Direitos Humanos referentes a grupos específicos, como de crianças, mulheres, idosos e pessoas com deficiência. Assim, legislações específicas foram criadas com o objetivo de proteger os Direitos Humanos e garantir uma sociedade mais justa e igualitária.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro 1969, em seu artigo 5º, inciso 6º prevê que: “As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”; motivo pelo qual a readaptação social dos condenados se insere no contexto na APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, por ser a ressocialização o principal objetivo da entidade.

Na APAC a pessoa que cumpre pena não é chamada de preso, presidiário ou detento, mas de recuperando; o que vai de encontro com a proposta da instituição de buscar a (re)inserção social dos apenados pela filosofia com slogan “Matar o criminoso e salvar o homem” (OTTOBONI, 2014, p.49).

A APAC foi criada por Mário Ottoboni em 1972, advogado e jornalista, que desenvolveu um trabalho com os presos da única cadeia existente em São José dos Campos, e ultrapassou as fronteiras de São Paulo e do Brasil a partir do início da década passada.

A APAC é uma entidade penitenciária que não utiliza força policial e as funções essenciais para o seu funcionamento são exercidas pelos próprios recuperandos. Muitos não conseguem entender como um regime prisional em que não há força policial pode funcionar. Outro aspecto importante é o custo por detento. As APAC's custam para o Estado, em média, R\$900,00 por recuperando a cada mês, enquanto que um preso custa aproximadamente R\$3000,00 por mês.



Conforme ensina Ottoboni (2014), é notória a qualidade do cumprimento de pena dos recuperandos em relação aos presos do sistema comum. No sistema comum as celas estão superlotadas, não existe lugar suficiente para todos os presos se deitarem, as condições de higiene são péssimas, os detentos são tratados por números do INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias e os direitos humanos não são efetivamente assegurados.

No sentido oposto, segundo Ottoboni (2014), na APAC, todos os recuperandos vivem segundo os ideais de uma família. Agressões não são toleradas, as condições de higiene são excelentes, cada recuperando possui seu próprio leito, a comida é preparada pelos próprios recuperandos, com muito zelo, todos os plantonistas, gerentes e diretores os tratam pelo nome, em uma relação de amizade e lealdade, visando o respeito pela dignidade humana.

Assim, o método APAC entende que para haver recuperação, é preciso que existam pessoas, inclusive os professores que ali trabalham, que acreditem que é possível recuperar e que todos os condenados têm direito a uma segunda chance. O simples fato de alguém permanecer encarcerado por um período de tempo não recupera por si só, faz-se necessário um trabalho sério realizado com o criminoso durante o tempo de restrição de liberdade para que não volte a reincidir na criminalidade, portanto, a sua ressocialização não acontece somente com a privação da sua liberdade.

Ottoboni (2014) afirma que “ninguém é irrecuperável”, sendo que um dos parâmetros mais importantes na análise da eficácia do método APAC é a reincidência. A partir do momento em que o indivíduo é privado de sua liberdade, ele perde a sua individualidade, o que prejudica a sua personalidade e a sua dignidade. Pelo fato da maioria dos presídios não possuir um processo de ressocialização, o único aprendizado que o preso adquire nos presídios é a prática do crime. Esses dados são comprovados pelos índices de reincidência dos egressos de 48% na Costa Rica, 60% na Espanha e até 80% nos Estados Unidos, conforme Bitencourt (2011). No Brasil, o índice de reincidência é de 85% no sistema prisional comum.

Nesse contexto, a APAC se insere e busca a ressocialização do recuperando, proporcionando sua reintegração ao convívio social e, conseqüentemente, ao mercado de trabalho.

Uma das perspectivas dessa ressocialização perpassa pela Educação formal (Ensino Fundamental e Médio), direito social constitucionalmente garantido, por meio do qual a APAC oferece a Educação de Jovens e Adultos, nas suas dependências, além do Ensino Superior, ofertado em parceria com outras instituições.

A Educação é garantida como um direito social, pela Constituição Federal, a qual reza no artigo 6º que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. A Constituição Brasileira, no título VIII, da Ordem Social, no Capítulo III, Seção I – Da Educação, no artigo 205, explicita as finalidades da educação pública: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

Delors (2001), no relatório para a UNESCO denominado “Educação: um tesouro a descobrir” afirma que a exigência de educação ao longo de toda a vida para responder aos desafios do mundo vinha se impondo há algum tempo, mas “só ficará satisfeita quando todos aprendermos a aprender” (DELORS, 2001, p.19).

O Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI aborda a educação ao longo de toda a vida, no coração da sociedade. Nessa perspectiva, se insere a educação formal proposta pela APAC, a todos os seus recuperandos, ao longo dos períodos de suas vidas, nos quais são privados de liberdade, mas devem ter seus direitos sociais garantidos, e sua reintegração à sociedade efetivada de maneira digna.

No mesmo sentido, Chizzotti (2001) assevera que é obrigação pública do Estado Democrático educar todos os membros do Estado para a aquisição de bens culturais e sociais, os quais são indispensáveis à realização pessoal e social de todo cidadão. Nesse sentido, compete ao Estado a responsabilidade primeira da educação.

Para Chizzotti (2019), as desigualdades sociais do Estado tendem a subsistir na educação escolar, apesar do grande esforço que a educação escolar despende. Assim, o fundamento de dar a cada um segundo suas capacidades e seus méritos pessoais gera uma concorrência desigual e instaura um processo de avaliação meritocrática, o qual seleciona uma elite considerada como sendo os melhores. O

autor traz a reflexão acerca da educação pública oferecida, bem como se a mesma atende às necessidades da sociedade atual, com igualdade, cuja reflexão se insere no contexto da APAC, por ser uma entidade que abriga uma parcela menos favorecida da sociedade, e talvez ali não se encontre pessoas com destaque na meritocracia.

O autor lembra que a primeira finalidade da educação escolar é o pleno desenvolvimento da pessoa, por isso a escola deve propiciar a cada cidadão uma vida digna, motivo pelo qual é direito de cada aluno construir sua aprendizagem, de forma significativa, que agregue valor para o trabalho e a vida em sociedade.

A perspectiva analisada, encontra eco na pedagogia proposta por Paulo Freire (2002), que contribuiu como poucos na reflexão do compromisso do homem na sociedade. Esse movimento de ser homem é pensado no seu percurso reflexivo. Para Freire (2005) “ninguém educa ninguém, ninguém se educa a si mesmo, os homens se educam entre si, mediatizados pelo mundo” (FREIRE, 2005, p. 78) sendo, portanto, o conhecimento, algo a ser construído em grupo, num processo permanente de convívio entre pares, situação em que os homens se educam, mediados pelo mundo que os cerca. É embasado nessa certeza, que Paulo Freire propõe novas relações de aprendizagem, ressaltando o respeito à experiência e à identidade cultural dos educandos e aos saberes previamente construídos no seu dia a dia.

As reflexões de Freire (2005) apontam que “não é possível negar a prática em nome de uma teoria que, assim, deixa de ser teoria para ser verbalismo ou intelectualismo; ou negar a teoria em nome de uma prática que, assim, se arrisca a perder-se em torno de si mesma” (FREIRE, 2005, p. 29). A visão de mundo do aluno será incorporada ao processo, que estará associado a uma leitura crítica da realidade e ao estabelecimento de relações entre teoria e prática. Para o autor, a educação não poderia ser desvinculada do seu principal objetivo, que é a construção de uma sociedade mais justa.

Por meio do conceito de educação problematizadora, FREIRE (2005) desenvolve uma concepção que se constitui numa alternativa à concepção bancária tão criticada por ele. “Na base dessa ‘educação problematizadora’ está uma compreensão radicalmente diferente do que significa ‘conhecer’. Para ele, conhecimento é sempre conhecimento de alguma coisa. Isso significa que não existe uma separação entre o ato de conhecer e aquilo que se conhece” (SILVA, 2005, p.

59). A teoria e a prática formam um todo e o saber tem caráter libertador. A educação para a humanização se opõe à Bancária e é Libertadora. Nesta concepção, o conhecimento tem início na realidade concreta do recuperando, que reconhece o seu caráter histórico e transformador, no qual existe uma relação horizontal entre educador e educando, que juntos transformam a realidade conhecida. Desta forma, o educador tem papel muito importante no contexto da APAC, pois a ele cabe direcionar a sua prática pedagógica no sentido da reinserção do recuperando na sociedade, com dignidade.

De acordo com a proposta de Freire (2005a) a Educação Libertadora não pode ser considerada como o ato do professor transmitir, narrar, transferir ou depositar seus conhecimentos e valores aos alunos, meros receptores, depósitos de informações. Isto era visto e ainda se vê na educação bancária. Já na educação cognoscente, “O antagonismo entre as duas concepções, uma, a “bancária”, que serve à dominação; outra, a problematizadora, que serve à libertação, toma corpo exatamente aí. Como a primeira, necessariamente, mantém a contradição educador-educandos, a segunda realiza a superação” (FREIRE, 2005a, p. 68). Na ação educativa libertadora, existe uma relação de troca entre educador e educando, exigindo-se nesta relação, atitude de transformação da realidade conhecida. A Educação Libertadora é uma educação conscientizadora, que busca conexões com a realidade.

Para Paulo Freire, um dos objetivos da educação é conscientizar os oprimidos, capacitando-os a refletir criticamente sobre o seu destino e suas responsabilidades para vencer o atraso do país e as injustiças sociais. A proposta de Freire vai de encontro às propostas da APAC quando a associação oferece aos seus recuperandos, a oportunidade da EJA – Educação de Jovens e Adultos.

Destarte, uma educação como prática da liberdade só poderá acontecer de verdade, numa sociedade onde existam as condições econômicas, sociais e políticas de uma existência em liberdade. FREIRE (2005) empenhou-se na busca do homem-sujeito, propondo por meio de sua pedagogia métodos para que ninguém seja mais excluído ou colocado de lado, e sim que sejam povos sujeitos de sua história.

A pedagogia freiriana fundamenta a concepção de educação como prática da liberdade, na qual o diálogo começa na busca do conteúdo programático, quando o professor se pergunta em torno do que vai dialogar com seus alunos. “Esta

inquietação em torno do conteúdo do diálogo é a inquietação em torno do conteúdo programático da educação” (FREIRE, 2005, p.96).

O diálogo é uma ferramenta utilizada pela APAC para a ressocialização do recuperando, pois os recuperandos têm a oportunidade de se expressarem e participarem do dia a dia da entidade e da educação formal ali oferecida.

FREIRE (2005) aborda o diálogo, como algo que leva o homem a se comunicar com a realidade e a aprofundar a sua tomada de consciência sobre a mesma até perceber qual será sua *práxis* na realidade opressora para desnudá-la e transformá-la. Ele distingue a existência de dois mundos: o da cultura e o da natureza. A cultura seria o resultado do trabalho humano, ou seja, “o acrescentamento que o homem faz ao mundo que não fez” (FREIRE, 2005a, p.117). A partir daí, o analfabeto mudaria suas atitudes, descobrindo-se, “criticamente, como fazedor desse mundo de cultura” (FREIRE, 2005a, p.117).

“Paulo Freire, em várias de suas obras, explicita que o objetivo do conhecimento é que as pessoas se humanizem, superando a contradição fundamental de nossa época: a dominação e a libertação” (BORBA, 1987, p. 69). Freire “defende que uma educação, que almeje uma consciência crítica, deve abordar conteúdos que favoreçam as pessoas na compreensão do seu mundo, que dêem sentido às suas Vidas” (BORBA, 1987, p.69).

Dessa forma, novas práticas pedagógicas, aos poucos, se manifestam em diferentes espaços, desde as escolas propriamente ditas, passando por outros ambientes, como organizações não governamentais, entidades, “sem maiores exigências de precisão conceitual e rigor teórico, bem a gosto do clima pós-moderno” (SAVIANI, 2013, p. 434), como ocorre nas dependências das APAC’s.

Saviani (2013) salienta que a mesma orientação do Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI, posteriormente, é assumida como política de Estado por meio dos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN’s) elaborados pelo MEC “para servir de referência à montagem dos currículos de todas as escolas do país” (SAVIANI, 2013, p. 433). As justificativas em se apoiar a defesa do aprender a aprender, nos PCN’s são as mesmas que constam no Relatório para a UNESCO: “o alargamento do horizonte da educação que coloca para a escola exigências mais amplas” (SAVIANI, 2013, p.433). Assim, trata-se de capacitar o

educando para adquirir novas competências, pois as “novas relações entre conhecimento e trabalho exigem capacidades de iniciativa e inovação e, mais do que nunca, aprender a aprender, num contínuo processo de educação permanente” (BRASIL, MEC, 1997, p. 34).

Em 15 de dezembro de 2017, a BNCC – Base Nacional Comum Curricular foi aprovada pelo Conselho Nacional de Educação, constituindo-se num documento normativo que servirá como diretriz para a construção dos currículos educacionais brasileiros, inclusive para a elaboração do Projeto Político Pedagógico (PPP) da APAC.

Sob uma perspectiva freiriana e um olhar crítico, Cury; Reis; Zanardi (2018) afirmam que “é necessário buscar alternativas que proporcionem articular essa proposta curricular com vivências, experiências e problematizações necessárias à transformação social e ao desvelamento das causas da desigualdade” (CURY; REIS; ZANARDI, 2018, p.119).

É neste olhar e neste falar em transformação social e em educação fora dos ambientes da escola, proposto por esses autores, que se insere a educação oferecida aos recuperandos da APAC.

A APAC, ao ofertar a educação formal, pensa no recuperando em sua integralidade enquanto um ser humano importante, parte da sociedade em que se vive.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Atualmente, nos presídios brasileiros se configuram como um local onde faltam humanidade e garantia de direitos. O Estado assiste a dura realidade ali instalada, todos os dias, sem tomar nenhuma atitude que vise a mudança desse quadro.

Com o intuito de mudar a realidade existente nas “prisões” do Brasil e do mundo, na qual vivem seres humanos que merecem ter sua dignidade de volta, a APAC, juntamente com a Pastoral Penitenciária da Igreja Católica, bem como com outras igrejas cristãs, respeitando as crenças de cada recuperando, de acordo com as normas internacionais e nacionais de direitos humanos, busca a recuperação integral do ser humano e a sua reintegração no convívio social.

Nesse sentido, a APAC acredita que para que ocorra a efetiva recuperação do ser humano com dignidade, a Educação exerce papel de fundamental importância, na medida em que oportuniza uma nova visão de mundo, além de novas condições de vida e de trabalho, por ocasião da reintegração do recuperando na sociedade.

Assim, uma das maneiras encontradas pela APAC para efetivar a recuperação do homem se dá por meio da Educação Básica e Superior, direito fundamental constitucionalmente garantido.

Ademais, ao ofertar a educação formal, a APAC visa a formação integral do ser humano, respeita seus direitos sociais, constitucionalmente e internacionalmente garantidos, além de proporcionar a efetiva reinserção do recuperando na sociedade, de forma respeitosa e digna.

Nesta perspectiva, pode-se dizer que um novo olhar para a educação orienta a educação formal ofertada pela APAC, por meio de práticas pedagógicas que se manifestam com o intuito de formar o ser humano em sua totalidade, o que vai de encontro às propostas do relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, intitulado “Educação um tesouro a descobrir”. Aqui, a Educação é entendida como uma oportunidade valiosa, um verdadeiro tesouro, um trunfo que o homem possui para construir seus ideais de paz, de liberdade e de justiça. Ao concluir os trabalhos de elaboração do referido documento, a Comissão afirma acreditar na educação do homem, não como um milagre, mas como uma oportunidade de desenvolvimento humano mais harmonioso e autêntico, que oportunize a redução da pobreza, da exclusão social e das opressões.

Por fim e ao cabo, num tempo marcado pela violência e pelas desigualdades sociais, onde reinam as angústias e incertezas, surge a Educação como fonte de esperança. Esperança de um mundo novo, esperança de uma sociedade melhor, enfim, esperança no próprio homem, que respeite os Direitos do Homem, que pratique a compreensão mútua, que construa um mundo em que a Educação não seja instrumento de discriminação, mas de promoção humana.

Espera-se...

## **REFERÊNCIAS**

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O princípio jurídico constitucional fundamental da dignidade humana no Direito do Trabalho**. Porto Alegre. Revista Síntese, v.16, n.190, abr.2005.

BORBA, Marcelo de Carvalho. **A Pesquisa Qualitativa em Educação**. Caxambu: Anais da 27ª reunião anual da ANPED, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais / Secretaria de Educação Fundamental**. – Brasília: MEC/SEF, 1997.

BRASIL. **Lei N. 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)> Acesso em: 03 de dez. 2019.

CALANDRA, Henrique Nelson. **Crime, pena, sociedade e recuperação. Justiça e Cidadania**. 2017. Disponível em: < <https://www.editorajc.com.br/crime-pena-sociedade-e-recuperacao/>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**, trad. Ricardo Rodrigues Gama, 2ª ed., Campinas: Russell Editores, 2009.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. São Paulo: Cortez, 2001.

CURY, Carlos Roberto Jamil; REIS, Magali; ZANARDI, Teodoro Adriano Costa. **Base Nacional Comum Curricular - dilemas e perspectivas**. São Paulo: Cortez, 2018.

DELORS, Jacques. **Educação um tesouro a descobrir. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI**. 6.ed, São Paulo: Cortez, 2001.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Educadores discutem práticas educacionais e desafios na Educação de Jovens e Adultos ofertada nas APACs. **SEE**. Disponível em:

<<http://www2.educacao.mg.gov.br/component/gmg/story/9970-educadores-discutem-praticas-educacionais-e-desafios-na-educacao-de-jovens-e-adultos-ofertada-nas-apacs>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. 32.ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 32.ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.



FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 28ª edição, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005a.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**. Assembleia Geral. Disponível em:

<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf/>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso? Método APAC**. São Paulo: Paulinas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SAVIANI, Demerval. **Pedagogia Histórico-Crítica: primeiras aproximações**. 11. ed. Campinas: Autores Associados, 2013.

TJMG. **Cartilha Novos Rumos na Execução Penal – Projeto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Cartilha editada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, lançado em dezembro de 2001

## O IMPULSIONAMENTO DOS PROCESSOS CRIMINAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE DA (IN)COMPATIBILIDADE DAS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ana Luíza dos Santos Pereira<sup>1</sup>

Lidiane Maurício dos Reis<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como finalidade propor uma análise da (in)compatibilidade das audiências por videoconferência no processo penal brasileiro com o devido processo legal. Em decorrência do Coronavírus, para evitar sua propagação, diversas medidas sanitárias foram adotadas, e para que os processos criminais fossem impulsionados, muitos atos processuais passaram a ser realizados por meio de videoconferências. Sendo assim, o que era exceção passou a ser regra, devido ao cenário atual, evidenciando a violação de direitos e garantias processuais do acusado. Em contrapartida, fortalece-se o discurso de que a Justiça se torna mais eficiente, reduzindo os custos e aumentando a produtividade. Referida mudança ocorreu com fundamento na Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça de 2020, compreendida por muitos operadores do direito como a única forma de o Estado garantir a manutenção da prestação jurisdicional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Videoconferência. Coronavírus. Produtividade.

**ABSTRACT:** The article aims to propose an analysis of the compatibility or not of audiences by videoconference in the Brazilian criminal process with the due legal process. As a result of the Coronavirus, to prevent its spread, several sanitary measures were adopted, and in order for criminal proceedings to be promoted, many procedural acts started to be carried out through videoconferences. Thus, what was an exception became the rule, due to the current scenario, evidencing the violation of rights and procedural guarantees of the accused. Still, the discourse that Justice becomes more efficient, reducing costs and increasing productivity, is strengthened. This change occurred based on Recommendation no. 62 of 2020 from the National Council of Justice, understood by many legal operators as the only way for the State to guarantee the maintenance of the jurisdictional provision.

**KEYWORDS:** Videoconference. Coronavirus. Productivity.

<sup>1</sup> Discente da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). E-mail: analuizaasantos16@outlook.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Público. Professora e Pesquisadora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Advogada. E-mail: lidireis2004@gmail.com

## INTRODUÇÃO

O alto índice de transmissão do Coronavírus e o aumento significativo do risco de contágio em locais públicos, repartições públicas, estabelecimentos prisionais e socioeducativos levaram as autoridades a adotarem medidas de isolamento social, que visam a controlar a propagação do vírus.

Tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dos locais destinados ao cumprimento de pena impostas pelo Estado, enfrentam-se dificuldades para garantir a higiene e o isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, com o déficit de profissionais da área da saúde (BRASIL, 2020b).

Em decorrência da situação momentânea mundial, o Poder Judiciário sofreu mudanças significativas em seu modo de atuar. Conforme previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, em observância ao princípio da tutela jurisdicional, que menciona que o Estado assegurará a manutenção da ordem jurídica, de forma ininterrupta, em atendimento às novas regras de distanciamento social, o sistema judiciário teve que se adequar, e as audiências passaram a ser por videoconferência.

Por ocasião da pandemia, a internet passou a ser o meio de comunicação mais utilizado para diversas áreas. Diante disso, muitos desafios devem ser enfrentados, como as dificuldades técnicas para utilizar as novas ferramentas, possibilidade de falhas na conexão ou nos equipamentos que serão usados para a prestação do serviço jurisdicional, bem como a necessidade de assegurar as garantias processuais do acusado.

### **1. OS ATOS PROCESSUAIS POR VIDEOCONFERÊNCIA: DA EXCEÇÃO À REGRA**

A utilização da tecnologia nos atos processuais teve o primeiro caso concretizado em 1996 em Campinas/SP. O interrogatório foi realizado, utilizando ferramentas tecnológicas que conectavam o réu e os demais sujeitos que participavam do processo apenas com o áudio, sem imagem, e não teve a presença

física do juiz (BRANDÃO, 2004, p. 1)

Em 08 de janeiro de 2009, a Lei n. 11.900/2009 alterou o art. 185 do Código Processo Penal, legalizando a videoconferência no processo, desde que seguisse os requisitos do parágrafo 2º (BRASIL, 1941; BRASIL, 2009). A partir dessa alteração legislativa, o interrogatório poderia ser realizado por videoconferência, em casos excepcionais, que tivessem o intuito de prevenir o risco da segurança pública, nos casos em que o réu participasse de alguma forma de organização criminosa ou, durante o trajeto, pudesse acontecer uma possível fuga; quando acarretasse em gravíssima violação da ordem pública; o réu de alguma maneira tivesse dificuldade para comparecer em juízo por motivos relevantes; impedir o réu tivesse a possibilidade de influenciar as testemunhas ou a vítima, caso não conseguissem colher o depoimento por sistema de videoconferência, conforme o pressuposto do art. 217 do Código Processo Penal (BRASIL, 1941).

Caso o réu seguisse todos os requisitos pré-estabelecidos no artigo citado acima, trazendo risco a sociedade, a audiência poderia ser realizada por videoconferência ou algum outro recurso tecnológico que permita que a transmissão seja realizada com sons e imagens em tempo real.

O artigo 222 do Código Processo Penal menciona ainda que, se a testemunha morar fora da jurisdição do juiz onde o processo esteja em curso, a oitiva poderá ser realizada por videoconferência, expedindo-se, para esse fim, a carta precatória com prazo razoável, intimando-se as partes (BRASIL, 1941).

A utilização de videoconferência para a realização de atos processuais evidencia vantagens em relação à celeridade processual, segurança pública, redução de gastos públicos, razoável duração do processo e celeridade processual, no entanto, evidencia a flexibilização da aplicação do princípio da identidade física do juiz no processo penal, incidência, em maior amplitude, do princípio do juiz natural.

Desde 1º de abril de 2020, as audiências passaram a ser realizadas por meio emergencial de videoconferência ou tecnologia semelhante. O suporte técnico que está sendo utilizado para as gravações dos atos processuais é a plataforma Cisco Webex. Esse sistema, que permite a participação das partes em tempo real, de forma remota, é compatível com qualquer equipamento eletrônico, o que facilita o acesso

para todos (BRASIL, 2020c). Com o cenário atual, o que era exceção passou a ser regra nos processos penais, regulamentado pela Resolução n. 329/2020 do CNJ.

A decisão da instituição pública que apoia o sistema judiciário brasileiro, por meio dessa resolução, passou a presidir e estabelecer critérios para realização de audiências por videoconferência em processos penais e de execução penal. A referida resolução do CNJ está em vigor durante o estado de calamidade pública, em razão do momento atípico da pandemia mundial, causada pelo Covid-19 (BRASIL, 2020c).

Embora, em outras áreas do Direito, tenham se adaptado bem à tecnologia, no processo penal, são necessárias várias reflexões quanto à utilização dessas ferramentas. O Poder Judiciário deve garantir a efetivação e o cumprimento das garantias processuais do acusado, previstas no texto constitucional, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Entretanto, em decorrência da crise que assola o país, desde então, vêm ocorrendo mudanças significativas na sociedade. Desse modo, todos, obrigatoriamente, devem adequar-se às novas mudanças comportamentais. Em relação ao Poder Judiciário, a busca pela redução de custos e o aumento da produtividade desenfreada dos tribunais estão flexibilizando garantias processuais do acusado, preterindo a efetivação do sistema acusatório.

## **2. AUMENTO DA PRODUTIVIDADE E EFETIVAÇÃO NOS PROCESSOS POR VIDEOCONFERÊNCIA**

A utilização da ferramenta de videoconferência, com a finalidade de substituir as audiências presenciais devido à pandemia, superou as expectativas em um momento de urgência mundial e obteve um aumento significativo da produtividade e eficiência nas reivindicações judiciais em prol da coletividade (CONCEIÇÃO, 2020).

Devido à pandemia, conforme estabelecido na Resolução n. 313/2020 do CNJ, durante o período extraordinário, o funcionamento dos serviços públicos teve que se adequar para prevenir o contágio da Covid-19 e garantir a todos o direito de acesso à Justiça (BRASIL, 2020d). O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em razão da pandemia, adotou uma campanha cujo lema é “A justiça não para”, declarando seu

compromisso com a prestação jurisdicional de forma permanente (MINAS GERAIS, 2020).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, desde o dia 1º de abril até 04 de agosto de 2020, foram realizadas pelo Poder Judiciário brasileiro, 366.278 videoconferências. Os Tribunais de Justiça estaduais criaram 13.689 salas de reuniões, os Tribunais Regionais do Trabalho, 4.871, os Tribunais Regionais Federais, 1.361, os Tribunais Regionais Eleitorais, 278, os Tribunais Superiores, 52, e os Tribunais Militares, 62 salas de reuniões. Desses inúmeros casos realizados pelo Poder Judiciário por meio da tecnologia, obtiveram-se 1,1 mil sentenças e decisões judiciais de abril até agosto de 2020 (CNJ, 2020a).

Conforme o corregedor-geral do Tribunal de Justiça do Maranhão, Paulo Velten, o trabalho remoto e o uso das tecnologias estão proporcionando ganhos de eficiência para o Poder Judiciário, permitindo a ininterrupta prestação de serviço, com o aumento da produtividade em boa parte dos casos, em plena pandemia (BARBOSA, 2021).

O Sistema Nacional de Videoconferência foi desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de proporcionar maior facilidade, agilidade, eficiência e produtividade na rotina diária dos magistrados brasileiros e demais serventuários da Justiça, o qual formulou regras sobre a realização dos atos processuais por videoconferência (BRASIL, 2010).

A utilização de ferramentas tecnológicas passou a ser indispensável para impulsionar o andamento dos processos criminais. Com a busca permanente em obter resultados por meio de números em demandas judiciais concluídas, é visível que o Estado tem urgência em quantidade de processos resolvidos de forma eficiente e com baixa qualidade nas medidas adotadas, em relação aos provimentos jurisdicionais emanados pela sociedade, colocando em risco as garantias individuais constitucionais do acusado, uma vez que não são respeitados os direitos de sua prévia defesa técnica.

Para participar das audiências virtuais, é necessário ter acesso a um eletrônico e conexão de internet estável, a fim de que o procedimento ocorra em tempo real. Sendo assim, tornou-se obrigação que réu, testemunhas, vítimas e advogados

possuam itens digitais, para que a audiência virtual seja realizada com qualidade (SORGE; KERSUL; SCRIGNOLI, 2020).

Segundo o Comitê Gestor da Internet do Brasil, em virtude da pandemia, o acesso à rede de internet tem sido mais recorrente por celulares. Nessa situação, com as franquias contratadas, dificulta-se ainda mais o acesso por pessoas de baixa renda. O Comitê divulgou que apenas 48% da população de baixa renda tem acesso à internet, enquanto, nas classes de alta renda, a porcentagem é de 91% a 92%, e, nas classes médias, é de 76%. Esses dados revelam mais uma desigualdade no país e a dificuldade de as audiências por videoconferência abrangerem toda a população brasileira (SORGE; KERSUL; SCRIGNOLI, 2020).

A tendência é de que, conforme o aumento do uso da internet, na pandemia, a velocidade da conexão será reduzida e passará a apresentar lentidão, o que poderá ocasionar problemas de conexão durante as audiências. Por mais que franquias de internet ofereçam pacotes com maiores velocidades para seus clientes, as estruturas, suporte e modo de atuação das empresas não são modificados, em prol de os clientes atenderem às suas demandas, e de um número maior de pessoas acessar a rede ao mesmo tempo (SORGE; KERSUL; SCRIGNOLI, 2020).

Como visto, então, em decorrência da pandemia, com a dificuldade da Justiça em se adequar ao cenário, a celeridade processual passou a ser argumento para ultrapassar os direitos legais do réu sobre o que lhe é imputado. A existência de uma justiça rápida, com grande aumento da produtividade e a conclusão das audiências por videoconferência, não significa que foi realizado o melhor julgamento, observando o devido processo legal, que houve efetividade da Justiça e que estejam sendo garantidos os direitos do acusado.

### **3. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DO ACUSADO**

O marco do Estado Democrático de Direito rompeu com o sistema inquisitivo, estabelecendo o sistema acusatório. Portanto, a prática dos atos processuais deve ajustar o processo penal à nova ordem constitucional.

A prática dos atos processuais deverá observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal, mantendo a máxima correspondência com os atos

praticados presencialmente. No entanto, as informalidades previstas para a prática do ato representam “a completa exclusão da presença do acusado, que é colocado como um verdadeiro inimigo do Estado e da sociedade” (BARROS, 2010, p. 251), afastando a estrutura democrática do processo penal brasileiro.

Visando ao aumento da produtividade do Poder Judiciário, a eficiência e a redução de custos, ao adotar o sistema de videoconferência, é evidente a lesão a garantias processuais. A utilização das audiências virtuais deve resguardar os direitos e garantias do acusado. Ao realizar o interrogatório de forma presencial, o juiz vislumbra a oportunidade de ter a sua convicção sobre a personalidade, frieza, nervosismo, o olhar, a entonação da voz e demais atitudes que podem ser fundamentais para buscar a verdade real e a elucidação dos fatos de forma clara e objetiva.

As audiências por videoconferência acarretam o comprometimento e a qualidade da prova oral. Tratando-se das audiências por videoconferência em que o réu estiver preso, o princípio do contraditório é violado, pois o acusado tem o direito de estar na presença do seu advogado ou, na falta dele, do defensor público em todos os atos processuais. Dessa maneira, com a implantação do sistema virtual, o acusado não tem a efetivação de sua defesa de forma plena, com a utilização de todos os meios necessários para empreende-la. A ampla defesa é um direito exclusivo do acusado, a partir do qual, por meio de sua defesa técnica, irá se opor à acusação.

O contraditório e a ampla defesa são direitos constitucionais que estão sendo retirados.

Conforme previsão no art. 5º, inciso LV, da Constituição:

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

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]. (BRASIL, 1988).

O contraditório é uma forma de garantir ao réu que tenha sua ampla defesa, que possa ser ouvido, confrontar as provas e estar ciente do que está acontecendo no processo. A ampla defesa dá ao acusado o direito de reivindicar e usar todos os



meios e recursos legais e eficazes. Desse modo, reflete os requisitos dos procedimentos formais e regulares previstos na lei, para que o Poder Judiciário não possa agir no exercício do poder punitivo estatal, sem dar ao acusado o direito de contraditório e ampla defesa

Assim o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antítese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório. (LOPES JÚNIOR, 2005).

Com a garantia desses direitos, tem-se a efetivação do devido processo legal, um princípio de suma importância para o direito, que assegura que ninguém será processado ou punido sem conhecer os fatos. São resguardados com paridade, entre acusação e defesa, todos os meios lícitos de provas para que o processo seja parcial, observando a dignidade da pessoa humana e todos os meios legais para que seja buscada a verdade real dos acontecimentos.

O interrogatório é o momento mais importante dos atos processuais, pois o acusado se dirige ao juiz para apresentar o que lhe é perguntado e apresentar a sua defesa, podendo também permanecer em silêncio. Esse direito não pode ser substituído por tecnologia alguma.

O discurso sobre a necessidade da celeridade processual e da segurança pública induz a retirada por completo da função básica do processo penal como garantia do cidadão voltado às mazelas de uma situação processual, para impor um efficientíssimo ilusório (utilitarismo prático) e um paradigma da intolerância assaz na procura da permanência de um inquisitorialíssimo sistêmico. [...] O progresso técnico deve servir para o aparelhamento e conforto da sociedade. Sua prática serviu e serve para que a humanidade consiga se comunicar, de forma imediata, por todo o mundo, realizando uma verdadeira aproximação e crescimento mundial. Contudo, a utilização deste progresso tecnológico não pode retroagir às situações medievais, onde o indivíduo não possuía qualquer valor frente aos interesses estatais. Deve se utilizar este aprimoramento técnico para amparar toda a sociedade com saúde, educação, urbanismo, cultura, etc., e não tirar do indivíduo o que nossa Constituição estabeleceu logo no primeiro dispositivo: a dignidade da pessoa humana. (SAMPAIO, 2005, p. 8).

A videoconferência viola também o pressuposto do art. 5º, inciso LX, da Constituição, que determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos

processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988). O art. 93, inciso IX, do mesmo diploma menciona:

Art. 93. Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura Federal, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...] (BRASIL, 1988; BRASIL, 2004).

A videoconferência viola o referido artigo, pois todos os atos do Poder Judiciário têm que ser públicos, exceto, nos casos de preservação da intimidade, interesse público e grande comoção judicial, conforme o art. 792 do Código de Processo Penal, o qual determina que todos os atos processuais, seções e audiências, em regra, serão públicas e se realizarão nas sedes ou tribunais em juízo:

Art. 792 As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.  
§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes. (BRASIL, 1941).

Portanto, o sistema de audiências virtuais é incompatível com a estrutura do sistema acusatório e a efetivação do devido processo legal. É uma grave afronta às garantias processuais do acusado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça orientou ações e medidas preventivas à propagação do coronavírus. O sistema de videoconferência era uma regra prevista no Código de Processo Penal. Devido à pandemia, a exceção se tornou regra, e, diante disso, ficam comprometidos toda defesa do acusado e o devido processo legal.

O interrogatório é o ato mais importante de um julgamento. Por meio desse, o réu tem contato direto com o juiz, em que este verifica a personalidade do agente, sua conduta perante a autoridade julgadora e se existe frieza ou nervosismo quando interrogado. Como as audiências passaram a ser realizadas fora do juízo, testemunhas, acusação, defesa, réu e todos que compõem o processo ficaram atrás de uma tela de computador ou aparelho eletrônico similar.

O Poder Judiciário teve que se adequar às pressas para impulsionar os processos criminais, mas a utilização de ferramentas tecnológicas acarretam mais anormalidades, comprometendo os atos processuais, acarretando, em grande medida, prejuízo ao exercício da ampla defesa do acusado. O processo, sendo desenvolvido por videoconferência, deverá dar prioridade às garantias constitucionais do réu, e não à produtividade.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Helena. **TJMA Cooperação é fundamental para o avanço do Judiciário na pandemia**, 2021. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/midia/cgj/noticia/502551>. Acesso em: 05 abr. 2021.

BARROS, Flaviane de Magalhães Barros. **Nulidades e modelo constitucional de processo**. Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial. Salvador: JusPodivm, 2010.

BRANDÃO, Edison Aparecido. Videoconferência garante cidadania à população e aos réus. **Revista Consultor Jurídico**, 2004. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2004-out-06/videoconferencia\\_garante\\_cidadania\\_populacao\\_aos\\_reus](https://www.conjur.com.br/2004-out-06/videoconferencia_garante_cidadania_populacao_aos_reus). Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 de março de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Com mais de 366 mil videoconferências, Justiça eleva produtividade na pandemia**. Brasília, DF: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-mais-de-366-mil-videoconferencias-justica-eleva-productividade-na-pandemia>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Compromisso com cidadão marca um ano da pandemia no Judiciário**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/compromisso-com-cidadao-marca-um-ano-da-pandemia-no-judiciario>. Acesso em: 15 mar. 2021

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado064638202008045f29044e6d4a8.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 105, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/166>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 329, de 30 de julho de 2020**. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Brasília, DF: CNJ, 2020c. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Resolucao329\\_2020-30072020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Resolucao329_2020-30072020.pdf). Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Resolução n. 313, de 19 de março de 2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Brasília, DF: CNJ, 2020d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original221425202003195e73eec10a3a2.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Videoconferência**. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sistema-nacional-de-videoconferencia/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125,

126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1).

Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.900, de 08 de janeiro de 2009**. Altera dispositivos do Decreto-Lei

nº 3-689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm). Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Brasília, DF: STF, 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em 17 de março de 2021.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. As audiências por videoconferência: haverá um “novo normal” pós-pandemia? **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331889/as-audiencias-por-videoconferencia--havera-um--novo-normal--pos-pandemia>. Acesso em: 17 mar. 2021.

JACYNTHO, Fábio Sorge; SIECOLA, Elthon Kersul; MARTINELLI, Bruno Scignoli. Audiência virtual ignora a exclusão digital e os direitos básicos do réu. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-31/opiniao-problemas-audiencia-virtual>. Acesso em: 16 mar. 2021.

KARAM JÚNIOR, Flávio Augusto Oliveira. A utilização da videoconferência no processo penal e seus principais aspectos processuais-constitucionais. **Âmbito Jurídico**, 2012.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/a-utilizacao-da-videoconferencia-no-processo-penal-e-seus-principais-aspectos-processuais-constitucionais/>. Acesso em: 15 mar. 2021.

LEITE JÚNIOR, Flavio Lucio. O contraditório como garantidor do devido processo legal no inquérito policial brasileiro. **Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-155/o-contraditorio-como-garantidor-do-devido-processo-legal-no-inquerito-policial-brasileiro/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistema de investigação preliminar no processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **TJMG acelera julgamentos em meio à pandemia**. Belo Horizonte, MG: TJMG, 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-acelera-julgamentos-em-meio-a-pandemia-8A80BCE57498B5200174DB432C140875.htm#>. Acesso em: 19 mar. 2021



SAMPAIO, Denis. Lei n. 4.554: **Mais uma aberração jurídica no Estado do Rio de Janeiro**. In: Boletim do IBCCRIM, São Paulo, n. 154, p.8. Acesso em: 05 abr. 2021

## A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA COMO FERRAMENTA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER

Daniela Costa Soares Mattar<sup>1</sup>

Fabrizia Angelica Bonatto Lonchiati<sup>2</sup>

**RESUMO:** A sociedade/estado brasileiro tem um papel de grande relevância na proteção da mulher visto que a grande causa da violência, da discriminação e da marginalização está no machismo estruturante da norma, dessa mesma sociedade. Diante deste cenário, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, além das análises comparativas, interpretativas e sistemáticas, o presente trabalho tem como objetivo fazer um estudo sobre a evolução histórica da situação jurídica da mulher no Brasil, especificamente no que tange a desigualdade de gênero, a partir das ideias construídas de gênero, de dominação, de inferioridade e da diferença entre homens e mulheres, pontuando como principal causa o machismo e o comportamento construído ao longo da história e que é mantido até hoje, bem como refletir sobre a desconstrução da desigualdade e a possibilidade da construção da norma pautada na igualdade material à luz do Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Evolução histórica; Identidade de gênero; Mulher; Igualdade; Machismo.

**ABSTRACT:** The Brazilian society/state has a very important role in protecting women, since the great cause of violence, discrimination and marginalization lies in the structuring machismo of the norm of that same society. In this scenario, by means of bibliographic and documental research, besides comparative, interpretative and systematic analyses, the present work aims to make a study about the historical evolution of the legal situation of women in Brazil, specifically in what concerns gender inequality, from the constructed ideas of gender, of domination, inferiority and the difference between men and women, pointing out as the main cause the machismo and the behavior built throughout history and that is maintained until today, as well as reflect on the deconstruction of inequality and the possibility of building the rule based on material equality in the light of the Democratic State of Law.

**KEYWORDS:** Historical evolution; Gender identity; Woman; Equality; Chauvinism.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Proteção e Efetivação dos Direitos Fundamentais – Linha de pesquisa em Organizações Internacionais e a Proteção dos Direitos Fundamentais pela Fundação Universidade de Itaúna/MG. Mestre em Direito das Relações Econômicas Empresariais pela Universidade de Franca – UNIFRAM (2005). Especialista em Direito Processual pelas Faculdades Integradas do Oeste de Minas (2002), em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL (2008) e em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2012). Professora nas Faculdades Pitágoras, UNA e Unifenas Campus Divinópolis/MG. Cel: 37 9 9987 5053. E-mail: dcsmattar@terra.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0095914368301779>.

<sup>2</sup> Advogada e docente de Direito. Doutoranda em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar Unicesumar; pós-graduada em Docência do Ensino Superior pela Universidade Cesumar Unicesumar; pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - Uninter; pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná; professora formadora no Centro Universitário de Maringá - Unicesumar; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Endereço para acessar este currículo: <http://lattes.cnpq.br/6007891387844494>. E- mail: fabriziael@hotmail.com. Telefone: (44) 99856-0403. ORCID: 0000-0002-2073-2458

## INTRODUÇÃO

Durante séculos, as mulheres viveram contidas em seus espartilhos tratadas como seres insignificantes, não tinham direitos, vez, tampouco, voz. Aquelas que se submetiam ao autoritarismo do homem eram consideradas mulheres respeitáveis, mas quando se negavam a aceitar o que lhe eram impostos, eram tidas como cortesãs, sendo ainda mais marginalizadas.

Em milênios de existência, a mulher carregou consigo ricas experiências adquiridas por sua sabedoria e observação, mas tais contribuições costumavam ser rejeitadas pelo homem e pela sociedade<sup>3</sup>. Mas será que havia uma certa resistência dos homens em garantir legalmente às mulheres os mesmos direitos deles? A resposta que mais se adequa a este questionamento seria o tão famoso “Talvez”, pois a afirmação dessa igualdade entre homens e mulheres poderia ser a precursora da construção de uma forma de enunciar a ruptura do poder do homem em relação à mulher.

Mas quem seria o vilão desta igualdade tão importante? Possivelmente o machismo seja o maior culpado das inúmeras dificuldades que as mulheres enfrentam desde décadas passadas aos dias atuais, pois prejudicial às mulheres, tendo como fundamento a ideia de que o homem é superior à mulher.

No pensamento de Beauvoir (2016, p. 12) “a humanidade é masculina, e o homem define a mulher não em si, mas relativamente a ele; ela não é considerada um ser autônomo”.

Dessa forma, o Estado Democrático de Direito tem um papel de grande relevância na proteção da mulher visto que a grande causa da violência, da discriminação e da marginalização está no machismo estruturante da norma, dessa mesma sociedade brasileira. As pessoas naturalizam a desigualdade contra a mulher e não observam que, no dia a dia, em pequenos atos, mulheres são vítimas de violência, de discriminação e do discurso de ódio, tão somente por serem mulheres.

É comum que meninas tenham tarefas domésticas diferenciadas de meninos numa mesma família; é comum que mulheres, mesmo em cargo de poder, sejam

---

<sup>3</sup> Disponível em <http://revistas.unoeste.br/index.php/ch/article/viewFile/223/606>. Acesso em 15 de março de 2021.



assediadas da forma que homens não são; é comum que vítimas de violência sejam questionadas nas suas atitudes quando, na verdade, são vítimas; é comum meninas vestirem rosas e meninos vestirem azul; é comum mulheres serem frágeis, dependentes, emotivas, passivas, donas de casa; é comum desde criança, o menino ter o sentimento de superioridade pelo simples fato de ser macho em contraposição à inferioridade da menina; é comum mulher exercer a mesma função do homem e receber salário menor. Portanto, existe uma regra e/ou padrão que a sociedade machista construiu para separar a imagem feminina da masculina e esta imagem é dissonante ao princípio da igualdade, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Vejamos as considerações de Simone Beauvoir a respeito,

Em quase nenhum país ou estatuto legal é idêntico ao do homem, e muitas vezes este último a prejudica consideravelmente. Mesmo quando os direitos lhe são abstratamente reconhecidos, um longo hábito impede que encontrem nos costumes sua expressão concreta. Economicamente, homens e mulheres constituem como que duas castas; em igualdade de condições, os primeiros têm situações mais vantajosas, salários mais altos, maiores possibilidades de êxito do que suas concorrentes recém-chegadas. Ocupam, na indústria, na política etc., maior número de lugares e os postos mais importantes. Além dos poderes concretos que possuem, revestem-se de um prestígio cuja tradição a educação da criança mantém: o presente envolve o passado, e no passado toda a história foi feita pelos homens. (BEAUVOIR, 2016, p. 17)

A questão é tão complexa e tão profundamente enraizada na sociedade brasileira, que levam-se décadas e décadas de desconstrução de rígidos estereótipos de gênero para formar uma sociedade mais equânime para mulheres<sup>4</sup>. Tais estereótipos são muito nocivos, pois podem sufocar a expressão individual e a criatividade de um indivíduo, além de limitar seu crescimento pessoal e profissional, bem como reporta Judith Butler (2017).

Sendo certo, portanto, que quando se fala em relação de gênero, está-se falando de poder. Na medida em que as relações existentes entre masculino e feminino são relações desiguais, assimétricas, mantém a mulher subjugada ao homem e ao domínio patriarcal. Isso significa dizer que o domínio patriarcal apresenta

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/a-grande-caoa-da-violencia-contra-a-mulher-esta-no-machismo-estruturante-da-sociedade-brasileira>. Acesso em 15 de março de 2021.

na sociedade, distintas manifestações, fazendo-se presente no cotidiano do mundo doméstico e do mundo público.

Conforme explana Ana Alice Alcântara Costa (2005) não é preciso praticar a discriminação aberta contra a mulher ou a violência explícita para demonstrar sua presença na medida em que esse poder está assegurado por meio dos privilégios masculinos e das desigualdades entre homens e mulheres.

Simone de Beauvoir, ainda leciona,

Assim, é que muitos homens afirmam quase com boa-fé que as mulheres são iguais aos homens e nada têm a reivindicar, e, ao mesmo tempo, que as mulheres nunca poderão ser iguais aos homens e que suas reivindicações são vãs. É que é difícil para o homem medir a extrema importância de discriminações sociais que parecem insignificantes de fora e cuja repercussões morais e intelectuais são tão profundas na mulher que podem parecer ter suas raízes numa natureza original. Por isso, não há como acreditar nos homens quando se esforçam por defender privilégios cujo alcance não medem. (BEAUVOIR, 2016, p. 24).

Em sua obra, Aurea Pimentel Pereira menciona que “muitas das discriminações em favor da mulher são situações que se justificam plenamente por serem estabelecidas em contemplação às condições pessoais da mulher”. (1991, p. 47).

Isto posto, o que se pretende neste trabalho é realizar um levantamento histórico legislativo em relação à mulher; demonstrando o trajeto histórico dos direitos da mulher, pautado em um sistema legislativo patriarcal, desigual, voltado para o machismo reinante na norma; e contribuir para uma discussão e construção de uma igualdade material à luz do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, consoante o posicionamento de Maria Betânia Ávila (2000), as mulheres não possuem os mesmos direitos que os homens, como o art. 5º da Constituição Federal afirma, pois, a cultura machista estruturada na norma ainda prevalece.

Para se chegar ao escopo desta pesquisa será utilizada a técnica teórico conceitual, haja vista a utilização de análise de conteúdo, por meio de levantamento bibliográfico, de dados jurisprudenciais e documentais acerca do tema. De acordo com as técnicas de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, de modo que o procedimento adotado servirá para que se demonstre a importância do estudo sobre a evolução histórica da situação jurídica da mulher no Brasil,

especificamente no que tange a desigualdade de gênero, bem como refletir sobre a desconstrução da desigualdade e da possibilidade da construção da norma pautada na igualdade material à luz do Estado Democrático de Direito

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA MULHER

Quando se procura entender o papel da mulher na sociedade, há de se voltar o olhar para os primórdios da existência de nossa sociedade, dando ênfase à formação do sujeito, seus grupos e suas classes sociais.

Desde a colonização do Brasil, o papel da mulher brasileira perpassa por situações degradantes e desumanas, sendo estas marginalizadas, violentadas, discriminadas e até aniquiladas em todo contexto histórico, uma vez que as relações entre os sexos eram delimitadas pelo machismo. Importante mencionar que o próprio Direito Romano, berço da cultura jurídica brasileira, já desprovia a mulher de capacidade jurídica.

Até o século XVII, só se reconhecia um modelo de sexo: o masculino. A mulher era concebida como um homem invertido e inferior, desta forma, entendida como um sujeito menos desenvolvido na escala da perfeição metafísica. Já no século XIX a mulher passa de homem invertido ao inverso do homem, ou a sua forma complementar. Neste mesmo século, a sociedade burguesa inicia a discussão sobre os gêneros. O sexo definiu as diferenças entre macho e fêmea; já o conceito de gênero refere-se à construção cultural das características masculinas e femininas, fazendo-nos homens e mulheres, conforme explana Glauce Cerqueira Corrêa da Silva (2005).

A família patriarcal predominante no Brasil Colônia até o início do século passado, era composta por um número maior de pessoas, um verdadeiro clã, todos submetidos à autoridade indiscutível do temido chefe absoluto da família patriarcal. O poder de decisão era exclusivo dos homens; as normas jurídicas não reconheciam a liberdade pessoal das mulheres. Assim, as Ordenações Filipinas traziam em seu âmago o conservadorismo do poder patriarcal vivido na idade média; sendo que estas regeram o Direito Civil brasileiro até as primeiras décadas da República. Com a implantação do regime republicano brasileiro veio o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que manteve o domínio patriarcal.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 sustentou os princípios conservadores mantendo o homem como chefe da sociedade conjugal, afirmava que as mulheres casadas eram incapazes de exercer certos atos e ao marido cabia a representação legal da família, declarando a mulher como relativamente incapaz. Importante salientar que havendo discordância entre os cônjuges prevaleceria a vontade paterna. Ademais, o pátrio poder era exercício do homem, permitindo tal atribuição à mulher apenas na falta ou impedimento do marido. A mulher caberia adotar o sobrenome do marido.

Vislumbramos uma lei absurda, que buscava manter a superioridade masculina, na qual o marido era o chefe absoluto da família e a rejeição da mulher ao segundo plano. Nítida, se faz perceber, a dominação do homem face à mulher em virtude do machismo reinante na norma. Um modelo de família patriarcal, hierarquizado e desigual, completamente dependente das vontades masculinas.

Somente em 1932 com o Código Eleitoral a mulher teve direito ao exercício do voto aos vinte e um anos de idade. Em 1943 entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho, que destinou um capítulo à proteção do trabalho da mulher e garantias à maternidade. No ano de 1962, adveio a Lei n. 4.121 (Estatuto da Mulher Casada) que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada e alterou alguns dispositivos do Código Civil de 1916, pondo fim à capacidade relativa da mulher e ampliou o exercício do pátrio poder a ambos os pais, prevalecendo a vontade do homem no caso de discordância do casal, contudo, ressaltando à mãe o direito de recorrer ao judiciário para solução do embate. Consagrou o princípio do livre exercício da profissão da mulher, dentre outros direitos.

Todavia, muitos acreditam que a Lei nº. 4.121/61 foi um avanço significativo e que alterou substancialmente os direitos da mulher, alcançando a igualdade entre os cônjuges. Entretanto, na sábia visão de Valdeana Vieira Casas Ferreira, da qual esta pesquisa se compactua, prevalece a discriminação: Todas elas, sem exceção alguma, traduzem preconceitos paternalistas enraizados em nossos costumes sociais que adentraram o direito positivo brasileiro a míngua de qualquer justificativa científica idônea. (FERREIRA, 1985, p. 171)

Em 1977 a Lei nº. 6.515/77 entra em vigor no ordenamento jurídico pátrio, intitulada como Lei do Divórcio, regulando a dissolução da sociedade conjugal,

garantindo que o fim do casamento não mais restringisse direitos civis das mulheres, eliminasse as obrigações da mulher junto ao ex-marido, preservasse os direitos sobre os filhos, direitos a bens e a uma nova união. Fixou a prioridade de guarda dos filhos à mãe e o direito de reaver seu nome de solteira. Desobrigou a mulher de portar o sobrenome do marido. O regime da comunhão parcial foi adotado como o legal. Contudo, a chefia da sociedade conjugal continuou pertencendo ao homem.

Em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente ratificou o exercício do poder familiar exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe.

Em 1988 a Constituição Federal consagrou a igualdade plena em direitos, entre homens e mulheres, em seu artigo 5º, inciso I, rompendo com o sistema legal até então vigente, abusivo e discriminatório. Em seu artigo 226 reconhece novas entidades familiares não advindas do casamento; todavia, salientamos ser um rol meramente exemplificativo face as construções jurisprudenciais e doutrinárias de novos modelos de famílias existentes em nossa sociedade.

Após o advento de nossa Lei Maior, várias leis esparsas vieram com o intuito de trazer a igualdade à mulher, como a Lei nº. 9.504/07 que institui a cota de mulheres em partidos políticos; a Lei nº. 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, cria mecanismos para coibir, erradicar e punir a violência doméstica contra a mulher; Lei nº. 12.034/09 que obriga a aplicação de parte de recursos angariados em campanhas de inclusão e participação política da mulher e amplia a cota mínima para 30% de representantes do sexo feminino; a Lei nº. 13.104/15 tipifica o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, dentre outras.

Não se pode deixar de mencionar o Código Civil de 2002, vigente ainda nos dias atuais que traz um tratamento igualitário aos cônjuges em relação a sociedade conjugal, abandonando a visão patriarcal, pautada na hierarquia e dominação masculina, bem como previu igualdade de todos os filhos.

Assim, a evolução da condição jurídica da mulher no Brasil teve marcos básicos, dentre os quais pode-se citar o Estatuto da Mulher Casada, Lei n.º 4.121/62; Instituição do Divórcio na Lei nº. 6.515/77; a Consolidação das Leis do Trabalho; a Consolidação das Leis da Previdência Social, a Lei Maria da Penha; e as anteriores Constituições Federais culminando com a atual Constituição Federal.

## 2. DESIGUALDADE DE GÊNERO: O MACHISMO REINANTE NA NORMA

As mulheres e os homens, no decorrer da história, desempenham papéis diferentes na sociedade. Cada indivíduo exerce suas atividades e funções individuais, considerado assim o seu papel. Dessa forma, os direitos, o papel e a identidade da mulher são muito discutidos por conta da desigualdade sexual. Assim, como o homem as mulheres estão envolvidas em um conjunto de caracteres particulares, formando ao longo da história a vida social feminina.

A identidade da mulher está ligada a diversos pontos, designando assim o seu posicionamento de forma individual ou coletiva em uma sociedade; assim explana Charles Taylor:

A identidade é fruto de uma construção social, interiorizada e vivida pela maioria da população, construção essa que tem adquirido diferentes matizes ao longo da história, segundo o modelo de organização social vigente e das características consideradas necessárias para proporcionar funcionalidade ao sistema. (TAYLOR, 1997, p. 11).

Nesse sentido, a construção da identidade como sugere Simone de Beauvoir (2016), em sua obra o segundo sexo, ninguém nasce mulher, mas sim, torna-se uma.

Como se pode observar, o machismo enquanto sistema ideológico, oferece modelos de identidade tanto para o elemento masculino como para o elemento feminino. Ele é aceito por todos e mediado pela liderança masculina (DRUMONT, 1980). Nesse pensamento continua Mary Pimentel Drumont:

Ou seja, é através desse modelo normalizante que o homem e mulher “tornam-se” homem e mulher, e é também através dele, que se ocultam partes essenciais das relações entre sexos, invalidando-se todos os outros modos de interpretação das situações, bem como todas as práticas que não correspondem aos padrões de relação nele contidos. (DRUMONT, 1980, p. 81).

Sendo assim, para compreender melhor a identidade da mulher na sociedade, é preciso conhecer sua história, entendendo a sua formação de identidade, de seus grupos sociais, o contexto familiar e principalmente seu posicionamento frente ao nosso histórico legislativo patriarcal, autoritário, individualista, liberal e representativo.

Portanto, o problema que aqui se apresenta é fruto do papel do gênero socialmente construído e condicionado, face a um machismo estruturado diante de

uma sociedade codificada pelos homens decretando que a mulher é inferior (BEAUVOIR, 2016); sistema legislativo, este, que viabilizou a desigualdade da mulher frente aos seus direitos na sociedade.

Complementa Simone Beauvoir “ora, a mulher sempre foi, se não a escrava do homem, ao menos sua vassala; os dois sexos nunca partilharam o mundo em igualdade de condições, e ainda hoje, embora sua condição esteja evoluindo, a mulher arca com um pesado *handicap*”. (2016, p. 17).

De acordo com Pierre Bourdieu, em sua obra a dominação masculina, a solução deve partir do Estado:

Só uma ação política que leve realmente em conta todos os efeitos de dominação que se exercem através da cumplicidade objetiva entre as estruturas incorporadas (tanto entre as mulheres quanto entre os homens) e as estruturas de grandes institutos que se realizam e se produzem não só a ordem masculina, mas também toda a ordem social (a começar pelo Estado, estruturado, em torno da oposição entre a “mão direita”, masculina, e sua “mão esquerda”, feminina, e a escola, responsável pela reprodução efetiva de todos os princípios de visão e de divisão fundamentais, e organizada também em torno de oposições homólogas), poderá a longo prazo, sem dúvida, e trabalhando com as contradições inerentes aos diferentes mecanismos ou instituições referidas, contribuir para o desaparecimento progressivo da dominação masculina. (BOUDIE, 1999, p. 69 - 73).

Nesse seguimento corrobora Mary Pimentel Drumont:

As normas e as práticas são mediados pelo discurso do Poder Institucional. Estas instituições são sede de poder por onde atravessam as normas, as regras do poder central. Elas (as instituições) se processam num contexto de mudança e afirmação de relações e formas de produção social, apontando para as fissuras internas das práticas e para as respostas dos instituídos. Proceder à análise institucional significaria pois, estudar as formas instituintes e não privilegiar as formas instituídas. Trata-se então de buscar no discurso institucional, antes de tudo, o simbólico, o não explícito em termos de resultado de uma observação. Esse simbólico, o não dito, é ligado a uma estrutura de poder. A análise institucional atenta também para as implicações sociais, econômicas e políticas da observação sociológica. E introduz a dimensão dialética, quando procura as formas de respostas do polo institucional dominado, que se revelam nas relações entre dominantes e dominados. (DRUMONT, 1980, p. 83).

Nessa acepção, se percebe que o sistema legislativo precisa reconhecer a identidade da mulher e, para isso, é imprescindível que se desenvolva a capacidade crítica para superar os valores preconceituosos individuais e sociais traçados ao longo

dos anos por uma norma estruturada diante da preponderância do homem em relação à mulher e pautada em um processo autoritário, representativo e individualista.

Assim, superar as desigualdades de gênero é um dos primeiros passos para o desenvolvimento da mulher. Contudo, a desigualdade de gênero está principalmente nas pequenas situações do dia a dia das pessoas, apesar das mulheres ocuparem várias áreas, antes disponíveis somente para o sexo masculino, não foi possível acabar com o preconceito e estereótipos presente na sociedade, conforme ressalta Juliana da Fonseca Bezerra,

A literatura reitera que a desigualdade de gênero é um dos fatores que perpetua as heterogeneidades sociais, fundamentadas na diferença entre os sexos. Essa cristalização que circunda o senso comum subjuga as mulheres e favorecem imposições estigmatizantes prevalentes nos contextos social, econômico, cultural e político, ganhando visibilidade nas constantes diferenças salariais, atribuições de cargos, funções e papéis (BEZERRA, 2016, p. 52).

Dessa forma, todas essas observações apontam para a urgência desconstrução da desigualdade e a construção da igualdade material da identidade de gênero em relação à mulher, uma vez que o machismo definido como um sistema de representação-dominância fortemente ligado à intimidade sexual foi o grande causador da criação de uma norma pautada na desigualdade, que mistificou as relações de exploração, de dominação, de sujeição entre o homem e a mulher.

Observa-se, portanto, conforme os dizeres acima, que as mulheres face ao machismo estrutural da norma e diante de um histórico de legislação pautada no caráter autocrático, individual é excluída, marginalizada, discriminada, violentada em nossa sociedade; não coadunando com o Estado Democrático de Direito.

### **3. A BUSCA PELA IGUALDADE SUBSTANCIAL E PELO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO**

Ainda hoje, apesar de todas as transformações ocorridas na condição feminina, muitas mulheres não podem decidir sobre suas vidas, não se constituem sujeitos, não exercem o poder e principalmente, não acumulam este poder, mas o reproduzem, não para elas mesmas, mas para aqueles que de fato controlam o poder. As pequenas



parcelas de poder ou os pequenos poderes que lhes tocam e que lhes permitem romper, em alguns momentos ou circunstâncias, a supremacia masculina, são poderes tremendamente desiguais.

A sociedade, por meio de suas instituições, da cultura, das crenças e das tradições, do sistema educacional, das leis civis, da divisão sexual e social do trabalho, constrói mulheres e homens como sujeitos bipolares, opostos e assimétricos: masculino e feminino envolvidos em uma relação de domínio e subjugação. Esta subalternidade, determinante da condição feminina, é fruto do seu papel de gênero, consoante as lições de Ana Alice Costa<sup>5</sup>.<sup>5</sup> Neste sentido, é de grande relevância citar o pensamento de Simone de Beauvoir que dispõe que “minha ideia é que todos, homens e mulheres, o que quer sejamos, devemos ser considerados seres humanos”. (2016, p. 10).

Somado a isto, é importante mencionar que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, ao dispor sobre as garantias e direitos fundamentais que todo cidadão possui, ressalta o Princípio da Igualdade, ao dizer que

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. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988).

Usualmente se divide o conceito de igualdade em igualdade formal e igualdade material. A igualdade material, ou a igualdade de fato de acordo com Walter Claudius Rothenburg (2008, p. 85) “refere-se à realização efetiva da igualdade em concreto”. Por sua vez, a igualdade formal, conforme conceitua José Emílio Medauar Ommati, “[...] seria aquela que reconhece que todos são iguais perante a lei. Assim, para essa perspectiva, pouco importam as diferenças fáticas entre os indivíduos.” (2018, p. 62).

Ainda, consoante os ensinamentos de Ommati:

Essa compreensão da igualdade, por não considerar as diferenças fáticas entre os indivíduos, acabou por produzir mais desigualdade e opressão, sendo substituída, durante o Estado Social de Direito, pela denominada

---

<sup>5</sup> Disponível em

[http://www.reprolatina.institucional.ws/site/respositorio/materiais\\_apoio/textos\\_de\\_apoio/Genero\\_poder\\_e\\_empoderamento\\_das\\_mulheres.pdf](http://www.reprolatina.institucional.ws/site/respositorio/materiais_apoio/textos_de_apoio/Genero_poder_e_empoderamento_das_mulheres.pdf). Acesso em 30 de setembro de 2020.

igualdade material, na qual passa a se entender que não basta mais tratar todos igualmente perante a lei, mas que se deve atentar para as diferenças reais, de modo que os iguais sejam tratados igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade. (OMMATI, 2018, p. 63).

Ainda, argumenta OMMATI (2018, p. 63), ao dissertar sobre o tema igualdade formal: “essa fórmula para compreender a igualdade, embora sedutora, é vazia de significado e traz uma série de questões que não podem ser resolvidas *a priori*. Quem são os iguais? Quem são os desiguais? E que medida é essa que permite a desigualdade?”. Somado a isto, referido jurista preconiza que

Assim, além de todos esses problemas, essa compreensão da igualdade em que une a igualdade formal e a material permite também que se produza violação à liberdade de pessoas, de modo que corriqueiramente se defenda o ponto de vista de que esses valores estão em colisão. (OMMATI, 2018, p. 63).

É sabido, portanto, que a igualdade é um dos princípios basilares de qualquer Estado Democrático moderno. Não há como conceber a ideia de um Estado de Direito sem que o princípio da igualdade funcione como garantidor e mantenedor do princípio da dignidade da pessoa humana. A construção de uma sociedade justa e fraterna, passa, necessariamente, pela construção de uma sociedade baseada no respeito ao princípio da igualdade como garante da dignidade da pessoa humana, fim último do Estado. Fabrício Veiga Costa destaca que “a isonomia é o princípio garantidor da igualdade argumentativa na formação do discurso de produção e aplicação do direito”. (2011, p. 226).

Ao lado do princípio da igualdade, está o princípio da não discriminação. Conforme enfatiza José Joaquim Calmon de Passos, em verdade, o princípio da não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio, pode-se dizer que é sempre um reflexo do princípio da igualdade<sup>6</sup>. Ainda segundo referido autor, a discriminação é uma atitude que fere o modelo Estado Democrático de Direito<sup>7</sup>.

A proibição da não discriminação implica uma distinção de qualquer tipo, exclusão, preferência, limitação ou restrição entre as pessoas ou grupos que se

<sup>6</sup> Disponível em <https://jus.com.br/artigos/2990/o-principio-de-nao-discriminacao>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

<sup>7</sup> Disponível em <https://jus.com.br/artigos/2990/o-principio-de-nao-discriminacao>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

encontram em situações similares, a menos que exista uma justificativa objetiva e razoável e o grau da distinção seja proporcional ao objetivo. Considera-se, portanto, que o princípio da não discriminação é incompatível com a leitura formal do princípio da igualdade.

Isto exposto, superar as desigualdades de gênero é um dos primeiros passos para o desenvolvimento da mulher. Assim, destaca Zygmunt Bauman:

[...] desigualdade existencial limita a liberdade de ação de certas categorias de pessoas; são vítimas da desigualdade existencial as categorias sociais humilhadas, desrespeitadas e inferiorizadas por terem arrancada de si uma parcela fundamental de sua humanidade, como por exemplo as mulheres (2011, p. 109).

Somado a isto, Celso Antônio Bandeira de Mello (19997, p.48) evidencia que “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.

Desta forma, ao tratar do princípio da igualdade ligado ao princípio da não discriminação, faz-se uma constatação da presença de grupos minoritários ou vulneráveis num contexto social, e nesta pesquisa, de forma especial, destaca-se a mulher. Assim o reconhecimento de uma sociedade plural e desigual, pautada pela existência de grupos vulneráveis é o primeiro pressuposto para se pensar em igualdade não apenas como um princípio que exige considerações formais, mas sim, em um princípio apto a promoção e efetivação de direitos dos referidos grupos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mulher, desde tempos remotos, foi condicionada e submetida a ocupar posição secundária na sociedade face uma cultura machista e patriarcal advinda da própria norma estruturante, que discriminava a mulher e esta inferioridade se permeia atualmente. A mulher era tratada como relativamente incapaz equiparada aos índios, aos pródigos e menores de idade; já o marido era o chefe da sociedade conjugal e o administrador exclusivo dos bens do casal.

A saída da mulher da casa para o trabalho, fez surgir uma chefe de família, empreendedora, batalhadora, trabalhadora, estudante, passando a exercer um papel de protagonista e de extrema importância na sociedade atual; fazendo com que há

uma busca incessante pela construção da igualdade efetiva e a desconstrução da desigualdade dos direitos pautados na questão da identidade de gênero mulher. Todavia, essa nova realidade não é aceita por essa sociedade machista, que ainda insiste na submissão das mulheres cometendo violências aterrorizantes, invisíveis, covardes que precisam ser erradicadas, pois geram consequências nefastas para toda a sociedade.

Dessa forma, persiste a desigualdade latente, advinda de uma norma estruturada no machismo, fruto de um passado que deixou marcas na atualidade, em que a mulher basicamente exercia função de procriação, educadora dos filhos e como complemento do homem, possuindo, assim, uma posição de inferioridade, como já mencionamos.

Diante desse cenário, necessário se faz ir atrás de uma sociedade mais justa, mais inclusiva, menos violenta, mais igualitária, abarcando todos os direitos e garantias constitucionais, que compreende a efetividade dos direitos fundamentais em prol da justiça.

Portanto, o que se busca nesta luta pela igualdade entre homens e mulheres não é guerra; não é a masculinização da mulher. O que se busca é o respeito mútuo, o resgate do direito à vida digna, uma sociedade que não cultive valores que incentivam a violência, a discriminação, a desigualdade, o machismo estruturante da norma; mas sim a igualdade pautada na norma, a solidariedade, a liberdade, a autonomia das mulheres; construindo uma sociedade mais livre, justa e solidária de acordo com o Estado Democrático de Direito.

Isto posto, o desafio de hoje é a construção de mecanismos para que a isonomia e a igualdade sejam de fato e objetivamente aplicadas na construção de normas atinentes à identidade de gênero em relação à mulher através dos princípios e garantias fundamentais. Uma vez que a isonomia é corolário indispensável à efetivação dos direitos fundamentais garantidos no plano constituinte. Urge, portanto, fazer o enfrentamento sobre as barreiras reais e falhas que ainda existem no sistema normativo brasileiro, garantindo igual amplitude de direitos e deveres entre homens e mulheres independentemente da condição de gênero; uma vez que o maior desafio será a modificação da visão machista do homem.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. **Apontamentos de metodologia para a ciência e técnicas de redação científica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

ÁVILA, Maria Betânia. **Feminismo e sujeito político**. Revista n. 84/85, mar./ago. 2000.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o 3º milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 61-92.

BADINTER, Elisabeth. **Rumo equivocado: o feminismo e alguns destinos**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BEZERRA, Juliana da Fonseca. **Conceitos, causas e repercussões da violência sexual contra a mulher na ótica de profissional de saúde**. Revista Brasileira em Promoção da Saúde. Vol. 29, n. 1, 2016.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BLAY, Eva Alterman. **Violência contra a mulher e políticas públicas**. Estudos Avançados. São Paulo, v. 17, n. 49, set./dez. 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília: Senado Federal, 1988.  
Disponível

em:[http://www.2senado.leg.br/bdsf/btstream/handle/id/518231/CF88\\_livro\\_EC91\\_2016.pdf](http://www.2senado.leg.br/bdsf/btstream/handle/id/518231/CF88_livro_EC91_2016.pdf). Acesso em 26 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 16 de dezembro de 2019.

BRASIL. Legislação federal, estadual e municipal sobre os direitos das mulheres a partir da constituição de 1988: os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. Letras Livres.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COSTA, Ana Alice Alcântara. **O movimento feminista no Brasil: dinâmicas de uma intervenção política**. Gênero. Niterói: Ed. Da Universidade Federal Fluminense, v.5, n. 2, 1º sem. 2005.

COSTA, Ana Alice Alcântara. **Gênero, poder e empoderamento das mulheres**  
Disponível em:  
[http://www.agende.br/docs/file/dados\\_pesquisas/feminismo/empoderamento%20%20Ana520 Alice.pdf](http://www.agende.br/docs/file/dados_pesquisas/feminismo/empoderamento%20%20Ana520 Alice.pdf). Acesso em 26 de novembro de 2019.

DRUMONTT, Mary Pimentel. **Elementos para uma análise do machismo**. São Paulo: Perspectivas, 1980.

FARAH, Marta Ferreira Santos. **Gênero e políticas públicas**. Revista Estudos Feministas. Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 47-71, jan./abril 2004.

FERREIRA, Valdeana Vieira Casas. **A mulher casada no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1985

FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa de. **A construção da identidade de mulheres e homens como processo histórico-social**. Disponível em:  
[http://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185064/mod\\_resource/content/1/identidade.pdf](http://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185064/mod_resource/content/1/identidade.pdf). Acesso em 26 de novembro de 2019.

FLORESTA, Nísia. **Direitos das mulheres e injustiça dos homens**. Recife: Massangana, 2010.

GIKOVATE, Flávio. **Homem: o sexo frágil**. São Paulo: MG Editores Associados, 1989. MARTINS, David Alexandre. **Machismo na sociedade contemporânea: conceituando e definindo o machismo**. Disponível em:  
[http://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/machismo\\_nasociedade\\_contemporanea\\_conceituando\\_e\\_definindo\\_o\\_machismo](http://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/machismo_nasociedade_contemporanea_conceituando_e_definindo_o_machismo). Acesso em 26 de novembro de 2019.

MATOS, Maureen Lessa. GITAHY, Raquel Rosan Christino. **A evolução dos direitos da mulher**. Revista Colloquium Humanarum, vol. 4, n. 1, p. 74-90, Jun. 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Direito fundamental ao processo justo**. 2009. Disponível em  
[https://www.academia.edu/direito\\_fundamental\\_ao\\_processo](https://www.academia.edu/direito_fundamental_ao_processo). Acesso em 26 de novembro de 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.



PEREIRA, Aurea Pimentel. **A nova constituição e o direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

SILVA, Glauce Cerqueira Correa et al. **A mulher e sua posição na sociedade da antiguidade aos dias atuais**. Rev. SBPH. Rio de Janeiro, vol. 8, n. 2, 2005.

TAYLOR, Charles. **As fontes do self**: a construção da identidade moderna. São Paulo: Edições Loyola, 1997

## A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA PEC 17/2019

Eduardo Moraes Lameu Silva<sup>1</sup>

Iasmin Campello Cunha Resende<sup>2</sup>

**RESUMO:** Considerando a necessidade da constante busca pelo aprimoramento dos Direitos fundamentais, de acordo com as demandas que a sociedade apresenta, pretende-se neste artigo abordar a proteção de dados pessoais à luz da PEC17/2019. O método de pesquisa utilizado foi a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Estruturou-se o trabalho em dois capítulos, sendo o primeiro dedicado a fornecer uma base teórica acerca do poder constituinte derivado e a possibilidade de modificação do texto constitucional. Na sequência, dedicou-se um capítulo à análise das justificativas da PEC/2019 que visa incluir a proteção de dados pessoais como direito fundamental.

**PALAVRAS-CHAVE:** proteção de dados; direitos fundamentais; PEC 17/2019

**ABSTRACT:** Considering the need for the constant search for the improvement of fundamental rights, according to the needs that society presents, this article intends to address the protection of personal data in the light of PEC17 / 2019. The research method used was bibliographic, legislative and jurisprudential research. The work was structured in two chapters, the first being dedicated to providing a theoretical basis about the derived constituent power and the possibility of modifying the constitutional text. Then, a chapter was dedicated to the analysis of the justifications of PEC / 2019, which aims to include the protection of personal data as a fundamental right.

**KEYWORDS:** data protection; fundamental rights; PEC 17/2019

---

<sup>1</sup> Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC). Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera UNIDERP (2015). Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais PUC MG (2016). Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete (2014). Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) e do Conselho de Ensino, Extensão e Pesquisa (CONSEPE) da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. emlameu@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4481274354409973>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto-MG (UFOP)



## **INTRODUÇÃO**

Os direitos fundamentais são realidades históricas que integram o ordenamento jurídico de um determinado Estado e, constantemente, encontram-se em processo de reconhecimento e modificação – para adequar-se às necessidades da sociedade.

Considerando essa relevância do instituto, pretende-se nesse artigo trazer considerações sobre o poder de reforma constitucional e a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 17/2019 que objetiva incluir a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental, modificando o texto constitucional no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos.

O presente trabalho foi estruturado em dois capítulos, sendo o primeiro dedicado a uma exposição bibliográfica e jurisprudencial (embasada aqui por decisões do Supremo Tribunal Federal - STF) sobre o poder de reforma constitucional.

Posteriormente, o capítulo segundo será dedicado a uma análise da PEC 17/2019, analisando sua justificativa e possibilidade de transformação no catálogo aberto dos direitos fundamentais.

Preliminarmente, conclui-se que tal proposta representaria um avanço no texto constitucional ao positivar uma realidade que já se mostrou presente no Direito brasileiro, com a Lei Geral de Proteção de Dados, qual seja, a proteção de dados pessoais dos indivíduos.

### **1. O PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

Inicia-se trazendo uma abordagem de caráter conceitual sobre o poder constituinte derivado, responsável pelo processo de reforma constitucional.

#### **1.1. O Poder Constituinte**

A supremacia constitucional advém da superioridade da Constituição em relação às outras normas do ordenamento jurídico. Diante disso, era de se esperar que algo dotado de tamanha importância e supremacia carecesse de um mecanismo

indúctil, capaz de elaborar e, se necessário, modificar o texto constitucional. Esse mecanismo é o Poder Constituinte. Em caráter conceitual, Flávio Martins define Poder constituinte como “o poder de criar uma constituição, bem como a competência para reformá-la” (MARTINS, 2020, p. 334).

Bernardo Gonçalves apresenta semelhante definição, aditando os tipos de Poder Constituinte, definindo-o “como sendo aquele poder ao qual incumbe criar ou elaborar uma Constituição, alterar ou reformar uma Constituição e complementar uma Constituição. Daí os termos Poder Constituinte Originário (criar), Poder Constituinte Derivado-Reformador (alterar), Poder Constituinte Decorrente (complementar).” (GONÇALVES, ANO, p.117).

A doutrina constitucional pátria costuma dividir o Poder Constituinte em quatro espécies, quais sejam, originário; derivado; difuso e supranacional.

O poder constituinte originário (também chamado de *instituinte* ou de primeiro grau) é o poder de *criar* uma Constituição.

O Poder Constituinte Difuso ou Mutação Constitucional, por sua vez, trata-se do poder de alterar o sentido, a interpretação da Constituição, sem alteração do seu texto.

Já o Poder Constituinte Supranacional ou Transnacional se refere à possibilidade de se elaborar uma só Constituição para vários países (MARTINS, 2020), por força do fenômeno do constitucionalismo transnacional ou supranacional. Não é uma hipótese discutida no Brasil para fins de execução, apenas para fins de estudo.

Por fim, o Poder Constituinte Derivado, instituído ou de 2º grau, objeto de estudo desse capítulo. O poder constituinte derivado se manifesta de duas formas, quais sejam: Decorrente e Reformador.

O Poder constituinte derivado decorrente representa a possibilidade de cada Estado- membro e do Distrito Federal promoverem suas próprias organizações por meio de suas respectivas constituições. Em virtude da autonomia política-administrativa dos entes federativos, garantida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pode cada estado-membro adotar sua legislação própria, respeitada a supremacia constitucional, com fulcro no artigo 25:

“Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

O Poder constituinte derivado reformador diz respeito à possibilidade de alteração formal do texto constitucional, dedica-se o próximo tópico ao seu estudo de forma mais aprofundada.

## **1.2. O Poder Constituinte Derivado Reformador e suas formas de reedificar o texto constitucional**

Nos dizeres de Flávio Martins, “ao contrário do poder originário, que, por ser anterior à Constituição, é um poder de fato, e não de direito, o poder derivado é exatamente o contrário: é um poder de direito, regulamentado pelo direito.” (MARTINS, 2020). Desse modo, o Poder Constituinte Derivado Reformador ou de Reforma traz da própria Constituição seu escopo para pontuar e determinar como devem ser executados os procedimentos de rearranjo do texto constitucional.

Duas são as formas, constitucionalmente positivadas, de se elaborar uma reforma constitucional: a Revisão Constitucional, estabelecida pelo artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e a Emenda Constitucional, prevista no artigo 60 da CRFB/88, que se diferenciam quanto à forma de reforma. A Revisão Constitucional está prevista no artigo 3º do ADCT: “Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.” (BRASIL, 1988).

Há, como explícito no texto, um limite temporal para a feitura da Revisão Constitucional: “após cinco anos, contados da promulgação da Constituição”. E ela foi feita dentro do prazo estipulado, entre 1993 e 1994, 5 anos contados depois de 1988. Ademais, foi aprovada em sessão unicameral, ou seja, foram reunidas as duas casas que compõem o Congresso Nacional (a Câmara dos Deputados e o Senado Federal), ausente da distinção entre os votos dos deputados e dos senadores, com o quórum de maioria absoluta (mais da metade dos membros do Congresso Nacional que se encontravam na sessão em pauta). Logo, os requisitos exigidos pelo dispositivo constitucional transitório foram devidamente atendidos.

Por ser uma constituição rígida, prevalece na doutrina o entendimento que não poderia haver mais uma Revisão Constitucional no Brasil, sob a alegação de que abriria espaço para outras possíveis modificações, inclusive das cláusulas pétreas, podendo gerar insegurança jurídica, além do fato de que tornaria a constituição flexível, realidade nunca objetivada pelo legislador constituinte. Para qualquer mudança no texto constitucional, deve ser dirigida a atuação do legislador para o instituto da Emenda Constitucional, devidamente regulamentada pelo artigo 60 da CRFB/88, sob a condição de não atingir as cláusulas pétreas, cuja proteção constitucional é concreta, sem a presença de brechas para que sejam abolidas. Entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Constitucionalidade n. 981, que:

Emenda ou revisão, como processos de mudança na Constituição, são manifestações do poder constituinte instituído e, por sua natureza, limitado. Está a "revisão" prevista no art. 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no § 4º e seus incisos do art. 60 da Constituição. O resultado do plebiscito de 21 de abril de 1933 não tornou sem objeto a revisão a que se refere o art. 3º do ADCT. Após 5 de outubro de 1993, cabia ao Congresso Nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder à aludida revisão constitucional, a ser feita "uma só vez". As mudanças na Constituição, decorrentes da "revisão" do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das "cláusulas pétreas" consignadas no art. 60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988. (ADI 981 MC, rel. min. Néri da Silveira, j. 17-3-1993, P, DJ de 5-8-1994).

Dessa forma, entende-se que apenas a Revisão Constitucional ocorrida em 1993/1994 foi e será a única espécie deste instituto legislativo no Brasil, mas que fora devidamente executada conforme os ditames legais.

O Poder Constituinte Derivado Reformador, por sua vez, é um poder de característica secundária que tem, evidentemente, seu exercício regulamentado pela própria Constituição, ou seja, encontra seus limites legais e jurídicos pautados pelo texto constitucional, o que, inclusive, inclui o acatamento à ordem de não suprimir as cláusulas pétreas. Entende o STF que:

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à

legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. [ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, DJE de 19-5-2011.]

O procedimento legislativo a ser seguido para a proposta e promulgação de uma Emenda Constitucional tem sua parte reservada no texto constitucional em seu Título IV- Da Organização dos Poderes, capítulo I- Do Poder Legislativo, Seção VIII, Subseção II- Da Emenda à Constituição, no artigo 60. Destruir-se-á o referido dispositivo constitucional.

O *caput* e os incisos I, II e III apresentam o rol taxativo, *numerus clausus*, dos legitimados para a Proposta de Emenda Constitucional (PEC), quais sejam: Um terço no mínimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; o Presidente da República e; mais da metade das Assembleias legislativas (BRASIL, 1988).

Já com relação às limitações circunstanciais, prevê o §1º do art. 60 do texto constitucional que: “A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.” (BRASIL, 1988). Flávio Martins denomina de “limites circunstanciais” as hipóteses nas quais há proibição de a Constituição Federal ser emendada: na intervenção federal, prevista no artigo 34 da CRFB/88, que abarca os casos em que a União interfere em algum Estado ou no Distrito Federal, suprimindo-lhe uma parte da autonomia por força de alguma lesão à Constituição por parte deles; no estado de defesa, postulado no artigo 136 da CRFB/88, em que há a suspensão de alguns direitos, em âmbito nacional, que passa pelo exame posterior do Congresso Nacional; e no estado de sítio, presente nos artigos 137 a 139 da CRFB/88 que, tal como o estado de defesa, supre direitos na esfera nacional, mas passa, antes, pelo crivo do Congresso Nacional.

Sobre a votação, prevê o texto constitucional: “A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.” (BRASIL, 1988). Nota-se que requer uma discussão seguida de uma votação minuciosa e elaborada. Cabe a ressalva de que a PEC aprovada não carece de sanção ou de veto presidencial. O Presidente da República tem a permissão de

elaborar uma PEC, mas não participa do processo de aprovação da Emenda Constitucional.

A emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara e do Senado, por ser a Emenda Constitucional um instituto de incumbência da Função Legislativa, nada mais lógico que direcionar a essas mesas a tarefa de promulgá-la, respeitando a ordem numérica das emendas, por exemplo: a E.C. 10 tem prioridade de promulgação sobre a E.C. 11, e assim sucessivamente.

Nos termos da Constituição, em caso de rejeição da PEC ou de ter sido havido por prejudicada, não poderá ser o tema objeto de nova proposta dentro da mesma sessão legislativa. Por sessão legislativa, entende-se que “é o ano legislativo, diferente do período legislativo (semestre legislativo) e da legislatura (o período de quatro anos). “. (MARTINS, 2020, p. 351), sob pena de poder ser declarada inconstitucional.

A seguir, dedica-se um tópico específico para as limitações materiais.

### *1.2.1. As Cláusulas Pétreas ou Princípios Imutáveis*

As cláusulas pétreas são “matérias que não podem ser suprimidas da Constituição” (MARTINS, 2020) e estão previstas no artigo 60, §4º da CRFB/88. Também intituladas de Princípios Imutáveis, têm a função de limitar a atuação do Poder Constituinte Derivado Reformador, taxando, implícita e explicitamente, quais são os aspectos constitucionais que não podem, de forma alguma, serem modificados por emenda constitucional, e nem foram na Revisão Constitucional de 1993/1994. Tendo exclusivamente o objetivo citado, não são as cláusulas pétreas referências plausíveis para serem usadas em caso de conflito de normas. Entende o STF:

As cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao poder constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo poder constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impõe ao próprio poder constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. (ADI 815, rel. min. Moreira Alves, j. 28-3-1996, P, DJ de 10-5-1996.).

Tais matérias estão elencadas no art. 60, §4º do texto constitucional:

Art. 60 (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado  
II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes;  
IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988).

Cabe aqui uma importante ressalva, que é o termo “abolir”. Uma proposta de emenda constitucional pode “modificar” o positivado nos incisos, mas não poderá ansiar a “abolição”, ou seja, acabar, erradicar, fazer desaparecer o conteúdo previsto. Poderá a PEC tender a modificar esses tópicos, mas não a ponto de alterar o núcleo do dispositivo, a essência do seu conteúdo, sob pena de inconstitucionalidade.

Os direitos e garantias individuais estão positivados pelo artigo 5º da CRFB/88. Pela interpretação gramático-literai, com a redação do inciso IV do artigo 60 poderia deduzir-se que é restrito apenas a esses direitos e garantias individuais a característica de imutabilidade, excluindo-se os outros direitos e garantias fundamentais, que são os direitos coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os direitos dos partidos políticos. Contudo, entende a doutrina majoritária, por meio da adesão à teoria extensiva ou ampliatiua, que esse inciso abarca todos os direitos e garantias previstos na constituição, que são *Numerus apertus*, por estarem espalhados por todo o ordenamento jurídico, não apenas pelo constitucional. Dessa maneira, são os direitos e garantias fundamentais cláusulas pétreas explícitas, por força de serem abarcados. Assinalou o STF:

Os direitos e garantias individuais foram alçados à condição de cláusula pétreua pela primeira vez na Constituição da República de 1988. O art. 60, §4º, IV, protege o texto constitucional de emendas que atinjam o núcleo essencial desses direitos ou tendam a aboli-los. (...). A proteção estabelecida pelo art. 60, § 4º, IV, da CRFB, visa precipuamente a garantia da dignidade humana, que não se encontra ameaçada, de qualquer forma, pela norma questionada. (ADI 5.935, rel. min. Edson Fachin, j. 22-5- 2020, P, DJE de 3-6-2020).

Com isso, pode-se notar que foi uma postura prudente do legislador colocar os direitos e garantias fundamentais como princípios imutáveis, por serem objetos de eficácia do meta-princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Uma observação final relativa às cláusulas pétreas é o fato de possuírem àquelas que não estão positivadas no artigo 60, §4º da CRFB/88, mas que, mesmo

assim, são princípios imutáveis, ou seja, não são passíveis de abolição. A citar o exemplo da forma de governo republicana, as imunidades tributárias, entre outros exemplos.

Passadas essas considerações introdutórias, adentra-se à exposição do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 17/2019.

## 2. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/2019

O Globo se condensa, as distâncias se encurtam, o alcance das informações se amplia, a fluidez das relações se intensifica, o acesso aos conteúdos se propaga. É nesse jogo de paradoxos que foi e é constituída a “Era da Informação”, também denominada de “Sociedade da Informação”. A Guerra Fria deixou como herança uma sede mundial pela tecnologia e pela informática. A Revolução Técnico-Científica-Informacional trouxe uma nova conjuntura à realidade global que, a partir da segunda metade do século XX, mudou os ditames do tratamento da informação pelas pessoas, de modo a criarem ferramentas para facilitarem suas vidas.

As influências e os efeitos desse novo contexto tecnológico-social recaem diretamente sobre os conteúdos pessoais dos indivíduos. À proporção que facilitou a busca e o acesso a informações dos mais diversos nortes, possibilitou também que dados pessoais dos cidadãos fossem naturalmente acessados e fornecidos. Dados, como o Cadastro de Pessoa Física (CPF), são banalmente requisitados em lojas físicas e virtuais. A proteção da esfera da individualidade é, em pontuais situações, desprovida de rigor e de cautela. Ao ser o indivíduo inserido nesse novo panorama tecnológico-informacional, implica-se que haja políticas públicas para que seus dados pessoais sejam protegidos em face de seus direitos à personalidade. Para isso, foi promulgada a Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), cujo objetivo é proteger os dados pessoais, seja em ambientes físicos, seja em digitais, de pessoas físicas e jurídicas, assente nos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade. Dispõe seu artigo 1º sobre o seu tratamento, pontuando, em seu parágrafo único, o seu alcance nacional:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou



privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2018).

A ambição do legislador em proteger os dados pessoais decorre do seu anseio em salvaguardar direitos fundamentais e fazer jus a um dos objetivos da República Federativa do Brasil, que é “garantir o desenvolvimento nacional” (CRFB/88, art. 3º, II). Pode-se fazer essa afirmativa com fulcro no artigo 2º da referida lei, que traça os seus fundamentos:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I) o respeito à privacidade; II) a autodeterminação informativa; III) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; IV) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; V) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018).

Ao tratar da proteção dos dados, essa lei oferece um duplo enfoque quanto à privacidade deles decorrentes: possibilita um maior controle e autonomia do indivíduo titular desses dados quanto à sua disposição, simultaneamente à incumbência das entidades que os armazenam em garantir a salvaguarda desse material.

Diante de tamanha importância de proteger os dados de uma pessoa, física ou jurídica, em face dos direitos fundamentais discorridos desse fenômeno, o Senado Federal deu início à Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019 (PEC 17/2019), cuja entrada em vigor seria na data da publicação, com o desígnio de tornar a proteção de dados como um direito fundamental constitucionalmente previsto, apelando-se, conseqüentemente, para o procedimento de emenda constitucional. A ementa é a seguinte: “Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.” (SENADO FEDERAL, 2019). Para que seja incluído esse direito no ordenamento jurídico dos direitos fundamentais, dois dispositivos constitucionais seriam alterados – abordados a seguir.

Primeiramente, o artigo 5º, XII, teria seu inteiro teor expandido para:

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais; (SENADO FEDERAL, 2019)

Nesse sentido, o direito à proteção de dados, tanto no ambiente físico quanto digital, seria incluído no rol aberto e exemplificativo do artigo 5º, dos direitos individuais e coletivos, conexo com a inviolabilidade das comunicações, protegida pelo inciso XII do referido artigo.

O segundo dispositivo seria o artigo 22 que teria sua redação acrescida de um novo inciso, o XXX, postulando que a União teria mais uma competência legislativa a ela privativa, que é dispor sobre lei de proteção e de tratamento de dados pessoais. Seria a redação: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXX – proteção e tratamento de dados pessoais.” (SENADO FEDERAL, 2019). Desse modo, o Estado, organizado sob a forma de federação, teria nas competências da União mais uma atribuição: a de estabelecer leis com o intuito de regulamentar os dados pessoais.

A PEC 17/2019 foi encaminhada para apreciação da Câmara dos Deputados, na condição de Casa Revisora, em 3 de julho de 2019. Desmembrar-se-á seus anseios.

A proteção de dados pessoais como direito fundamental seria, portanto, mais um dos direitos abarcados pela inviolabilidade dessa tutela à privacidade do indivíduo. Mesmo que a PEC almeja positivá-lo no inciso XII do artigo 5º da CRFB/88, pode-se também entender sua abrangência no direito à privacidade e à individualidade dos titulares dos direitos fundamentais, aduzidos no inciso X do referido dispositivo constitucional. Não pode o direito à proteção de dados ser confundido com um direito à privacidade propriamente dito, mas pode-se manusear seu entendimento como uma ampliação dessa tutela, por ser conexo à disposição individual sobre conteúdos próprios. A liberdade pessoal é, desde tempos remotos, um direito intrínseco ao ser humano. Aduz o artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a

segurança e a resistência à opressão”. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789). E essa liberdade

nada mais é do que o homem dispor da sua individualidade da forma como desejar e melhor julgar, desde que dentro dos limites permitidos em lei.

O inciso XII do texto constitucional trata da inviolabilidade das comunicações, das quais: as correspondências, as telegráficas, os dados e as telefônicas. Por serem as comunicações advindas de peculiaridades da vida pessoal do indivíduo, apresenta-se essa inviolabilidade como direito fundamental, corolário do direito à vida privada e à intimidade. Como desmembramento da autodeterminação do indivíduo, a inviolabilidade das comunicações é interpretada como uma liberdade negativa, por impedir que o Estado arbitre perante seus limites, salvo o disposto em lei, e pode também ser entendida como uma liberdade positiva, atribuindo também ao Estado o encargo de colocar meios de proteção à disposição dos cidadãos. A PEC 17/2019 traz como desejo o acréscimo à redação desse dispositivo constitucional como forma de proporcionar à preservação dos dados pessoais físicos e digitais maior autonomia, vislumbre e destaque pelo ordenamento jurídico. Por meio dessa ênfase no inteiro teor do inciso, o legislador constituinte direcionaria o olhar do Estado para essa tutela específica, de forma que suas pupilas passariam a ter, em seu campo visual, uma formação de imagem mais restrita e pontual, de modo que dispusessem de lentes adaptadas para enxergar melhor esse objeto em foco.

Cabe a ressalva do voto do relator, Deputado Orlando Silva, em colocar o direito à proteção de dados a um patamar ainda mais elevado de autonomia, ensejando o acréscimo de um inciso específico para ele no rol do artigo 5º da CRFB/88, sob a justificativa de seu conteúdo não ser, em sua totalidade, conexo com os previstos no inciso XII:

Nesse sentido, como transcende e se destaca do direito à privacidade, e por não se confundir simplesmente com o direito de sigilo das comunicações, é conveniente que o direito à proteção de dados pessoais seja tornando fundamental e seja insculpido em inciso separado, já que possui autonomia jurídica suficiente para merecer um dispositivo próprio. Em razão disso, julgamos necessário aperfeiçoar a redação proposta pelo Senado Federal, introduzindo o direito à proteção dos dados pessoais em inciso individualizado, e não como acréscimo ao texto do vigente inciso XII do art. 5º. Fazemos inserir, dessa forma, um novo inciso ao final do elenco de direitos fundamentais, para acolher a inovação constitucional proposta. (SENADO FEDERAL, 2019).

Ao almejar transformá-lo em direito individual e coletivo, pode-se notar que teria esse direito um prisma de proporcionar ao indivíduo uma maior autonomia e um maior controle sobre assuntos da alçada de sua individualidade, como os locais por onde circulam, de forma a impedir que terceiros façam um uso indevido ou inapropriado de seus dados pessoais, ou mesmo que os detenha sem a devida necessidade. Com esse objetivo, interpreta-se esse direito como também um corolário do direito da dignidade da pessoa humana. O filósofo Immanuel Kant, em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, expõe seu entendimento de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser usado como meios para quaisquer objetivos alheios (KANT, 2011). Concomitantemente, os dados pessoais devem ser um fim do cidadão, que é a sua particularidade enquanto ser dotado de informações individuais, e não um meio para um terceiro, como uma entidade particular, obter quaisquer vantagens sobre isso. Ademais, se colocado como direito fundamental, terá o direito à proteção dos dados pessoais aplicação imediata, com fulcro no artigo 5º, §1º: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988). Diante disso, teriam aplicação mínima e imediata, ou seja, exigíveis de prontidão, devendo o Estado garantir sua mínima proteção e eficácia.

O preâmbulo da CRFB/88, ao trazer os valores e ideais do Estado, traz como efeito do Estado Democrático de Direito, a necessidade de que sejam assegurados o exercício da segurança, do bem-estar e do desenvolvimento, pilares almejados pelo povo, representado em Assembleia Nacional Constituinte. Logo, a soberania popular seria afigurada e prezada pela proteção de dados pessoais e sua elevação ao patamar de direitos fundamentais, em que pese a atribuição da competência dada à União em legislar e regulamentar sobre dados pessoais

Um ponto polêmico debatido ao longo da apresentação da PEC 17/2019 foi sobre a competência do (s) ente (s) federativo (s) para legislar sobre proteção dos dados pessoais. A PEC em questão atribuiu à União essa competência, mas foi questionada por alguns juristas e especialistas da Comissão Especial, em uma audiência sobre a "Competência Privativa da União para Legislar sobre Proteção e Tratamento de Dados Pessoais", ocorrida em 29/10/2019. Uma das alegações contrárias foi a necessidade de se atribuir uma competência concorrente, ou seja,

dada não apenas à União, como também aos estados e municípios. Um dos argumentos contrários à atribuição exclusiva da União foi de Marina Pita, Coordenadora-Executiva do Intervedores - Coletivo Brasil de Comunicação Social, ante a alegação de que os conselhos municipais deveriam se manifestar sobre a proteção de dados por força da centralização dessa competência não proporcionar a segurança jurídica, inclusive aos direitos dos cidadãos. Contudo, predominou nas discussões o parecer favorável à competência exclusiva.

Danilo Doneda, doutor em Direito Civil e Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público, foi um dos que argumentaram favoravelmente, trazendo seu ponto de vista para a universalidade do direito protegido diante da livre transação de dados não conseguir ser contida pelo destrinchamento da legislação:

Danilo Doneda defendeu a competência privativa da União para legislar sobre o tema com base na universalidade do direito protegido, da lógica sistêmica que deve imperar em sua proteção, na possível dificuldade de os dados transitarem livremente com a fragmentação da legislação e que a competência local, materialmente, não se justifica na proteção de dados pessoais. (SENADO FEDERAL, 2019)

Como feixes de luz que transitam por uma inteira galáxia, à velocidade de  $3 \times 10^8$  m/s, os dados digitais transitam pelo universo virtual a uma rapidez incontável, de difícil percepção e de custoso controle. Em virtude disso, a fragmentação do quadro normativo tornar-se-ia inviável para os responsáveis pela regulamentação desses dados. Haveria a necessidade de seu controle ser exercido da mais íntegra ordenação possível, por força de seu caráter de direito fundamental almejado pela PEC 17/2019. A universalidade do direito tutelado não apenas torna mais viável os procedimentos legais e fiscais correlacionados, à medida que unifica as os dispositivos necessários para tal, como também concede maior credibilidade para esse direito, na medida em que a sua constitucionalização o ascende a um estágio de autonomia e fundamentalidade.

Outro posicionamento favorável que merece destaque é o de Cláudio Paixão, Assessor Jurídico da Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL: “O Sr. Claudio Paixão se mostrou favorável à competência privativa, o que evitaria paralelismos e sobreposição de matérias semelhantes.” (SENADO FEDERAL, 2019). A partir de uma convergência de tratamento de dados pessoais a um mesmo ente

federativo de maior alcance legal, evitar-se-ia uma desintegração no modo de interpretar e controlar esses dados pessoais, de modo a impedir que se viole o princípio da não hierarquia entre os entes federativos, e asseguraria o cumprimento do princípio da isonomia no tratamento da lei para com os particulares. A eficácia dos direitos fundamentais se dá de forma vertical, do Estado para com o particular, e de forma horizontal, entre os particulares. A lei protetiva deve oferecer o mesmo tratamento para os particulares e possibilitar que eles se tratem da mesma maneira, com o mesmo patamar de igualdade. O nível de tutela deve se mostrar equivalente, até mesmo para que seus efeitos não sejam mais favoráveis a um ente em detrimento do outro. Se um estado ou um município se apresentar menos rígido quanto ao tratamento de dados pessoais, pode-se supor que seria esse menos atrativo para investidores, uma vez que a maior flexibilização facilita a contratação, a fluidez da prestação dos serviços, a segurança para o empregador, por exemplo.

Contudo, essa competência privativa dada à União não impediria que fosse delegado aos estados ou municípios que sejam feitos mecanismos de controle mais direcionados, até mesmo pela justificativa de que esses entes federativos poderiam mais facilmente regulamentar, a citar exemplos, sobre planos de internet, sobre dados oferecidos em pontos comerciais, sobre dados exigidos na contratação de empregados, sobre sites locais que exigem dados nos cadastros para efetuar *logins*. Em seu voto, o deputado Orlando Silva trouxe à tona essa discussão, e realizou a seguinte pontuação sobre a LGPD:

Não é por outra razão que a referida lei determina, logo no seu artigo primeiro, que as diretrizes ali contidas são de interesse nacional e devem ser observadas por todos os entes federados. Determina, também, que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais – ANPD exercerá o papel de órgão central de interpretação e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação, articulando-se, para isso, com outras autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação. Caberá à ANPD, ademais, deliberar, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos. Fica evidente, assim, o esforço de concertação para uniformizar a jurisprudência acerca da proteção de dados pessoais. (SENADO FEDERAL, 2019).

Com isso, aduz-se que a ANPD, em sua posição de autarquia da administração pública federal indireta, exerceria seu papel regulamentador e protetivo, mas poderia apelar e delegar para outros entes federativos esforços para fazer valer suas

exigências e disposições em todo o território nacional. Sendo a competência privativa da União, unificar-se-ia a legislação e evitar-se-ia o surgimento de leis estaduais e municipais contrárias aos ditames constitucionais, mas, concomitantemente, daria a possibilidade aos outros entes manifestarem-se e apurarem suas possibilidades e recursos dentro das possibilidades fáticas existentes, ou seja, dentro de suas condições.

Os dados têm funcionado como células de um corpo humano, que circulam sobre as veias e artérias de uma forma automática e instantânea, carecendo de um cérebro que regule todos esses comandos, para que se alcance equilíbrio nas funções motoras e regule e controle essa distribuição de material. A celeridade e liquidez da transmissão e da passagem de dados não comporta difusão de normas regulamentadoras, carecendo de uma uniformização legislativa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tais considerações, demonstra-se notável a influência das transformações possibilitadas pela tecnologia no ordenamento jurídico pátrio. Estudar os direitos fundamentais sempre à luz das características do instituto, em especial, a historicidade é essencial para uma melhor compreensão do instituto. Tal trabalho foi construído a partir de uma análise teórica do Poder de Reforma constitucional trazendo os ensinamentos de constitucionalistas como Flávio Martins e Bernardo Gonçalves.

Após a exposição teórica, dedicou-se um capítulo ao objeto do trabalho, qual seja, a análise da PEC 17/2019. Foi fundamental para a compreensão da proposta a exposição de motivos disponível junto ao projeto.

Espera-se com esse artigo fornecer uma base teórica para pesquisa e futuros trabalhos sobre o assunto.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL, **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm) Acesso em: 14 abr. 2021.

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Bahia. Ed. Editora JusPODIVM, 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2011.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

SENADO FEDERAL, **Projeto de Emenda Constitucional 17/2019**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757> Acesso em: 14 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADI 2.356 MC**, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, *DJE* de 19-5-2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADI 981 MC**, rel. min. Néri da Silveira, j. 17-3-1993, P, *DJ* d 5-8-1994

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADI 815**, rel. min. Moreira Alves, j. 28-3-1996, P, *DJ* de 10-5-1996



## RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL E SUAS LACUNAS: COMO O JUIZ DE GARANTIAS PODE EVITAR A CONDENAÇÃO DE INOCENTES?

Laura Denise Oliveira<sup>1</sup>

Lidiane Maurício dos Reis<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo central identificar e apontar as falhas processuais na persecução penal, nos casos em que o reconhecimento facial é utilizado como prova para ensejar a responsabilidade criminal. Ao analisar o tema proposto, a partir de uma pesquisa de cunho bibliográfico, verifica-se que é necessária a realização de uma reforma no modelo de reconhecimento, para afastar os resquícios inquisitórios que permeiam a legislação processual penal brasileira e, assim, evitar condenações dos inocentes, a partir da tomada de decisões errôneas e repentinas, além de onerar os cofres públicos. Desse modo, é indispensável a implantação do juiz de garantias, que se encarregará de fiscalizar e coibir abusos, durante a fase investigatória, diante das lacunas apontadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reconhecimento de pessoas. Juiz de garantias. Condenações.

**ABSTRACT:** The aim of this article is to identify and point out procedural flaws in criminal prosecution, in cases which facial recognition is used as evidence to give rise to criminal liability. When analyzing the proposed theme, from a bibliographic research, it appears that it is necessary to carry out a reform in the recognition model, to remove the inquisitorial remnants that permeate the Brazilian criminal procedural legislation and, thus, avoid condemnations of innocent, from making erroneous and sudden decisions, in addition to burdening public coffers. Thus, it is essential to implement the guarantee judge, who will be in charge of inspecting and preventing abuses, during the investigative phase, in the face of the gaps pointed out.

**KEYWORDS:** reconhecimento de pessoas, juiz de garantias e condenações.

---

<sup>1</sup> Discente da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). E-mail: laura-oliveira007@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Público. Professora e Pesquisadora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Advogada. E-mail: lidireis2004@gmail.com

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo identificar e apontar as falhas durante a persecução penal decorrentes do reconhecimento de pessoas, que podem e devem ser solucionadas com a instituição do juiz de garantias. A partir dessa análise, busque-se a desconstrução de conceitos formados acerca dos suspeitos sob custódia, evitando, em grande medida, a responsabilidade penal errônea.

Será percorrido, neste trabalho, de forma breve, alguns pontos importantes que marcaram o surgimento do reconhecimento de pessoas, com destaque no reconhecimento facial, verificando como ele é utilizado hodiernamente, aprofundando-se na resolução dos problemas apontados e causados sobre o reconhecimento.

O método de reconhecimento facial tem sido cada vez mais utilizado como forma de identificação e prova na solução de crimes, mais comumente, em crimes que envolvem violência e grave ameaça. Porém, ao se basear apenas em uma identificação biométrica, fotografia ou por meio do retrato falado, há um grande risco de falhas, em especial, na fase investigativa.

Durante toda a persecução penal, deve-se respeitar as garantias processuais, levando a sério todas as suas etapas, respeitando todos os direitos fundamentais existentes da pessoa humana, direitos esses descritos no art. 3 da Constituição da República de 1988.

Portanto, somente com a efetivação dos direitos fundamentais e das garantias processuais, será possível iniciar a condução das investigações de forma coesa e sem qualquer tipo de intervenção ou influência.

### 1. O SURGIMENTO DO RECONHECIMENTO FACIAL

Existe uma pequena e importante diferença entre reconhecimento facial e a detecção facial, por isso, é preciso explicitar qual a funcionalidade de cada um, para tornar este trabalho mais conciso.

O reconhecimento facial consiste em, atualmente, utilizar técnicas 3D para identificação e construção de um rosto que contenha até a estrutura óssea do indivíduo. A detecção facial é como se fosse um detector de presença, destes

encontrados em escadas e corredores. Quando é noite e alguma pessoa se aproxima, as luzes se acendem automaticamente por meio do sensor que identifica a presença.

O reconhecimento facial surgiu na década de 1970, e, mesmo contando com mais de 50 anos de existência, somente nos últimos 15 anos, seu uso se tornou mais frequente, até porque, era necessário um aperfeiçoamento da técnica.

O que dificultava primordialmente o reconhecimento facial era a questão do desenho, já que eram realizados manualmente. Eram necessárias, uma grande habilidade de coordenação motora e precisão quanto aos traços informados pela vítima, demandando dos profissionais muita atenção ao realizar os desenhos como forma de reconhecimento para se aproximar ao máximo do “retrato falado” e, a partir daí, utilizar o mesmo como forma de prova para uma possível procura do suspeito e posterior responsabilidade criminal.

De acordo com o site SinFic, "na década de 70, Goldstein, Harmon e Lesk utilizaram 21 marcadores subjetivos específicos - incluindo a cor do cabelo e a espessura dos lábios - para automatizarem o reconhecimento" (SINFIC, 2008).

Ao passar dos anos e com a evolução dos aparelhos tecnológicos, começou-se a utilizar, ainda, sobre o site SinFic Kirby e Sirovich, em 1988, a aplicação do princípio da análise de componentes, uma técnica de cálculo padrão, ao problema do reconhecimento da face (SINFIC, 2008).

Isso foi considerado como uma espécie de marco, na medida em que mostrou que eram necessários menos de uma centena de valores para codificar com exatidão uma imagem da face adequadamente normalizada e alinhada. Já em 1991, Turk e Pentland descobriram que, apesar da utilização de técnicas eigenfaces, o erro residual podia ser utilizado para detectar faces em imagens. Essa descoberta permitiu a criação de sistemas automatizados de reconhecimento da face em tempo real, cuja abordagem estava limitada, de certa forma, por fatores ambientais, mas acabou por motivar um grande interesse para o desenvolvimento futuro de tecnologias de reconhecimento automatizado da face (SINFIC, 2008). Tecnologias essas utilizadas atualmente por várias empresas, como a Apple, para o desbloqueio de aparelhos por meio do reconhecimento facial.

Após constatar que houve um aprimoramento no desenvolvimento das tecnologias ligadas ao reconhecimento facial, é notável que haja um certo nível de

confiabilidade durante os processos de identificação das vítimas, pois a probabilidade de estar lidando com uma imagem real do suspeito é alta. No entanto, é necessária uma atenção especial, pois os algoritmos têm a tendência de unificar as características de pessoas negras.

Segundo Coelho (2018), em 2018, "na portaria de abertura de inquérito, o MP-DF considerou que a tecnologia atual de reconhecimento facial consegue obter um alto grau de precisão em relação aos indivíduos de pele branca, mas não é eficiente em relação aos indivíduos de pele negra".

Ou seja, ao menosprezar as características básicas existenciais e completamente individualistas das pessoas negras, existe um algoritmo que deveria levantar a suspeita do mesmo ser no mínimo racista, pois, ao distinguir claramente raças, sua veracidade se compromete. Dito isso, existe um caso que foi divulgado recentemente em uma das reportagens do Fantástico, em que, ao "confundir" o cabelo de uma das assaltantes, vítima realiza o reconhecimento facial durante a fase do julgamento, pessoalmente. Informa que se confundiu com o cabelo, e a ré não era umas das assaltantes, sendo que a mesma já estava em cárcere privado com sua liberdade restrita, perdeu cinco meses de sua vida por um erro do Judiciário, que prova, portanto, que o reconhecimento facial, utilizado nessas circunstâncias, não é eficaz e traz sérios danos à sociedade.

A partir da análise desse caso específico, a vítima realizou o reconhecimento durante o julgamento e descartou o envolvimento da ré. Mas, e para os casos onde não há provas concretas sobre o envolvimento do julgado e, após investigação e comprovação da não participação no referido crime, a atual "vítima" pode responder por falso testemunho, visto que manteve sua versão do reconhecimento errôneo? Segundo Grego, atual Secretário de Justiça e Segurança Pública de Minas Gerais: "[...] é possível a propositura da ação penal para se apurar o crime de falso testemunho e antes de ocorrer a sentença no processo em que o crime teria ocorrido, desde que fique sobrestado o julgamento até a outra sentença ou decisão" (GRECO, 2019, p. 993).

Portanto, é sempre válido, lembrar à vítima e às testemunhas que, durante as investigações, saber a verdade e se utilizar da mesma é o melhor caminho para uma solução eficiente do problema.

## 2. A APLICABILIDADE DO RECONHECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, o reconhecimento fotográfico tem sido utilizado com grande frequência, principalmente, em casos de roubo, visto que, normalmente, é o único rastro de informação. Mas, ao considerar o testemunho da vítima, é necessário filtrar algumas informações e, conseqüentemente, o estado psicológico da mesma.

Após um grande acontecimento, é possível que haja uma certa confusão mental, no entanto, as investigações devem começar o mais rápido possível, para uma possível breve resolução do caso. Contudo, o reconhecimento facial, devido ao alto índice de stress e medo vivenciado pela vítima, não pode ser considerado a única fonte de extrema relevância para o caso.

Segundo Badaró, “reconhecimento de pessoa ou coisa é um meio de prova no qual alguém é chamado a descrever uma pessoa ou coisa por ele vista no passado, para verificar e confirmar a sua identidade perante outras pessoas ou coisas semelhantes às descritas” (BADARÓ, 2018, p. 496).

O procedimento padrão para a denúncia deve ser iniciado ainda durante as diligências iniciais da investigação, como a ida à delegacia, para realizar o reconhecimento facial. É importante observar que, após esse processo, ocorre o encaminhamento para o Ministério Público junto às investigações já realizadas, e o Ministério Público, a partir daí, decidirá se irá ou não apresentar a denúncia do então investigado.

Segundo Alexandre Morais Da Rosa, “[...] não é previsto em lei e se trata, no fundo, do ‘jeitinho brasileiro’ aplicado ao processo penal. Uma das modalidades de *doping processual*” (ROSA, 2019, p. 704). A forma como é realizado, o reconhecimento facial no Brasil, é de extremo descaso e pobreza no fornecimento de detalhes que, de fato, são muito relevantes em uma identificação, já que, a partir desta, será realizada uma mudança de curso na vida do reconhecido.

O catálogo possui uma ampla variedade de fotos, fotos essas que estão em miniatura e em preto e branco. Já foi dito anteriormente, que o reconhecimento de

peessoas negras é sempre o mais difícil, pois há um grande problema nos algoritmos que unificam as características dos indivíduos negros.

Ainda, nesse sentido, questiona-se como fotos em preto e branco, a partir de uma visão que normalmente tem a duração de poucos minutos, pode levar à identificação adequada do indivíduo, levando em consideração que há uma perda de todos os pequenos detalhes que montam um rosto semelhante ao, então idealizado, culpado por tal ato.

A pressão colocada no identificador também deve ser analisada, e o mesmo não deve sofrer qualquer tipo de incentivo para a localização, como a fala de alguma autoridade para acelerar o processo. É preciso que a autoridade responsável pelo acompanhamento seja neutra na circunstância.

Outro ponto importante a ser notado é que o “catálogo” conta com fotos de pessoas, mas não possui características consideradas importantes, como peso, altura e tonalidade da pele, além de traços físicos específicos.

Um caso recente levantou a possibilidade de falha técnica ou a imparcialidade no reconhecimento, pois a vítima envolvida era também a agressora. De acordo com o boletim de ocorrência lavrado no dia do fato, uma das testemunhas afirma, em seu depoimento, que a vítima que foi baleada estava no local embriagada e procurando confusão com várias pessoas que passavam. O suposto autor do tiro não foi reconhecido pela testemunha e nem pela vítima, e, somente após dois anos, quando foi realizado novamente o reconhecimento por foto, é que a vítima reconheceu o suposto culpado, mesmo já tendo passado tanto tempo, e a foto mostrada no reconhecimento não sendo mais parecida com a foto do dia em questão.

Portanto, houve a rejeição da denúncia, pois havia muitas incompatibilidades. Um dos fatores da rejeição foi o tempo, pois a mente humana é facilmente manipulável, principalmente, com o passar tanto tempo, e o fato de não se ter um reconhecimento positivo no início das investigações. E, quando há um ataque com arma de fogo, é difícil se ter realmente uma visão clara sobre o atirador, já que o foco sempre é a arma.

### **3. ATUAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO RECONHECIMENTO**

A principal base para o reconhecimento facial ser legítimo é que o mesmo não possua nenhum tipo de interferência, seja da polícia ou de algum outro órgão externo responsável ou que possua envolvimento no processo. De acordo com o art. 226 do Código de Processo Penal, é necessário seguir alguns requisitos básicos, como:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I) a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II) a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III) se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV) do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento. (BRASIL, 1941).

No entanto, a advogada Maíra Fernandes, a partir de sua vivência, compartilha sobre estas situações que são corriqueiras e nem sempre são submetidas à aplicação da legislação. Em sua fala, discorda da súmula n. 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, resumidamente, resulta na condenação com base na fala dos policiais. Por diversas vezes, ao realizar o reconhecimento, sempre há uma inclinação da polícia para tentar “ajudar” no procedimento, razão pela qual o mesmo deve ser acompanhado por duas testemunhas. Mesmo assim, torna-se difícil a comparação já que, segundo Maíra Fernandes:

Em muitos casos que chegavam a mim no Conselho Penitenciário, o reconhecimento era feito da seguinte forma: pegavam o sujeito preso — com cara de preso, sem banho, abatido — e colocavam do lado dele funcionários do cartório, todos arrumados, com roupas sociais. É claro que a vítima sempre reconhecia o sujeito [como autor do crime]. (RODAS, 2018).

Levando em consideração essa fala, consegue-se identificar, não somente uma falha ao montar o quadro de reconhecimento, como um preconceito já existente e que acaba influenciando a vítima a um reconhecimento errôneo.

Portanto, para casos em que o reconhecimento facial é feito por meio do catálogo, é possível notar uma falha gravíssima que coíbe o acesso aos direitos fundamentais do indivíduo e a não proteção de seus dados, infringindo, assim, a Lei Geral de Proteção de Dados, art. 2º:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II) a autodeterminação informativa; III) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018).

Ao discorrer sobre a importância da LGPD e sua finalidade, Bernardo Chezzi destaca que:

A Lei 13.709 é uma norma de gestão de riscos, trazendo princípios e um conjunto de regras muitas vezes genéricas para cada tipo de atividade privada ou pública. É uma norma que adere a qualquer atividade, sendo natural que o conjunto de ações e condutas para a conformidade à lei variem substancialmente de acordo com cada segmento no país. Isso se dá porque cada atividade possui processos únicos de uso de informações, sendo regulada por diferentes normas específicas do ramo, gerando diferentes tipos de dados, diferentes finalidades de tratamento de informações e, conseqüentemente, uma diferente maneira de subsunção à LGPD. (CHEZZI, Conjur, 2021).

Mesmo com essa lei vigente, ainda são encontrados, vários equívocos, quando se trata do catálogo de reconhecimento. Sobre a reportagem do Fantástico, apresentada pela emissora Globo, há uma vítima dessa violação que foi acusada injustamente, após testado um falso positivo de reconhecimento, ao ter seu rosto registrado em uma câmera de segurança da cidade e posteriormente colocada no catálogo. Hoje, precisa comprovar todos os seus movimentos durante o dia em seu trabalho, pois, em razão de um engano, também teve sua liberdade restrita, mesmo sendo comprovado, no início do processo, que estava trabalhando, naquele horário, em outro ponto distinto da cidade.

Mesmo após esse erro grotesco, o mesmo ainda é chamado à delegacia quando alguém o identifica como suposto autor de novos crimes. Atualmente, está em



andamento, um processo para a imagem ser retirada do catálogo e evitar futuros constrangimentos.

O juízo de garantias é encarregado de zelar pelas garantias do investigado e o regular andamento da fase pré-processual, ou seja, “afigura-se como ente destinado à verificação permanente da legalidade das investigações” (RIBEIRO, 2010, p. 970). A imparcialidade do julgador é uma garantia fundamental do acusado, que não pode ser comprometida ou posta em dúvida.

Como função principal, o juiz de garantias busca intervir e garantir que tenha a eficácia, e que sejam assegurados todos esses direitos fundamentais e garantias processuais que, notadamente, não estão sendo respeitados. Como sua ação seria diretamente no processo inquisitorial da persecução penal, existe uma grande e relevante decisão a ser tomada com a inclusão do juiz de garantias.

“Em um Estado de direito democrático, a função maior do ordenamento jurídico é a de limitar o exercício do poder estatal, submetendo à lei aqueles que o exercem, com vista a garantir a dignidade e, assim, a liberdade e o bem estar de cada indivíduo” (KARAM, 2009, p. 399-400). Por isso, o processo penal não pode voltar para a presunção de culpabilidade, mas para a presunção de inocência, diante do expansivo poder punitivo estatal.

É necessário um sistema de justiça criminal, minimamente adequado e em consonância com o sistema acusatório, para que as decisões penais possam ser legítimas, concretizando o sistema acusatório estruturador do Estado Democrático de Direito.

Diante de tantas possibilidades para se conseguir um julgamento e um tratamento mais humanizado para os envolvidos no processo, é preciso que o juiz de garantias volte a ser pauta entre as urgências, pois a falta de instrução não pode continuar levando inocentes à cadeia.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base no entendimento do trabalho, é preciso haver uma solução eficaz, é necessário realizar uma grande reforma no modelo de reconhecimento e, assim, evitar condenações dos inocentes, a fim de impedir também tomadas de decisões errôneas

que geram transtornos maiores para a população e, também, despesas aos cofres públicos, ferindo, assim, garantias processuais do acusado.

A implementação do Estado Democrático de Direito passa a exigir uma adequação ao novo paradigma, com a concretização de valores sociais. A conjugação dos princípios constitucionais garante a concretização de direitos e garantias fundamentais, com decisões sem resquícios inquisitoriais. A certeza na concretização dos direitos fundamentais não está no uso da força, no uso de meios coercitivos de penalidade ou na elaboração de leis mais severas, mas na concretização de leis hábeis a propiciar as garantias constitucionais, com aplicadores técnicos e preparados para julgar.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 20 mar. 2021.

COELHO, Gabriela. MP-DF investigará tecnologia de reconhecimento facial do Facebook. **Revista Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/mp-df-investigara-tecnologia-reconhecimento-facial-facebook>. Acesso em: 21 mar. 2021.

CHEZZI, Bernardo. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua aplicação a notários e registradores. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/chezzi-lgpd-aplicacao-notarios-registradores>. Acesso em: 17 abr. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. 16. ed. São Paulo: Impetus, 2019.

KARAM, Maria Lucia. O direito à defesa e a paridade de armas. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Coords.). **Processo penal e democracia**. Estudos em Homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 395-406.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 5. ed. Florianópolis: EMais, 2019.

RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias, definição, regramento, consequências. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 105, p. 939-988, jan./dez. 2010, p. 970.

RODAS, Sérgio. Criminalistas analisam principais causas de erros judiciais e suas consequências. **Revista Consultor Jurídico**, 06 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-06/criminalistas-analisam-principais-causas-erros-judiciais>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SINFIC. **Reconhecimento facial**: um pouco de história e principais abordagens. 2008. Disponível em: <http://www.sinfic.pt/SinficWeb/displayconteudo.do2?numero=24923#:~:text=Na%20d%C3%A9cada%20de%201970%2C%20Goldstein,terem%20de%20ser%20calculadas%20manualmente>. Acesso em: 20 mar. 2021

## O TRIBUNAL DO JÚRI NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

Mário Fernandes de Oliveira Júnior<sup>1</sup>

Lidiane Maurício dos Reis<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo propõe uma análise crítica da aplicação do *princípio in dubio pro societate* nos procedimentos do tribunal do júri, a partir da perspectiva do Estado Democrático de Direito. A pesquisa é construída a partir de coletas bibliográficas que demonstram a necessidade de frear a utilização indiscriminada do princípio *in dubio pro societate* como um escudo, no que tange às fases de recebimento da denúncia, assim como a sentença de pronúncia. O que se torna inconcebível é o resquício de um sistema inquisitório lastrear todo um processo penal envolto por características garantistas, assim como o zelo pelos direitos individuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tribunal do júri. Procedimento. *In dubio pro societate*.

**ABSTRACT:** Este artículo propone un análisis crítico de la aplicación del principio *in dubio pro societate* en los procedimientos del tribunal de jurados, desde la perspectiva del Estado de Derecho Democrático. The investigación was built from bibliographic collections that demonstrate the need to stop the indiscriminate use of the principle *in dubio pro societate* as a shield, with regard to the phases of receiving the complaint, as well as the sentence of pronouncement. What is inconceivable is the remnant of an inquisitorial system to support an entire criminal process surrounded by guarantor characteristics, as well as the zeal for individual rights.

**KEYWORDS:** Jury court. Procedure. *In dubio pro societate*.

---

<sup>1</sup> Discente da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDC). E-mail: mariojunior05@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Público. Professora e Pesquisadora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Advogada. E-mail: lidireis2004@gmail.com

## INTRODUÇÃO

A aplicação do princípio do *in dubio pro societate*, no procedimento do tribunal do júri, que envolve o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, apresenta uma série de controvérsias, a partir de uma análise da efetivação das garantias fundamentais do acusado.

Apesar do reconhecimento constitucional da aplicação do princípio da presunção de inocência, constata-se que diversos doutrinadores e parte da jurisprudência defendem que no procedimento do tribunal do júri, havendo dúvidas sobre a autoria do fato, deve-se pronunciar o acusado. Por meio da aplicação do adágio *pro societate*, expressão utilizada em sistemas ditatoriais, busca-se viabilizar a persecução penal, não a partir do devido processo legal, mas sob a premissa de um Estado que, em eventual falência, no que tange à demonstração de culpa, busca a comprovação de eficácia, ainda que superficial.

Buscou-se, neste artigo, apresentar o procedimento do tribunal do júri, seu contexto histórico, bem como, os princípios que norteiam a sua aplicação, propondo uma análise crítica do reconhecimento do *in dubio pro societate*, no processo penal brasileiro.

### 1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL

A inserção do tribunal do júri no ordenamento brasileiro ocorreu em 1822, com o Decreto de 18 de junho daquele mesmo ano. A princípio, os crimes de imprensa estavam submetidos ao procedimento do aludido tribunal, e tão somente esses. Conforme referido decreto, os jurados seriam escolhidos dentre “os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos” (BRASIL, 1822). Corrobora-se, portanto, que a competência estava limitada aos crimes de imprensa.

O modelo rudimentar importado do sistema inglês foi ganhando destaque com a nova Constituição do ano de 1824, que inseria o tribunal do júri como órgão do poder Judiciário, haja vista a ampliação de competência, pois, então, pronunciar-se-ia a respeito das causas cíveis e criminais. No entanto, a familiaridade com a atual

sistemática ocorreu com a Lei de 20 de setembro de 1830, que instituiu o *grand jury* e o *petit jury*, ambos trazidos do sistema inglês, os quais, em terras brasileiras, foram chamados de júri de acusação e júri de julgamento (BANDEIRA, 2010, p. 28).

Fato importante que merece destaque ocorreu com a Constituição de 1891 – Brasil republicano –, que elevou o tribunal do júri ao nível das garantias individuais, estendendo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, tal qual atualmente é insculpido no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988.

Do acolhimento do tribunal do júri, foi adotado no Brasil, o sistema escalonado ou bifásico, cuja primeira fase, a saber, também denominada *judicium accusationis*, é voltada para análise preliminar da exordial acusatória elaborada pelo Ministério Público, ou, ainda, queixa confeccionada pelo particular, ora ofendido. A segunda fase, também proclamada *judicium causae*, ocorre após o deferimento da peça acusatória, seguida da sentença de pronúncia.

## 2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Todavia, antes de aprofundar no procedimento do júri, cumpre endossar que tal procedimento, assim como todos os outros, sejam da esfera cível ou trabalhista, são direcionados por princípios que, nas palavras de Guilherme Souza Nucci:

Significa causa primária, momento em que algo tem origem, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, preceito, regra, fonte de uma ação. Em Direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas. (NUCCI, 2020, p. 128).

Ou seja, os princípios, sejam de qualquer esfera do Direito, externalizam a fonte daquele procedimento, a origem, dos quais são criadas as normas para que, diante da escola positivista, tenham um substrato legal, palpável, a fim de sustentar o fato em evidência.

### 2.1. Sigilo das votações

Passando-se à análise desses princípios norteadores do processo, insta destacar que o júri detém quatro que lhe são específicos, assim como um diferencial

em face dos demais. O princípio do sigilo das votações é tido como um desdobramento do texto gravado no artigo 93, inciso IX, combinado com o artigo 5º, inciso LX, ambos da Constituição da República de 1988, que preconiza a admissibilidade do sigilo, quando por determinação legal. Nessa esteira lógica, o Código de Processo Penal cuidou, em seu artigo 487, que os votos haveriam de guardar estrita relação com a confidencialidade.

Como desdobramento desse princípio, Eugênio Pacelli obtempera:

O sigilo das votações impõe o dever de silêncio (a regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins da formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Dessa maneira, aos olhos da lei, estaria melhor preservada a pluralidade da decisão. (PACELLI, 2017, p. 327).

Da referida lição, é possível a extração da obediência ao princípio regente do julgamento do júri, o encetamento da íntima convicção, uma vez que o jurado deve formular seu voto conforme o seu livre e desimpedido conhecimento. Uma vez influenciado por sentimento alheio, o voto estará maculado pelo sentimento de outro jurado, tal qual um único jurado pudesse votar duas vezes.

Noutra perspectiva, Renato Brasileiro aduz sobre as garantias conferidas aos jurados, que não são as mesmas concedidas aos magistrados. Os jurados exercem o papel de juízes temporários e, tão logo o término da sessão, retomam suas vidas. A fim de cumprir esse sigilo, até mesmo em prol da segurança dos jurados, faz-se necessária a não identificação ou até mesmo a possibilidade de atribuir determinado voto a certa pessoa, uma vez que a presença do próprio acusado ou de meros espectadores da sessão poderia ensejar um comprometimento na elaboração do voto e influir de forma tendenciosa à realização do procedimento.

## **2.2. Soberania dos vereditos**

Outro princípio que integra o procedimento do tribunal do júri se relaciona com a soberania dos vereditos. Desse norteador, vale destacar que as decisões proferidas em sede do tribunal do júri não traduzem uma intangibilidade, pois, como elenca, o artigo 593, inciso III, do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (BRASIL, 1941).

Esse princípio cuida da sentença proferida pelos jurados, a fim de que tal ato jurídico não seja modificado por tribunal ou juiz, pois haveria violação à competência do instituto. A finalidade é resguardar o valor sentencial de posturas arbitrárias constantemente adotadas por juízes, assim como expõe, Guilherme Souza Nucci:

Muitos tribunais togados não se têm vergado, facilmente, à decisão tomada pelos Conselhos de Sentença. Alguns magistrados procuram aplicar a jurisprudência da Corte onde exercem suas funções, olvidando que os jurados são leigos e não conhecem – nem devem, nem precisam – conhecer a jurisprudência predominante em Tribunal algum. (NUCCI, 2015, p. 32).

No mesmo raciocínio, complementa o autor: “porém, ao Tribunal togado cabe, dando provimento ao apelo, determinar novo julgamento pela mesma instituição popular, não se substituindo à vontade do povo na prolação do veredicto (art. 593, §3º, CPP)” (NUCCI, 2020, p. 178).

Conforme exposto, o princípio em comento vislumbra guardar o conteúdo de uma decisão do júri, de modo que essa não seja atacada pelos juízes que optam pela aplicação do entendimento do tribunal, em vez de observar a constitucionalidade dessa soberania.

### **2.3. Competência para julgar os crimes dolosos contra a vida**

Avançando pelos princípios do tribunal do júri, chega-se à competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Como informado alhures, no início, a competência do tribunal do júri foi exclusiva para julgar os crimes de imprensa. No entanto, com a evolução da sociedade e cumprimento das orientações constitucionais,



colocou-se à apreciação desse instituto, as causas cíveis e penais. Hoje, particularmente, somente as últimas.

A competência para julgar os crimes dolosos contra a vida está disposta, assim como os outros princípios do júri, no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República de 1988. Assegurar a competência mínima do júri é, também, resguardar esse órgão das nocivas disposições legais que visam a usurpar esse direito e tornar o júri um instrumento desnecessário à efetivação da justiça. Noutro giro, se tal condição não fosse guardada pela Lei Maior do ordenamento brasileiro, a consequência poderia ser catastrófica, haja vista que a edição de normas e leis versadas na dispensabilidade do júri ensejaria a total ausência do povo em participar da justiça.

Nesse entendimento, também aduz, Guilherme de Souza Nucci:

A fixação da competência do Tribunal do Júri, efetivada em norma constitucional, tem a finalidade de preservar a instituição das investidas contrárias à sua existência, passíveis de constar em leis ordinárias. Noutros termos, caso inexistisse o disposto no art. 5.º, XXXVIII, *d*, da Constituição Federal, nada poderia garantir que o legislador, por meio de alteração do Código de Processo Penal (art. 74, § 1.º), retirasse do júri a competência para os delitos dolosos contra a vida e instituisse, em seu lugar, qualquer outro grupo de infrações de pouquíssima ocorrência, esvaziando a atuação do Tribunal Popular. (NUCCI, 2020, p. 180).

Por consequência, ao erigir o tribunal do júri ao patamar constitucional, quis, o constituinte, preservar esse órgão das investidas normativas que olvidam a participação da sociedade na efetiva função da justiça.

#### **2.4. Plenitude de defesa**

Por fim, o último princípio que conduz o tribunal do júri transcende a ampla defesa, trata-se da plenitude da defesa. Num primeiro momento, pode-se tecer comentários acerca da similitude entre ambos os institutos, os quais, no entanto, abarcam um sentido diverso – por assim dizer, complementar – cuja conceituação se faz mister. Conforme Guilherme de Souza Nucci, “amplo é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto” (NUCCI, 2020, p. 155).

Em que pese a distinção sucinta demonstrada pelo autor, a assertiva revela a nítida diferença entre os institutos. Enquanto a ampla defesa é conferida a todos envolvidos no processo, inclusive, no tribunal do júri, garantindo que se valham de todos os meios admitidos em Direito para sustentar as alegações, a plenitude de defesa é específica do tribunal do júri, embora trate do mesmo segmento. A plenitude transcende aquilo que é amplo. Conforme Renato Brasileiro, a plenitude de defesa é constituída, também, da defesa técnica, esta desempenhada pelo advogado, conhecedor da norma, assim como a autodefesa, garantida ao acusado, enquanto é interrogado, podendo ambos se valerem de uma carga metaprobatória, que não se constitui nos autos.

Analisados os princípios norteadores do tribunal do júri, passa-se a análise do procedimento especial.

### **3. JUDICIUM ACCUSATIONIS: PRIMEIRA FASE**

Conforme explanado anteriormente, o procedimento é bifásico, sustentando duas etapas. A primeira, que se reveste do caráter preliminar, haja vista a análise da pretensão acusatória apresentada, enquanto a segunda, de fato, analisará o mérito da causa, proferindo a sentença, cujo acusado é o destinatário.

O Código de Processo Penal abarca o procedimento do tribunal do júri, dos artigos 406 ao 497, dispondo acerca da fase de recebimento da denúncia até as atribuições do juiz-presidente do tribunal. Inicia-se, esse procedimento, pela apresentação da peça acusatória à apreciação do Poder Judiciário, na pessoa do magistrado. Esse último, por sua vez, analisará a narrativa constante naquela peça e observará se haverá de incidirem as causas do artigo 395 do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta;  
II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;  
ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. (BRASIL, 1941).

Observando que não há ocorrência do artigo mencionado, o juiz ordenará a citação do acusado para, em dez dias, oferecer resposta à acusação, apresentando

suas provas, testemunhas, em numerário de oito, alegar as exceções, a fim de despertar no juiz que sua tese merece prevalecer em detrimento da denúncia. Ainda se valendo do seu poder de dirigir o processo, o magistrado determinará a inquirição das testemunhas, do réu, assim como a realização das diligências postuladas pelo acusado e pelo Ministério Público.

Tendo, agora, sob sua análise, todo material probatório carregado pelas partes, o juiz poderá se valer de quatro soluções, a depender do caso concreto, que serão analisada a seguir, quais sejam, a pronúncia, a impronúncia, a desclassificação e a absolvição sumária.

### 3.1. Sentença de pronúncia

A pronúncia é a sentença proferida pelo magistrado que conduz o acusado ao plenário do júri. Para alguns doutrinadores, determinada, a sentença de pronúncia, encerra-se a primeira etapa do rito do júri, e inicia-se a fase do *judicium causae*. No entanto, cumpre levantar um detalhe, pois a sentença de pronúncia pode ser atacada pelo recurso em sentido estrito, de acordo com o artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal. Dessa forma, conhecido, o recurso, e exarado, seu provimento, haverá o início da segunda fase, com a procedência do recurso ora interposto.

Aury Lopes Júnior, citando Aramis Nassif, leciona:

A pronúncia é a decisão que apenas verifica a “admissibilidade da pretensão acusatória, tal como feito quando do recebimento da denúncia, mas, e não é demasia dizer, trata-se de verdadeiro *re-recebimento* da denúncia, agora qualificada pela instrução judicializada”. (ARAMIS apud LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1252).

Ademais, o juiz deverá adentrar à sentença de pronúncia quando estiver convencido da materialidade e dos indícios de autoria ou participação, lição que se depreende do artigo 413 do Código de Processo Penal.

Nas lições de Eugênio Pacelli, torna-se claro, o entendimento dessa sentença:

Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, a prova há de ser segura quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível,

abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso considerar que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade e não o de certeza. (PACELLI, 2017, p. 334).

A sentença de pronúncia somente faz um exame preliminar da peça acusatória, não se permitindo, ao magistrado, enveredar pelo mérito da causa, sob possibilidade de usurpação da competência do tribunal do júri.

O magistrado deve se limitar à fundamentação da ocorrência da materialidade do fato e dos indícios de autoria, não devendo fazer menções a agravantes ou atenuantes, para que não seja um influenciador na decisão dos jurados (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 1252).

### 3.2. Sentença de impronúncia

Em sentido contrário à pronúncia, tem-se a impronúncia, constituída no artigo 414 do Código de Processo Penal, que vislumbra a hipótese de não encaminhar o acusado ao plenário do júri, quando o juiz não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Não vendo qualquer elemento que estabeleça o convencimento acerca da materialidade ou da autoria do fato, deverá, o magistrado, desde logo, impronunciar o acusado. No entanto, o objeto que é colocado em xeque pelos doutrinadores está no parágrafo único, haja vista a afronta à segurança jurídica e ao cumprimento do Estado na resolução dos litígios submetidos à sua apreciação.

Paulo Rangel expõe sobre o fato:

Contudo, não obstante tratarmos da impronúncia comentando-a, entendemos que tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando, aos acusados e à sociedade, segurança jurídica. (RANGEL, 2019. p. 1017).

Não obstante o viés que vai de encontro à segurança jurídica, o autor cima mencionado aduz sobre a inconstitucionalidade do parágrafo único do referido artigo, direcionado à impronúncia, ao lecionar que, explicitamente, o dispositivo em voga confronta a presunção de inocência, pois, se o Ministério Público, detentor exclusivo da ação penal pública incondicionada, de acordo com artigo 129, inciso I, da

Constituição da República de 1988, não foi capaz de lograr o objetivo para despertar o convencimento do magistrado, é sinal de que não há material para acusá-lo. Doravante a incompetência do órgão acusador no que tange à produção de material probatório, torna-se mais inquisitória, a dispensa do acusado sem a certeza de ver seu litígio, a que não deu causa, em aberto.

### **3.3. Absolvição sumária**

A terceira via que o magistrado pode tomar por certa está consubstanciada no artigo 415 do Código de Processo Penal. Tratam-se das hipóteses de absolvição sumária, ou seja, encontrando quaisquer das situações recenseadas no dispositivo legal, o magistrado, desde logo, absolverá o réu sumariamente. Quais sejam as causas, provada a inexistência do fato, provado não ser o acusado autor ou partícipe do fato, o ato não constituir infração penal, e demonstrada a causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

As hipóteses de absolvição sumária foram ampliadas, uma vez que, antes da reforma da Lei n. 11.689/2008, as causas se limitavam às excludentes de ilicitude e de culpabilidade. O inciso I cuida da inexistência do fato, o que, por vezes, incita aos acadêmicos o pensamento de que não seria o caso de impronúncia.

O que se depreende do trecho acima é a certeza de inexistência do fato, exigindo prova robusta do feito, que enseja a absolvição sumária do acusado. Noutra perspectiva, a insuficiência de provas sobre o ilícito corresponde à impronúncia do acusado, como demonstrado alhures.

Em conjuntura análoga ao inciso primeiro, revela também, o inciso segundo, que deverá restar provado que o acusado não concorreu, em sede de autoria ou participação, para o delito em análise. Outrossim, revela-se em harmonia com o entendimento assentado sobre a inexistência do delito, disposta no inciso primeiro, haja vista que a ausência de provas sobre a concorrência do acusado para o fato deflui a impronúncia, ao passo que o convencimento emanado das provas faz incidir a absolvição sumária.

O inciso terceiro do artigo 415 dispõe sobre o fato não constituir infração penal. É sabido que o conceito de crime é sustentado por três pilares, quais sejam, fato típico,

ilícito e culpável. A ausência de qualquer uma dessas colunas pressupõe que o ocorrido não é tido por infração penal, podendo até ser que o fato tenha acontecido, e o acusado tenha sido o autor, contudo, se não há incidência de um dos requisitos acima mencionados, cai por terra, a pretensão punitiva, e, desde então, o acusado será absolvido.

Pelo inciso quarto, o *fumus* – e, neste caso, o vernáculo foi utilizado por força gramatical, haja vista que as provas da absolvição sumária devem gerar um juízo de certeza - que exala das provas conduz o magistrado a absolver o réu, por entender que o ilícito foi cometido nas circunstâncias de excludente de ilicitude ou culpabilidade, sejam legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito, coação moral irresistível, obediência hierárquica ou, ainda, inexigibilidade de conduta adversa.

O parágrafo único traz uma situação interessante que merece análise detida. Assim, apresenta-se o dispositivo:

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de imputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (BRASIL, 1941).

Como bem analisado, o inciso IV, o acusado será absolvido quando praticar o ilícito sob a égide das excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O parágrafo único diz que não haverá aplicação do mencionado inciso quando for o caso de imputabilidade, previsto no artigo 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940).

Nas lições de Rogério Sanches: “ao inimputável, nos termos do art. 26, *caput*, CP, aplica-se medida de segurança (CP, art. 97). Assim, embora absolvido por

ausência de culpabilidade, sujeita-se a sanção penal (absolvição imprópria).” (SANCHES, 2016, p. 130).

Por conseguinte, aquele que não tinha capacidade de determinar a ilicitude do fato à época da ação ou omissão estará sujeito à absolvição imprópria, sendo o acolhimento da pretensão acusatória, porém, não se aplicando pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, em face do incompleto desenvolvimento mental.

E todo este esboço fez-se necessário para melhor compreensão do parágrafo em questão. Ou seja, se a tese defensiva estiver limitada aos argumentos do incompleto desenvolvimento mental do acusado, postula-se pela aplicação da medida de segurança. Porém, havendo mais teses, além da inimputabilidade, mister se faz a não absolvição, a fim de que o acusado tenha a possibilidade de ser absolvido pelo conselho de sentença, ocasião mais favorável que a aplicação da medida de segurança.

### **3.4. Desclassificação**

A última opção a ser tomada pelo magistrado trata-se da desclassificação. Nas lições Paulo Rangel, é dar nova capitulação ao fato contido na denúncia, ou seja, retirar o fato constante na inicial acusatória e colocá-lo em nova classificação. Neste diapasão, tem-se a desclassificação própria e a imprópria; enquanto a primeira é aquela em que, no caso de crime doloso contra a vida, a nova qualificação não o enquadra na categoria supramencionada, a imprópria, por exemplo, desclassifica o homicídio para infanticídio, ou seja, apesar de nova tipificação, a competência ainda reside perante o tribunal do júri.

Encerrando-se a primeira fase do tribunal do júri, haveria o início da segunda fase, no entanto, o presente artigo e objeto de estudo está limitado à primeira etapa.

## **4. DA UTILIZAÇÃO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE***

Dentre as decisões que podem ser proferidas ao final da primeira da fase do tribunal do júri, é recorrente, o reconhecimento do princípio *in dubio pro societate*. No

entanto, trata-se de uma aplicação que deve ser questionada, pela sua inconstitucionalidade.

Em caminho oposto ao princípio da presunção de inocência, amparado pela Constituição da República de 1988 o *in dubio pro societate* é utilizado de forma indiscriminada, principalmente, na fase preliminar do tribunal do júri, seja no recebimento da peça acusatória, seja no final da primeira fase do procedimento.

A premissa defendida funda-se na utilização desse princípio em prol do interesse hipotético da sociedade para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Tal corrente, no entanto, encontra resistência na perspectiva do Direito Penal garantista que, em decorrência das normas constitucionais, busca preservar as garantias fundamentais do acusado, a partir da estrita observância do devido processo legal. Luigi Ferrajoli assenta, com maestria:

O princípio de submissão à jurisdição resultou banalizado; e a presunção de inocência, ainda que reabilitada pela doutrina, restou esvaziada ou no mínimo enfraquecida em ambos os significados garantistas a ela associáveis: seja no sentido de "regra de tratamento do imputado", que exclui ou ao menos restringe ao máximo a limitação da liberdade pessoal; ou sentido de "regra de juízo", que impõe o ônus da prova à acusação além da absolvição em caso de dúvida. (FERRAJOLI, 2002, p. 440).

Destarte o pensamento acima transcrito, a utilização do famigerado *pro societate*, além do vilipêndio à presunção de inocência, remonta ao sistema penal de cunho inquisitório, que obteve relevância na Idade Média, quando os magistrados estavam adstritos a favores políticos.

Nas lições de Aury Lopes Júnior, o *actus trium personarum* não pode ser vislumbrado no sistema inquisitório, haja vista a aglutinação de funções que o juiz exerce, sendo este responsável pela colheita das provas, acusar o réu e julgá-lo. Dessa forma, o acusado ficava à mercê do juiz, promotor, investigador, todos confundidos na mesma pessoa.

Segundo Paulo Rangel, a justificativa do sistema inquisitório foi em decorrência da inércia dos particulares em exercer a justiça, uma vez que, em face desta ausência de ação, ensejava certa impunidade àqueles que praticavam delito. Desse modo, o Estado avoca para si a responsabilidade de exercer a justiça, personificando todos os atos do processo, desde a colheita de provas até o julgamento do acusado.



Esta explanação do sistema penal era suficiente para corroborar a finalidade do *pro societate*, que demonstra por seus adeptos a perfeita necessidade do Estado em garantir o seu *ius puniendi* e não declarar falibilidade de seus órgãos na seara probatória.

Não obstante a criação doutrinária do referido princípio, a jurisprudência também reflete a demasiada utilização do adágio em comento. Doravante a jurisprudência não se apartar desse princípio insubsistente, é possível, em contrapartida, visualizar no Pretório Excelso a luz de um Direito Penal que zela pelas garantias do acusado, em consonância com a Lei Maior do país.

Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. **Inadmissibilidade in dubio pro societate: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia.** 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH). 8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator. (BRASIL, 2020).

A utilização infundada – ainda que ressoe ato contrário à Constituição da República – cobre, mais uma vez, falência desse sistema e seus frutos. Assim como

o sistema inquisitório não prosperou quando utilizado, os ramos de uma árvore, quando já não prosperam à frutuosidade, são submetidos à ceifa da extensão.

O que já não inspira a aplicação das normas constitucionais não carece da utilização desenfreada pelo próprio Estado, aliás, o mesmo que provê, ao menos na lei, a presunção de inocência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, o atual cenário do Direito brasileiro começa a se preocupar em adotar uma postura condizente com os princípios que direcionam, além de todo o Direito processual, o processo penal. Ainda que se tenha a consciência sólida no que tange à utilização desse princípio, faz-se mister um movimento doutrinário e jurisprudencial que vá de encontro a esse ato manifestamente contrário às normas constitucionais. Ao que parece, de forma tímida, surge, entre os juristas, a concepção escorregada do vilipêndio a esse favor da sociedade, para perfazer uma nova construção jurídica sobre a dúvida, preservando os direitos do acusado, efetivando, assim, o sistema acusatório.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. Ilhéus: Editus, 2010.

BRASIL. **Decreto de 18 de junho de 1822**. Crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1822. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm). Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário com Agravo 1.067.392/CE**. Recorrentes: José Reginaldo da Silva Cordeiro e Cleiton Cavalcante.

Recorrido: Ministério Público do Estado do Ceará. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de março de 2019. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1100285706/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1067392-ac-0008910-9120118060000/inteiro-teor-1100285715?ref=serp>. Acesso em: 11 nov. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para concursos**: doutrina, jurisprudência e questões de concurso. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019

## DELAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: BREVES REFLEXÕES A PARTIR DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Robert Rocha Ferreira<sup>1</sup>

Lidiane Maurício dos Reis<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem o objetivo de discorrer sobre a limitação constitucional da delação premiada no processo penal brasileiro, frente ao princípio do devido processo legal. A delação, apesar da previsão legal em algumas leis especiais, no início da década de 1990, ganhou uma regulamentação mais específica na Lei das Organizações Criminosas - Lei n. 12.850/2013, que sofreu recentemente algumas alterações, por meio da Lei n.13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime. O instituto da delação premiada, definido pelo legislador como uma forma de colaboração, ganhou notoriedade, principalmente, com a operação Lava-Jato, por viabilizar o levantamento de informações úteis para elucidar os fatos, evitar a consumação de novos delitos ou fornecer dados que permitam o avanço de investigação, e, em contrapartida, ser premiado com diversos benefícios, dentre os quais, a redução ou até mesmo a isenção de pena. Dessa forma, tem-se, de um lado, o Estado, exercendo seu poder punitivo e, de outro, o delator, sujeito processual que tem como interesse se esquivar do cumprimento das penas pelos crimes praticados. Nesse sentido, uma reflexão se faz importante: até que ponto esse limite é cumprido em consonância com a estrutura do devido processo legal? No Estado Democrático de Direito, é possível ultrapassar essa fronteira? São perguntas que serão respondidas no decorrer deste artigo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema Acusatório. Delação Premiada. Devido Processo Legal.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to discuss the constitutional limitation to the state's evidence in the Brazilian criminal process, facing the principle of due legal process. The complaint, despite the legal provision in some special laws in the early 1990s, received a more specific regulation in the Criminal Organizations Law - Law no. 12,850/2013, which has recently undergone some changes, through Law no. 13,964 / 2019, known as Anti-Crime Package. The institute of the state's evidence, defined by the legislature as a mean of collaboration, gained notoriety, mainly after the Lava-Jato operation, for making it possible to collect useful information to elucidate the facts, avoid the consummation of new crimes or provide data that allow the advancement of investigation, and, in return, be rewarded with several benefits, among which, the reduction or even the exemption from penalty. Thus, there is, on the one hand, the State, exercising its punitive power and, on the other hand, the one who turns state's evidence, a procedural subject whose interest is in avoiding the execution of penalties for the crimes committed. In this sense, a reflection is important: to which extent is this limit fulfilled in line with the structure of due process? In the Democratic Rule of Law, is it possible to cross that border? These are questions that will be answered in the course of this article.

**KEYWORDS:** Accusatory system. State's evidence. Due legal process.

---

<sup>1</sup> Discente da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDC). E-mail: robert94\_@hotmail.com  
Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7170745351506920>

<sup>2</sup> Doutora em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Público. Professora e Pesquisadora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Advogada. E-mail: lidireis2004@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7840894212993033>

## INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira lei que trouxe expressamente a previsão da delação premiada, em seu art. 8º, parágrafo único, foi Lei n. 8.072/1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos. Mas foi no ano de 2013, com a promulgação da Lei n. 12.850/2013, tida como a nova Lei de Crimes Organizados, que a delação premiada passou a prever uma nova nomenclatura: “colaboração premiada”.

A proposta do presente artigo é verificar se a aplicação da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro está em perfeita consonância com o devido processo legal, eixo central do sistema acusatório, norteador do Estado Democrático de Direito.

O desenvolvimento do artigo exigiu a realização de pesquisas e a análise detalhada de doutrinadores, legislações e julgados que regulamentam a temática. E, para melhor exposição do tema, dividiu-se o trabalho em quatro tópicos.

Inicialmente, é realizada uma análise do conceito da delação premiada, em que, após admissão da culpa pela prática de determinado crime, o acusado recebe, em contrapartida, benefícios, como a redução ou até mesmo a isenção da pena.

Na sequência, é realizada, uma abordagem dos requisitos elencados na Lei n. 12.850/2013, destacando-se, no tópico seguinte, que a prisão preventiva não pode ser utilizada como forma de intimidação, para “convencer” o acusado a fechar a delação.

Por fim, verifica-se que a aplicação da delação premiada deve observar os limites constitucionais, respeitados os princípios norteadores do devido processo legal, como o contraditório e ampla defesa.

### 1. O CONCEITO DE DELAÇÃO SOB O ÓTICA DA INEFICIÊNCIA DO ESTADO

A palavra delação vem do latim “delatio” e significa, de acordo com o Dicionário Online de Português: “denúncia; ação de delatar, de denunciar um crime cometido por alguém ou por si mesmo; revelação de um crime”. Por outro lado, a palavra premiada

significa “que recebeu alguma premiação; que se conseguiu premiar; que obteve um prêmio recompensa por algo” (DELAÇÃO, 2021).

De tal modo, “a delação é uma forma de confissão da autoria e participação em determinado crime e que, de alguma forma, colaborou para a organização, assim, ao ser interrogado pela autoridade policial, confessa e entrega seus comparsas” (ARANHA, 1996, p. 11).

Pode-se, ainda, entender delação, segundo o Supremo Tribunal Federal, como:

Consiste no conjunto de informações prestadas pelo acusado que tenha cooperado efetiva e voluntariamente com autoridade policial ou judiciária na coleta de provas, favorecendo a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e das infrações penais por eles praticadas. A contribuição eficaz para a apuração do delito e de sua autoria pode ensejar a redução da pena do colaborador, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou até mesmo o seu perdão judicial. (BRASIL, 2021).

Assim, o Estado busca, de maneira alternativa, aliar-se ao autor da infração penal para se opor à criminalidade e esconder sua fragilidade perante a sociedade. “A delação (traição) premiada revela a incompetência do Estado na luta contra o crime, na ineficiência do sistema de persecução criminal. Vale-se, então, da fraqueza de caráter de determinados indivíduos. A delação premiada é a institucionalização da traição” (BRASIL, 2010).

Alguns doutrinadores utilizam a nomenclatura “delação premiada” e outros “colaboração premiada”. Segundo o entendimento do Fernando Capez:

É importante mencionar a diferença entre delação premiada e colaboração premiada. Sua principal distinção é pelo fato de que na delação vem no ato de delatar alguém, para que haja a incriminação e entrega do comparsa. Por outro lado, na colaboração o indivíduo colabora mencionando fases ou objetos que foram usados para o cometimento do delito, mas não entrega o comparsa, assim sendo, a colaboração parte da delação, mas a delação não necessariamente parte da colaboração. (CAPEZ, 2005, p. 27).

É possível firmar o acordo da delação/colaboração premiada, desde que as provas sejam contundentes e levem até o desmantelamento da organização criminosa.

Não obstante, assiste-se diariamente comunicação, negociata intensa entre os órgãos da persecução penal, com o objetivo de balancear os valores da delação. Por

um lado, seria o benefício de o Estado antiético premiar a falta de caráter e valores do delator por trocas de informações, uma forma de extorsão premiada. Por outro, a existência da premiação seria com o fim de ajudar a incapacidade do Estado em conseguir desmantelar a organização criminosa, sendo relevante o benefício, do qual não resultaria uma ajuda significativa para a desagregação das organizações.

Assim, Norberto Avena contextualiza que:

Para alguns, a delação premiada traduz-se como um procedimento eticamente censurável, já que induz à traição. Além disso, implicaria rompimento ao sistema da proporcionalidade da pena, permitindo a punição diferente de indivíduos acusados do mesmo crime e com o mesmo grau de culpabilidade. Particularmente, não concordamos com esse entendimento, aderindo à corrente que vislumbra no instituto um mecanismo de combate à criminalidade organizada e que, bem empregada, servirá de instrumento importante na busca da verdade real. (AVENA, 2014, p. 659).

a persecução penal, seja na fase investigativa ou na fase judicial, o Ministério Público, a polícia, ou a Defesa podem propor a aplicação do instituto, uma vez que a lei é omissa em relação ao momento, e, caso ocorra, poderá, o juízo, valorar na medida da complexidade da delação.

Contudo, apesar de ser um instrumento muito utilizado pelo judiciário, na tentativa de coibir a prática da organização criminosa e obter as provas que lhe são suficientes para incriminar outrem, fere alguns princípios constitucionais, dentre os quais, a garantia de não produzir provas contra si mesmo, o contraditório e a ampla defesa.

## **2. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA ANÁLISE DA DELAÇÃO**

No Brasil, são analisados os requisitos por meio da Lei n. 12.850/2013, em razão de trazer elementos próprios da delação, dado o seu caráter amplo e mais benéfico em relação ao restante da legislação.

Guilherme de Souza Nucci, em sua obra “Organização Criminosa”, elenca os requisitos para a concessão dos benefícios relativos à colaboração premiada, a partir da análise do art.4º, da referida lei. Por meio de uma “colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal” (NUCCI, 2017, p.23), deve-se alcançar a eficiência da cooperação, que será verificada pelo preenchimento dos requisitos.

Em contrapartida, se o delator estiver preso preventivamente, poderá não haver a voluntariedade, mas ser forçado a deletar outrem.

No entanto, o elemento subjetivo do delator, ou seja, a “personalidade do colaborador, natureza, circunstâncias, gravidade, repercussão do fato criminoso e eficácia da colaboração” (NUCCI, 2017, p.23), vai influenciar para que se acredite total ou parcialmente em seu momento de expor todos os fatos.

A “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas” (NUCCI, 2017, p.24) é outro requisito indispensável para a celebração do acordo de colaboração premiada. Além disso, a “revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa”(NUCCI, 2017, p.24) é de suma importância para:

Denunciar a composição e o escalonamento da organização, podendo ser útil ao Estado para apurar e descobrir a materialidade de infrações penais e a autoria, verdadeiro objetivo da investigação. Prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, pois a colaboração visa auxiliar as investigações para esclarecimento de toda a estrutura criminosa.(BARBOSA; LIMA, 2019, p. 13).

De outro modo, a “recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa” (NUCCI, 2017, p. 24), de acordo com a recuperação das vantagens da organização criminosa relatada pelo delator, também contribui para a concessão dos benefícios perante a lei.

A localização da eventual vítima com sua integridade física preservada refere-se a uma aplicação específica, geralmente, ao crime de extorsão mediante sequestro ou ao sequestro. “De todo modo, encontrar a vítima, no cativeiro, constitui por si só, medida de extrema importância” (BARBOSA; LIMA, 2019, p. 13).

Por derradeiro, o rol trazido na Lei de Organização Criminosa não é taxativo, tendo em vista a possibilidade de alcançar, em outras normas, possibilidade de aplicação. Porém, é necessário que haja presente ao menos um dos requisitos acima elencados.

### **3. DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA COMO FORMA DE INTIMIDAÇÃO DO ACUSADO**



Para se decretar prisão preventiva, no atual ordenamento jurídico, é preciso identificar, de forma fundamentada, alguns dos requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal. Porém, passa a ser irregular, ilegítimo e imoral, o pedido, quando se vislumbra coação para possível delação premiada daquele indivíduo que se encontra frente ao Estado, que busca exercer o seu poder punitivo a qualquer custo.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (BRASIL, 1941).

Apesar de ser muito abrangente, o termo “garantia da ordem pública”, é utilizado por sua gravidade concreta ou por sua prática reiterada, porém, em hipótese nenhuma, haverá justificativa plausível para a utilização da decretação da prisão preventiva com intuito de buscar a colaboração premiada. Posiciona-se, Renato Brasileiro de Lima, ao tratar da temática:

Para uma segunda corrente, de caráter restritivo, que empresta natureza cautelar à prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública, entende-se garantia da ordem pública como o risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime. Acertadamente, essa corrente, que é a majoritária, sustenta que a prisão preventiva poderá ser decretada com o objetivo de resguardar a sociedade da reiteração de crimes, em virtude da periculosidade do agente. (LIMA, 2016, p. 861).

Denota-se que a pretendida colaboração premiada do acusado não se enquadra no conceito jurídico de ordem pública, uma vez que já nasce dotada de vício absoluto incapaz de se sanar. Do mesmo modo, a conveniência da instrução criminal não pode ser analisada, “assim, sob a perspectiva da acusação (de encontrar o caminho mais “conveniente” de obtenção de provas). O seu objeto de análise é o comportamento do réu e o risco concreto que ele oferece à instrução processual” (SUXBERGER; MELLO, 2017, p. 24). Ou seja, só se poderá utilizar quando o réu

aliciar, intimidar testemunhas ou peritos, com intuito de suprimir ou alterar as provas ou documentos produzidos no andamento da instrução criminal.

Em relação à aplicação da lei penal, equipara-se ao caso de possível evasão por parte do acusado, portanto, não há conexão ou fundamento para decretar a preventiva em busca da delação premiada. Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Júnior discorre:

Recordemos que é absolutamente inconcebível qualquer hipótese de presunção de fuga, até porque substancialmente inconstitucional frente à Presunção de Inocência. Toda decisão determinando a prisão do sujeito passivo deve estar calcada em um fundado temor, jamais fruto de ilações. Deve-se apresentar um fato claro, determinado, que justifique o receio de evasão do réu. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 858).

Dessa forma, é nítido que a decretação da preventiva para vislumbrar possível delação premiada não pode ser considerada como instrumento para a obtenção de provas, pois não é sua finalidade. Inclusive, o sistema acusatório não coaduna com a busca da verdade a qualquer custo ou quando se tenha indivíduo prestes a adentrar o sistema prisional, fazendo com que o mesmo aquiesça possível delação premiada. É cristalino se atentar com as regras do jogo.

Por fim, não sendo observado esse preceito, o instituto estará violando gravemente o requisito indispensável para a colaboração premiada, ou seja, a voluntariedade.

#### **4. OS LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA**

A partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa de 1988 elenca alguns princípios que representam as garantias fundamentais de todo acusado. O Estado tem o poder “*ius puniendi*”, na forma de “*ultima ratio*”, que veio consagrado no art. 5º, incisos LV e LXIII, ambos da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Na perspectiva do contraditório, envolvem-se três elementos fundamentais: “a faculdade de alegar, a faculdade de demonstrar e o direito de ser cientificado dos atos

processuais” (ALMEIDA, 1973, p.82). Porém, no instituto da delação, não é observado o contraditório, tampouco cientificado dos atos processuais.

O contraditório é a garantia da manifestação das partes no processo, possibilitando sua defesa e arguição de nulidades em todos os pontos que forem cabíveis, contribuindo para a convicção do juiz nos casos concretos, conforme ensinamentos de Rogério Felipetto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha:

Simultaneamente, o princípio do contraditório reforça os ideais do sistema acusatório. Ainda que se tenha emancipado deste sistema em alguns períodos da trajetória da persecução penal, hoje dele não se desvincula, de forma que não se pode conceber o estabelecimento do sistema acusatório, em um estado democrático, sem a sua efetiva aplicação e obediência. (FILIPETTO; ROCHA, 2017, p. 3).

Cabe destacar que o membro do “Parquet” impõe todas as condições para delação, deixando-a de ser procedimento acusatório, conseqüentemente, tornando o procedimento inquisitório, uma vez que o mesmo pode extrair da maneira que lhe convém, sem abrir mão para o exercício do contraditório do acusado. No mesmo sentido, corrobora, o entendimento de Fernandes:

Isto porque o contraditório no processo penal, dada sua importância, deve ser pleno e efetivo, não sendo suficiente que se dê a possibilidade formal de se pronunciar contra os atos da parte contrária, caso não sejam proporcionados os meios para que se tenha condições reais de contradizê-los. (FERNANDES, 2007, p. 63).

Conforme os ensinamentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, devemos observar os limites na aplicação do instituto da colaboração, de modo a resguardar as garantias, tendo em vista a clara expansão da justiça negocial:

Assim é que estamos para além de Maquiavel, em que os sujeitos conseguiram articular novas modalidades de intervenção, com resultados mais eficientes, à margem do que historicamente se construiu como direitos fundamentais do acusado. Inverteu-se a lógica do processo penal em nome do coletivo. Houve, portanto, um giro de sentido, na linha do pragmatismo. O poder do procedimento de delação tangencia com sobras, a solução do problema corrupção, mas garante o mecanismo de persuasão e entusiasmo a multidão, até o ponto em que se der conta de que os delatores, no fundo, não irão presos como os demais, aí sim, cheio de privilégios. (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2018, p. 3).

Já o princípio da ampla defesa, adotado no sistema acusatório brasileiro, garante a todos que fazem parte do processo argumentarem, questionarem, inclusive, participarem da reconstrução de fatos relevantes como forma de percepção. Ainda que existam defensores com a ideia de ampla defesa, na delação premiada, de forma prática, observa-se que todo o artifício trazido pelo Ministério Público prevalecerá, sem qualquer contraponto por parte da defesa do acusado.

Assim, o “acordo de colaboração, ao distorcer a atuação da defesa técnica, atentaria diretamente ao contraditório, e fundamentalmente à ampla defesa” (VASCONCELLOS, 2015, p.185). Isso porque as delações geram inevitáveis “tentativas” ao patrono, colocando este em sentido oposto ao interesse do acusado.

Infelizmente, utilizam essa ferramenta como forma de ultrapassar os limites previstos na Carta Magna, e, além disso, no parágrafo 8º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, é estabelecido que “o juiz poderá recusar a homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto” (BRASIL, 2013). Portanto, a aplicação do instituto da delação premiada não poderá ferir as garantias processuais do acusado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com todo o conteúdo exposto, conclui-se que colaboração premiada e delação premiada são sinônimas e têm o objetivo de dismantlar as organizações criminosas, alcançando aquele indivíduo que participa e conhece, no todo ou em parte, a organização.

O Estado, ao prever a concessão de benefícios a investigados ou acusados, evidencia sua fragilidade perante a sociedade, diante das dificuldades, por meios próprios, para apurar e punir as condutas delituosas praticadas por membros de organizações criminosas. Além disso, o Ministério Público e as autoridades policiais utilizam-se de ferramentas impróprias para efetivar suas colheitas de provas, uma vez que a prisão preventiva não tem caráter de obtenção de prova.

Para que se possa efetivar um Estado Democrático de Direito, deve-se incessantemente observar os princípios que compõem a Carta Magna, bem como respeitar o devido processo legal. Por fim, é necessário um sistema de justiça criminal

minimamente adequado e em consonância com o sistema acusatório, para que as delações premiadas possam ser legítimas no Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ARANHA. Adalberto José Q. T. De Camargo. **Da prova no processo penal**. 4. ed. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

BARBOSA. Aline da Silva; LIMA. Adriano Gouveia. Os requisitos para a concessão da colaboração premiada no contexto das organizações criminosas. **Boletim Jurídico**, [s.l.], ano XIX, n. 1026, 2021. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/4293/os-requisitos-concessao-colaboracao-premiada-contexto-organizacoes-criminosas>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=L12850&text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=L12850&text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=L12850&text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=L12850&text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras). Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico**: delação. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). **Apelação Criminal 221261120074013500**. Relator: Juiz Tourinho Neto, 13 de dezembro de 2010. Brasília, DF: TRF1, 2010. Disponível em:

<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200735000221895&pA=200735000221895&pN=221261120074013500>. Acesso em: 19 mar. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELAÇÃO premiada. *In*: 7GRAUS. **Dicio - Dicionário Online de Português**. 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/pesquisa.php?q=dela%C3%A7%C3%A3o+premiada>. Acesso em: 31 mar. 2021.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FILIPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração premiada**. Contornos segundo o sistema acusatório. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. V. 6. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado**. Salvador: Juspodvim, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>. Acesso em: 30 mar. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3.ed. rev., atual. e ampl. 2.reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [s.l.], v. 3, n. 1, p. 189- 224, 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/40/57>. Acesso em: 31/03/2021.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**. São Paulo: IBCCRIM, 2015

## VIOLÊNCIA POLICIAL: VIDAS NEGRAS IMPORTAM

Rafaela Cândida Tavares Costa<sup>1</sup>

Tânia Alves Martins<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este estudo pretende analisar o estado de direitos humanos em oposição à criminalidade e a atuação das polícias, judiciária e administrativa, o uso excessivo de violência por parte destas instituições, bem como as execuções extrajudiciais advindas de grupos ilegítimos de extermínio. Além disto, far-se-á uma análise, mais específica, da crescente atuação das milícias no controle de comunidades subjugadas pelo poder público. Investigar-se-á o problema proposto, adotando-se como referenciais teóricos relatório da Organização Anistia Internacional sobre relatos de violência policial no estado do Rio de Janeiro, como proposição, adequada à realidade brasileira, de possível solução. Adotou-se como procedimento a análise documental, revisão bibliográfica, além do exame de dados de realidade, e como método de inferência, o dedutivo. Com relação aos resultados percebeu-se a má-gestão pública e terceirização de responsabilidade como pontos cruciais no aumento da violência no país, além da relação direta de falta de investimento nas polícias e descredibilidade, como fator determinante da beligerância por parte destas instituições.

**PALAVRAS-CHAVE:** Violência. Polícia Judiciária. Polícia Administrativa. Milícias. Estado de Direitos Humanos. Criminalidade.

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the state of human rights opposed to criminality and police action, judicial and administrative, excessive use of violence by these institutions, as well as extrajudicial executions from illegitimate groups of extermination. In addition, a more specific analysis will be made of the increasing activity of the militias in the control of communities subjugated by the public power. The proposed problem will be investigated, adopting as theoretical references the report of the Amnesty International Organization on reports of police violence in the state of Rio de Janeiro, as a proposition, appropriate to the Brazilian reality, of possible solution. Documentary analysis, bibliographic review, as well as the examination of reality data, and deductive method of inference were adopted as procedure. With regard to the results, public mismanagement and responsibility outsourcing were seen as crucial points in the increase of violence in the country, as well as the direct relationship of lack of investment in the police and disrepute, as a determining factor of belligerency by these institutions.

**KEYWORDS:** Violence. Judiciary Police. Administrative Police. Militias. Human Rights State. Crime

---

<sup>1</sup> Doutorado, em andamento, em Proteção dos Direitos Fundamentais Pela Fundação Universidade de Itaúna. Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Fundação Universidade de Itaúna. Especialização, lato sensu, pela Universidad Castilla-La Mancha em Direito Público Global. Especialização, lato sensu, pela Faculdade Damásio/Ibmec em Direito Registral e Notarial, Civil e Empresarial. Graduação em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna. Advogada, Técnica Contábil e Professora Titular na Fundação Educacional de Oliveira - FEOL. E-mail: rafaclacandida@live.com.

<sup>2</sup> Doutorado, em andamento, em Proteção dos Direitos Fundamentais, pela Fundação Universidade de Itaúna. Mestrado em Educação. Graduada em Direito. Especialização, lato sensu, em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil. Professora - EAD e Educação Básica. Coordenadora de curso de pós-graduação em Direito - EAD. Oficiala de Justiça na Comarca de Itaúna-MG. E-mail: talvesmartins@yahoo.com.br.

## INTRODUÇÃO

No presente artigo analisar-se-á os aspectos do estado atual de direitos humanos no Brasil, dando maior enfoque ao estado do Rio de Janeiro, haja vista sua projeção internacional e recente decretação de intervenção federal neste, em contraponto à criminalidade e violência por parte das polícias, administrativa e judiciária. Cumpre mencionar que, em que pese a análise mais profunda dos dados de criminalidade e de realidade extraídos da situação carioca, não serão deixados de lado e de análise, demais estados da federação.

O título do texto está centrado na atuação policial e na opção brasileira pela militarização nas tentativas de pacificação social, por isto o esclarecimento inicial do conceito e atuação das polícias administrativa e judiciária, abordando, o conceito de segurança pública e considerações acerca do Poder de Polícia. Passa-se, então, no terceiro tópico, à análise mais específica da criminalidade e de execuções extrajudiciais, abordando a atual situação de violência desmedida por parte das polícias e seus desdobramentos. Neste ponto, tratar-se-á do direito à vida como o mais essencial de todos os direitos, bem como do descaso dos direitos humanos, seja por parte dos gestores, policiais, ou seja, por parte da própria população. Insta ressaltar que a crítica à violência empregada na atuação policial não visa desprestigiar as instituições, mas salientar o descaso com os policiais honestos, que trabalham e executam suas funções de maneira precária, em muitos estados da federação, alimentando um ciclo de agressividade e criminalidade.

O trabalho é resultado de uma pesquisa que adotou como procedimento a análise documental – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; Decreto-Lei n. 2848; Decreto-Lei n. 3689; Lei n. 8.069; Lei n. 9099; Lei n. 10826; Lei n. 12.830; Lei n. 13.491 e código de conduta para os funcionários encarregados da aplicação da lei–, de dados de realidade, através de reportagens, com o intuito de ilustrar e quantificar situações através de estatísticas, e o procedimento de revisão bibliográfica. O estudo é feito tendo como referenciais teóricos o relatório da Organização Anistia Internacional sobre relatos de violência policial no estado do Rio de Janeiro. Como procedimento metodológico o método dedutivo, partindo de uma concepção macro analítica da criminalidade, segurança pública e atuação policial,



como um todo, para depois chegar-se a um estudo mais específico, abordando a violência por parte das polícias, e as práticas criminosas de grupos extrajudiciais, que auto se intitulam justiceiros, mas que possuem como principal fim o controle social, através do medo.

## 1. SEGURANÇA PÚBLICA E PODER DE POLÍCIA

O regime jurídico administrativo tem como fundamentos, que caminham em paralelo a *Supremacia do Interesse Público sobre o Privado* e o *Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público pela Administração*. Para a presente pesquisa interessam as consequências do primeiro fundamento, qual sejam as prerrogativas ou poderes, que a Administração Pública detém, sendo estes manifestados através das ações dos agentes, servidores ou empregados públicos. Dentre estes poderes, ou poderes-deveres, ou ainda, prerrogativas, encontra-se o Poder de Polícia, sendo seu conceito abordado no artigo 78 do Código Tributário Nacional. Basicamente, esta prerrogativa possibilita à administração a restrição ou condicionamento do exercício de certos direitos pelos particulares, em detrimento do bem-estar coletivo. Este poder de polícia pode incidir em duas áreas de atuação estatal, a administrativa e judiciária, que serão melhores analisadas à frente. Interessa destacar, que o poder de polícia possui, como regra, determinados atributos, como a autoexecutoriedade, permitindo à Administração a restrição da liberdade e patrimônio do administrado, independentemente da manifestação do Poder Judiciário; a coercibilidade, que possibilita a imposição do poder de polícia mesmo que não haja concordância do administrado; e por fim, a discricionariedade, que atribui certa margem de liberdade ao executor do poder em questão. Este poder não pode ser objeto de delegação, à medida que o monopólio da violência é do Estado, e a atuação deste poder, para a presente pesquisa, interessa quando realizada pelos agentes descritos nos artigos 142 e, mais especificamente, pelos descritos no 144 da Carta Constitucional. O poder de polícia “acontece” nas ruas. Essa é “a tal da política” para as polícias de que falam os policiais. Vaga, fugidia, e circunstancial, cujas visibilidade e materialidade se reduzem a “mais do mesmo”: “mais efetivo, viaturas, armamento, munição”. (MUNIZ, 2007, p. 161-162).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 144 determina que a segurança pública, que é ao mesmo tempo dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, é exercida para preservar a ordem pública e a incolumidade, seja das pessoas, seja do patrimônio, através de órgãos das polícias judiciária e militar. Este estado de normalidade que permite o usufruto de direitos e garantias e cumprimento de deveres é desempenhado pelas polícias federal e civil, correspondendo à polícia judiciária, e pela polícia rodoviária federal, bem como polícia militar e corpo de bombeiro militar, correspondendo à polícia administrativa.

Enquanto as polícias administrativas atuam na prevenção de infrações penais, conservando a ordem pública através de um policiamento ostensivo, as polícias judiciárias atuam na investigação de crimes, apurando os ilícitos, colhendo elementos de autoria e materialidade. Excepcionalmente, a polícia militar, que é essencialmente administrativa, atuará investigando, desde que trata-se de crimes militares. Pelo menos, o que fora mencionado é o que percebe-se na teoria do agir policial, do conteúdo do poder de polícia. Todavia, na prática esta realidade se transforma e o agir policial percebe-se mais nebuloso<sup>3</sup>. Enquanto a teoria determina um agir estatal pautado nos princípios constitucionais, percebe-se uma prática diversa do conteúdo legal<sup>4</sup>.

A polícia é a titular da investigação criminal, desta forma, conforme HOTT (2014) todas aquelas informações acerca dos indícios suficientes para que se determine a autoria do fato, bem como sobre a materialidade são realizadas pelos órgãos supramencionados, sendo estes, mais especificamente a polícia judiciária,

---

<sup>3</sup> O próprio conteúdo técnico do fazer policial está muito mais em aberto no Brasil do que se poderia imaginar. Está entregue ao “empirismo” da “prática pela prática na prática” de trajetórias policiais específicos de grupos ou indivíduos. O que se consente que as polícias façam ou devam fazer é algo que beira o mistério para todos. Quando se tem “cada cabeça, uma sentença”, a interação entre governantes, policiais e cidadãos se dá num ambiente de mútuo desconhecimento, de mútua suspeita. (MUNIZ, 2007, p. 162).

<sup>4</sup> Essa é uma importante lição nas academias de polícia, nas ruas, na fala dos policiais calejados. É um alerta: para “tirar polícia”, se manter na carreira, é preciso saber lidar com as “carteiradas” de dentro e de fora da polícia. Na “prática”, cada policial tem que inventar, a cada nova circunstância, seu próprio equilíbrio entre a “convivência” e a “conivência” com os interesses e negócios que atravessam o fazer policial. Saber lidar com os momentos em que o que se aprendeu e deseja praticar da patrulha, da investigação, da inteligência, do atendimento emergencial, das atividades assistenciais ou das operações especiais pode ser posto em xeque por algum “acerto”, antes, durante ou mesmo depois de uma ação policial. Esse é um aprendizado doloroso para os jovens policiais, que vão descobrindo a desencantada realidade do trabalho policial no Brasil: “a polícia tem vários padrões”. (MUNIZ, 2007, p. 162).

titulares, em regra, das investigações preliminares, possuindo certa autonomia e poder de decisão para decidir sobre linhas de investigação, indiciamento, determinação de provas e perícias e testemunhas a serem inquiridas. Em relação ao processo investigatório, este poderá proceder-se de diversas formas, conforme LIMA E SUXBERGER (2017), sendo conduzida por órgão policial, qualquer que seja sua “qualificação orgânica”, sendo uma atividade eminentemente pública com o escopo de clarear o fato criminoso e as circunstâncias que o cercam.

É justamente este monopólio da violência e o agir prático, adverso da determinação legal, que permite a responsabilização desmedida, e que propicia, sengo Muniz, a aproximação dos administrados de ações que tenham sido aprovadas por qualquer que tenha o real poder de mando, por quem detenha o fator real de poder.

## **2. ESTADO DE DIREITOS HUMANOS, CRIMINALIDADE E EXECUÇÕES EXTRAJUDICIAIS**

Trava-se uma incessante batalha pela garantia dos direitos humanos, que jamais será, conforme a Anistia Internacional (2018) totalmente vencida, em qualquer tempo ou lugar. Todavia, a violência é persistente e tornou-se comum no país. Também conforme a Anistia Internacional, a violência muitas vezes é impulsionada pela proliferação de armas de pequeno porte ilícitas e pelo crescimento do crime organizado.

O governo, ao invés de promover os direitos humanos, de forma garantista, justa e sustentável, apoia-se em táticas de repressão e policiamento ostensivo, acarretando na possibilidade de abusos por parte das forças “garantidoras” da segurança pública e dos mecanismos de “justiça para silenciar as divergências e as críticas; deixando impunes a tortura generalizada e outros maus-tratos; e governando sobre desigualdade, pobreza e discriminação galopantes, sustentadas pela corrupção e por omissão na responsabilização e na justiça” (ANISTIA.ORG, 2018, p. 27). No Brasil o atual estado de direitos humanos aos poucos rompe-se através de práticas ilícitas e homicídios ilegais.

Ao analisar o conflito que se apresenta entre polícias, administrativa e judiciária, milícias, cada vez mais preparadas e dotadas de poder, e traficantes, que lutam para manter controle das regiões por eles dominadas, percebe-se uma banalização dos direitos humanos, que resta instável diante de tamanhas violações de um dos mais significativos direitos inerentes ao homem, qual seja, o seu direito à vida.

O direito à vida é o mais essencial de todos os direitos. É, segundo o Comitê de Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas, em seu comentário geral nº 6, parágrafo 1, de 1982, – ONU – “o direito supremo a respeito do qual não se autoriza suspensão alguma”. O Código de conduta para os funcionários encarregados da aplicação da lei, em seu artigo 5º, afirma que ninguém poderá ser privado de seu direitos à vida de forma arbitrária, sendo este direito protegido desde a concepção do ser humano, conforme a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Além do já mencionado Código de conduta para os funcionários responsáveis para a aplicação da lei, existe outro documento, a nível internacional que também regula o uso da força por parte de agentes de segurança pública, “Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da Lei”.

Segundo a Anistia Internacional (2015), o direito à vida pressupõe duas obrigações específicas, uma material e uma de procedimento<sup>5</sup>. Desta forma, todos os Estados, na implementação de suas políticas públicas e utilização do poder de polícia, a fim de preservar a ordem pública e a incolumidade de pessoas e patrimônio, devem adotar medidas eficazes para preservar o mais importante de todos os direitos, assegurando que os agentes de segurança pública impeçam ameaças e situações de vulnerabilidade, atuando em consonância aos princípios internacionais sobre o uso da força. Ainda conforme a organização, toda e qualquer operação policial deverá fazer uso de força pautando-se em critérios objetivos e legítimos, sendo este salvar a vida de pessoas ou a própria vida do agente; de necessidade, no cumprimento estrito do dever do policial, evitando ao máximo meios violentos, utilizando-se da força somente em casos de estrita e inevitável necessidade; e proporcionalidade, uma vez que

---

<sup>5</sup> Por um lado, o Estado tem a obrigação de adotar as medidas necessárias não só para prevenir e penalizar a privação da vida como consequência de atos criminosos, mas também evitar as execuções extrajudiciais cometidas por suas próprias forças de segurança. Por outro lado, os Estados devem levar a cabo uma investigação adequada e garantir a prestação de contas dos responsáveis em caso de suspeitas de que alguém tenha sido privado de sua vida. (ANISTIA.ORG, 2015, p. 19).

deverá valer de força letal somente para preservar direitos, especialmente, o direito à vida.

Em que pese a existência de diversos documentos apontando a necessidade de reduzir a violência provocada pela ingerência do governo, em especial das polícias, na vida das pessoas, o Brasil sustenta um discurso pró-beligerância em ações que visam promover a segurança pública, principalmente, quando o assunto é combate às drogas. Este pensamento tem, segundo a Anistia Internacional, levado o poder público a promover operações policiais sequenciais e de alta escala, altamente militarizadas, com o resultado de inúmeras mortes, existindo fortes indícios de execuções extrajudiciais, em contraponto ao alto índice de homicídios cometidos contra policiais no país.

Os membros das Forças Armadas brasileiras, conforme a *Human Rights Watch*, empregam em operações que visam proporcionar segurança pública, especificamente no estado do Rio de Janeiro, ampla discricionariedade pelo uso de força letal. Mesmo que existam regras acerca do uso de munição letal como *ultima ratio*, percebe-se a existência de graves atos de ameaça contra a integridade física de terceiros e da própria polícia. Os Princípios Básicos da Organização das Nações Unidas acerca do uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, como já mencionado anteriormente, somente permitem o uso deliberado de força letal, quando estritamente inevitável, para proteger a vida própria e de terceiros, e, nunca, para evitar danos à propriedade, como comumente se vê<sup>6</sup>.

Tem-se percebido que a polícia, má administrada, insatisfeita, desmotivada, desacreditada e também vítima da violência, têm adotado métodos pouco ou nada eficazes e legítimos no enfrentamento à criminalidade. Tornou-se comum notícias de execuções de jovens, em sua maioria negros, como também aponta a Anistia Internacional, com a justificativa de integrarem alguma facção ou organização criminosa, como se isto fosse justificável, ou ainda, notícias de policiais que adulteram

---

<sup>6</sup> Os Princípios da ONU constituem uma declaração de referência internacional que impõe limites ao uso da força, devendo ser observada por qualquer agente que atue em operações de segurança pública no Rio de Janeiro, independentemente de seu uniforme. (HRW, 2018).

cenas de crime, para que as mortes sejam, pelo menos em tese, aceitas. Estas são as denominadas execuções extrajudiciais<sup>7</sup>.

Conforme a *Human Rights Watch* o comandante geral da Polícia Militar do Rio de Janeiro publicou uma instrução normativa, em 2015, estabelecendo o uso de armas de fogo por policiais apenas em duas circunstâncias, em caso de legítima defesa própria ou de terceiros, ou ainda, quando um suspeito de uma prática delituosa resistir à prisão por meio de outra arma de fogo ou qualquer instrumento que possua potencial letalidade. Ainda conforme a organização internacional de direitos humanos, esta instrução proibiria o uso de “tiros de advertência”, constituindo crime de disparo de arma de fogo, conforme artigo 15, da Lei 10.826, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. “Em contraste, as regras de engajamento das Forças Armadas não só permitem que soldados façam disparos de advertência, mas os encorajam a fazê-lo, “sempre que possível.” (HRW, 2018).

A regra das polícias administrativas, especificamente da polícia militar, quanto ao procedimento “antes de abrir fogo” é de primeiro identificarem-se como policiais, em qualquer caso, dando em seguida uma advertência clara, para somente posteriormente, em caso de necessidade atirar. “Esses requisitos são necessários para garantir que a ação policial respeite os direitos e não resulte em mortes injustificáveis”. (HRW, 2018). Já no que se refere às Forças Armadas há uma inexigibilidade de os soldados identificarem-se previamente ao disparo da arma de fogo<sup>8</sup>.

O procedimento é claro, se um policial atirar em alguém em circunstâncias injustificáveis poderá e deverá ser responsabilizado. O mesmo ocorre com qualquer integrante das forças, que apesar de possuir uma maior permissividade quanto ao uso da violência, deve ser supervisionado a fim de que se ocorra a responsabilização pelo uso excessivo e desmedido da força.

---

<sup>7</sup> O termo “execuções extrajudiciais” utilizado neste Relatório abarca as distintas violações do direito à vida cometidas pelos agentes encarregados de fazer cumprir a lei, incluindo não só homicídios cometidos de forma deliberada, mas também mortes ocasionadas pelo uso desnecessário e excessivo da força. (ANISTIA.ORG, 2015, p. 23)

<sup>8</sup> A Human Rights Watch documentou muitos casos em que a polícia militar disparou no Rio de Janeiro sem seguir suas próprias diretrizes. Neste contexto, é ainda mais importante reforçar as regras e aplicá-las a todo agente de segurança, em lugar de miná-las de forma perigosa. (HRW, 2018).

Neste contexto, outro aspecto controverso foi a promulgação da Lei 13.491 em 2017, que retirou a competência do tribunal do júri para julgar militares que cometam crimes contra a vida de civis. Esta lei segue caminho oposto à tendência de esvaziamento da jurisdição militar<sup>9</sup>. A situação após a promulgação da referida lei ainda é incerta, haja vista sua recente aplicação. Por alguns é mal vista, como é o caso de Aury Lopes Júnior (2018).

O que se percebe, num contexto de críticas às instituições militares e policiais, é uma realidade brasileira de violações crônicas dos direitos humanos, espelhando-se em ação de policiais, na situação das prisões, conforme a ONG *Human Rights Watch*. A polícia precisa da cooperação da comunidade para combater a criminalidade, mas esta não confia nas polícias, seja por conta da violência empregada em operações, seja por conta de execuções extrajudiciais<sup>10</sup>.

O Brasil é um país de grande disparidade na manifestação do poder de polícia. Enquanto a polícia de Santa Catarina, por exemplo, apresenta uma gestão mais avançada, conforme o G1 (2018), apresentando o denominado, “ciclo completo de polícia”, que consiste, segundo a FENAPEF, na atuação plena das instituições, trabalhando na prevenção, repressão e investigação, existe um enfrentamento grave de problemas de gestão e estrutura na polícia do Rio de Janeiro<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Significa dizer que a lei cria um tratamento diferenciado conforme o militar seja estadual ou membro das Forças Armadas. O policial militar estadual — em atividade — que cometa crime doloso contra a vida de civil segue sendo julgado no tribunal do júri. A nova lei atinge apenas os militares do Exército, Marinha e Aeronáutica que, nas chamadas “missões de garantia da lei e da ordem” (as conhecidas ocupações nas favelas cariocas e outras missões de “segurança pública”) cometam crimes dolosos contra a vida de civis. Nesse caso, eles serão julgados na Justiça Militar Federal, e não no tribunal do júri. Existiu, portanto, um gravíssimo retrocesso. Não só pela falta de estrutura e condições de investigar e julgar tantos crimes, mas também porque alcança crimes não afetos diretamente às atividades militares. Também cria o risco de efetivo corporativismo, especialmente em relação a crimes como abuso de autoridade e tortura, onde em geral existe uma percepção e valoração por parte dos militares que é completamente distinta da população civil acerca da gravidade e tipificação dessas condutas. Há o risco concreto de um entulhamento das Justiças militares para julgar crimes que não deveriam a ela ser afetos, inclusive com o agravante de que isso vai se operar de forma imediata. Não podemos esquecer que a lei processual penal no tempo é regida pelo princípio da imediatidade, de modo que muitos processos atualmente em andamento na Justiça comum poderão (ou melhor, deverão!) ser imediatamente enviados para a respectiva Justiça Militar. (LÓPES JR. 2017).

<sup>10</sup> Violações crônicas de direitos humanos assolam o Brasil. Alguns policiais realizam execuções extrajudiciais, torturam detentos e abusam de crianças e adolescentes em conflito com a lei. Muitas prisões e cadeias brasileiras enfrentam problemas de grave superlotação, e a incapacidade das autoridades penitenciárias de manterem o controle sobre as prisões deixa os presos vulneráveis à violência, extorsão e recrutamento por facções criminosas. (HRW, 2018).

<sup>11</sup> A polícia do Rio usou promoções para compensar os salários baixos e as faltas de aumento, e com isto, criou uma distorção, hoje tem mais chefes do que subordinados, mais sargentos do que soldados.

O investimento em inteligência é escasso. O processo de militarização é a opção adotada pelo governo federal, com anuência dos governos locais, todavia não é a solução mais eficaz, como demonstrou a experiência ocorrida no mesmo estado, em 2014, quando as forças armadas patrulhavam a comunidade da Maré na cidade do Rio de Janeiro. Quando o contingente militar saiu do local em questão, o tráfico e as milícias voltaram a dominar a região.

Os desafios são complexos. E a violência assola os moradores das comunidades e populações reféns da criminalidade, e apropria polícia. Dados revelam a situação que é bastante preocupante, sendo a polícia do Rio a que mais morre no país, conforme o G1 (2018), cerca de 134 policiais foram assassinados em 2017<sup>12</sup>.

A conta é simples, quanto mais morrem policiais, mais a polícia mata, mais a insegurança e falta de confiança da população local em relação ao governo e polícia aumenta. Conforme o Datafolha (2015), 8 em cada 10 moradores de comunidade cariocas tinham medo de serem vítimas da Polícia Militar, ainda no estado, um símbolo da violência policial é o Batalhão da Morte, 41º Batalhão da PM, resultado do desmembramento do 9º Batalhão<sup>13</sup>

Outro problema que desacredita as instituições responsáveis pela segurança pública, além do uso desmedido da força, é o mandado policial, manifestação do poder de polícia, que “é quase um cheque em branco, na ausência da pactuação política da governança que reflita o que seja e deva ser esse mandato para a democracia pós-1988”. (MUNIZ, 2007, p. 162)<sup>14</sup>.

---

Além disto, para cada coronel na ativa tem seis na reserva. Só o pagamento de salários e pensões de policiais consumo 95% da verba de segurança do estado. (G1, 2018).

<sup>12</sup> Para proteger os policiais, a polícia tem que matar menos, e não, matar mais. [...] esta resposta, é uma resposta genérica, para, digamos assim, castigar o crime. Eles (policiais) nem sabem quem foi o autor da morte, e, em vez de tentar localizar o responsável, prender e submetê-lo a julgamento, gera-se mais violência que por sua vez gerará, mais adiante, morte do policial. Não se faz operação para trocar tiro, você faz operação para não trocar tiro. Tiro é o fracasso de uma operação. (Ignácio Cano para G1, 2018).

<sup>13</sup> Especialistas explicam que o Batalhão da Morte carrega a cultura da “gratificação faroeste”, criada em 1995 pelo general Nilton Cerqueira, então secretário de segurança do Rio para premiar polícias que reagem à bala, e oficialmente extinta em 2000. Outra explicação para a violência do grupamento é geográfica. O 41º BPM fica em uma área dominada pelos bandidos mais perigosos do estado, majoritariamente alojados nos complexos do Chapadão e da Pedreira. (ISTOE, 2015).

<sup>14</sup> Como a demanda pública por segurança é inadiável e diuturna, polícias e policiais seguem construindo o seu fazer a partir de referências legais frágeis, diante de entendimentos políticos fugazes, e da institucionalidade débil das suas regras administrativas e procedimentos operacionais, sob baixa visibilidade social. (MUNIZ, 2007, p. 162).



Em uma tentativa de melhorar a situação caótica na segurança pública do país, foi decretada a intervenção federal no estado do Rio de Janeiro, pelo Presidente Michel Temer, em fevereiro de 2018, para tentar restaurar a segurança pública no local, conferindo às Forças Armadas todo o comando das forças policiais do estado e de seu sistema prisional. A intervenção na segurança pública, seria uma experiência, que em caso de sucesso, seria adotada em mais estados que enfrentam o mesmo problema. Mais um exemplo da opção pela beligerância e por soluções a curto prazo, que são, atestadamente ineficazes, como mencionado no exemplo da Comunidade da Maré.

Este fenômeno de ineficácia da atuação policial, propicia o surgimento de organizações paramilitares, que são associações desvinculadas do Estado, armadas, que possuem uma estrutura semelhante às instituições militares, utilizando-se de técnicas especializadas. A sensação de insegurança e medo presentes nas cidades e comunidades, propicia ao administrado, conforme SOUZA (2008), a busca por proteção da maneira que as condições permitam, o que legitima ainda mais a atuação e poderio das milícias e enfraquecimento da atuação legítima estatal.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5.º, inc. XVII, proíbe de forma expressa a associação para fins paramilitares, uma vez que estas colocam em risco a ordem social e o regime democrático de direito. Existem também as milícias particulares, que correspondem a um agrupamento armado e estruturado, com a participação inclusive de policiais, que atuam fora de suas funções, segundo a Anistia Internacional. O objetivo destas seria restaurar a segurança em locais controlados pela criminalidade, em face da inoperância, ou precária atuação, e desídia do Poder Público. Todavia, a realidade é bastante diferente. Este grupo aproveita-se da ausência de Estado, para lucrar e impor uma realidade de medo. Já os grupos e esquadrões ligam-se aos grupos de extermínio. Estes são uma associação de homicidas, composta de particulares e muitas vezes também por policiais que se denominam “justiceiros”, mas que na realidade eliminam de forma deliberada, pessoas consideradas perigosas ou inconvenientes aos anseios da coletividade. Coincidentemente, as vítimas deste grupo são, conforme relatório da Anistia, em sua maioria homens, jovens e negros.

A milícia, segundo o Coronel Brum, para o Profissão Repórter (G1, 2018), antes atrelada ao comerciante como proteção, não possui mais esta característica, percebendo-se atualmente uma fase mais organizada e letal destas instituições. Este quadro de violência começou a ser mais percebido com a chacina de Acarí, em que onze rapazes e moças, que passavam o fim de semana em um sítio em Majé, na Baixada Fluminense, nunca mais foram vistos. O grupo denominado Cavalos Corredores foram os responsáveis pelo massacre, e este era formado por policiais militares pertencentes ao 9º batalhão da polícia militar carioca, que futuramente fora desmembrado, por questões de divisão de competência, no 41º batalhão, também conhecido, como supramencionado, como batalhão da morte. Em 1993, também conforme o coronel, os Cavalos Corredores foram responsáveis por mais uma chacina, em que vinte e um moradores de Vigário Geral, no Rio de Janeiro, foram brutalmente executados pelos milicianos. A motivação criminosa, foi um desacordo entre traficantes e uma guarnição policial que fora, no dia anterior aos homicídios extrajudiciais, receber “propina”, mas fora retaliada. A partir destes acontecimentos, o perfil das milícias e milicianos começou a mudar e o uso de métodos violentos para garantir o poder tornou-se uma realidade para muitos moradores que vivem sob o comendo destes grupos. O problema atinente às milícias não está restrito ao estado do Rio de Janeiro, espalhando-se por grande parte dos estados da federação<sup>15</sup>.

A consequência desta guerra, entre milicianos, traficantes e policiais, é um desrespeito aos direitos humanos e moradores, direta ou indiretamente, atingidos pela violência. O policial, despreparado, desarmado e desmotivado mata sem maiores juízos de valores, os milicianos querem cada vez mais poder, e estão dispostos às últimas consequências para tanto, e, se não bastasse, existe ainda a indústria do tráfico, que é, de certa forma, fomentada por este estado de caos e de ausência de

---

<sup>15</sup> As milícias estão organizadas na Paraíba, no Espírito Santo, no Ceará, em Mato Grosso do Sul, no Pará, em Pernambuco, em Alagoas, no Piauí, em Minas Gerais e em São Paulo, além da Bahia e do Rio. Os grupos agem com características diferentes em cada estado. O discurso para controlar as comunidades é parecido: eles extorquem dinheiro de moradores e comerciantes para oferecer segurança privada ilegal. Em troca da proteção, os milicianos prometem expulsar ou matar traficantes. [...] Um dos casos mais graves está em Salvador. Investigações do Ministério Público apontam que milicianos têm controle de 12 bairros do subúrbio da capital, entre eles Águas Claras, Fazenda Grande do Retiro e Cosme de Faria. Eles exploram o transporte alternativo e a distribuição de serviços de internet, de TV a cabo e de gás. O modo de operar é semelhante ao de grupos paramilitares do Rio. Vereadores, com base eleitoral na região, estão na mira dos promotores. Segundo o MP, os parlamentares estariam se beneficiando das milícias em eleições. (OGLOBO, 2011).

respeito aos direitos humanos. A situação é complicada e o enfrentamento do problema exigem soluções eficazes e não imediatistas, como propõem os governantes. O Estado deve se planejar e fazer um estudo para investir melhor em segurança pública. A população, também deve assumir o seu papel e responsabilidade, para transformar a realidade e o quadro de violência institucionalizada.

Passa-se a análise de um exemplo ocorrido no México, de avocação de responsabilidade pelos administrados e do uso efetivo do Poder de Polícia após uma reestruturação nos órgãos responsáveis pela segurança pública.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A criminalidade e a violência, são, sem dúvidas, grandes problemas enfrentados pelos gestores, políticos, policiais e população. A segurança pública não é proporcionada da maneira que deveria. O Estado não dá o devido destino aos investimentos para melhorar o quadro de insegurança que assola o país. Os cidadãos não avocam a responsabilidade constitucionalmente atribuída, e os problemas decorrentes da falta de infraestrutura no combate ao crime organizado, refletem no medo e na falta de confiança que a população deposita nas autoridades e funcionários encarregados da aplicação da lei. Neste contexto, o brasileiro acostumou-se a sofrer com os efeitos colaterais da guerra contra a violência.

Os policiais são mal valorizados, e, como consequência disto, têm-se profissionais tendentes à violência, e suscetíveis à corrupção. O problema refere-se basicamente à má-gestão e má-alocação de recursos públicos.

Experiências ocorridas no Brasil, e fora, já demonstraram que a beligerância não é a saída. Investimento em políticas públicas de urbanização, fomento à cultura, a práticas esportivas, à educação, investimentos nos setores privados para aumentar a oferta de empregos, investimentos em áreas consideradas de risco e propícias para a marginalidade, para reduzir de forma sistêmica a violência, são bem mais eficazes.

A prevenção surte mais resultados e é mais barata do que a repressão. Garantindo-se uma melhor qualidade de vida, proporcionando maior dignidade aos moradores de áreas mais afetadas e ao contingente policial, recupera-se o orgulho e

motivação dos aplicadores da lei, e recupera-se a confiança da população no Estado. O método a ser implementado deve ser a longo e médio prazo, haja vista que soluções imediatistas podem até maquiagem a situação caótica, de forma momentânea, mas não traz a pacificação social que se espera. À comunidade cabe participar, cobrar, fiscalizar, e não simplesmente delegar o combate ao crime às autoridades.

Policiais integrantes das forças devem responder por seus atos sempre que infringirem a lei e, principalmente, durante operações de combate ao crime. As violações de direitos humanos no contexto das operações policiais devem ser expostas e altamente reprimidas. Os policiais e militares devem ser constantemente informados e lembrados que o uso desnecessário e excessivo da força não será tolerado, e traz o oposto do pretendido, como demonstraram os dados de realidade.

Desta forma, como já mencionado, somente com planejamento, boa gestão e investimentos necessários e prioritários, perceber-se-á resultados no combate à criminalidade, proporcionando boas condições de trabalho aos aplicadores da lei, cortando o financiamento direto das milícias, e, reduzindo, drasticamente, a violência policial, através da repressão à corrupção institucionalizada e valorização dos bons policiais. Como consequência, perceber-se-á a melhor aplicação de métodos de coibição ao combate ao crime organizado, e redução das execuções extrajudiciais, seja por parte das polícias administrativa e judicial, ou seja, por parte das milícias.

## REFERÊNCIAS

ANISTIA.ORG. **25% dos assassinatos no município do Rio de Janeiro em 2017 foram cometidos pela polícia.** Disponível em: <https://anistia.org.br/noticias/25-dos-assassinatos-rio-de-janeiro-em-2017-foram-cometidos-pela-policia/>. Acesso em: 29 mar. 2018.

ANISTIA.ORG. **Informe 2017/18 – O Estado de Direitos Humanos no Mundo.** Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

ANISTIA.ORG. **Por uma política de segurança que proteja e não mate.** Disponível em: <https://anistia.org.br/noticias/por-uma-politica-de-seguranca-que-proteja-e-nao-mate/>. Acesso em: 29 mar. 2018.

ANISTIA.ORG. **Você matou meu filho.** Disponível em: [https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho\\_Anistia-Internacional-2015.pdf](https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf). Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 7 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 3 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2018

BRASIL, **Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 13 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 26 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 22 dez. 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2003/L10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.826.htm).

Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 20 jun. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm). Acesso em: 23 abr. 2018

BRASIL. **Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017**. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 13 OUT. 2017 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13491.htm)

[2018/2017/lei/L13491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13491.htm). Acesso em: 01 maio 2018.

CÂMARA. **Código de conduta para os funcionários encarregados da aplicação da lei**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/931761.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2018

CIDH. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 12 abr. 2018.

DIREITOS HUMANOS. **Comentários Gerais Do Comitê Dos Direitos Do Homem**. Disponível em: [http://direitoshumanos.gddc.pt/2\\_1/IIPAG2\\_1\\_2\\_1\\_2.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_1_2.htm). Acesso em: 12 abr. 2018.

FENAPEF. **Entenda o ciclo completo de polícia**. Disponível em: <http://fenapef.org.br/entenda-o-ciclo-completo-de-policia/>. Acesso em: 30 abr. 2018.

FOLHA. **Maioria da população diz ter medo da Polícia Militar**, aponta Datafolha. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1662655-maioria-da-populacao-diz-ter-medo-da-policia-militar-aponta-datafolha.shtml>. Acesso em: 30 abr. 2018.

G1. **A cidade que já foi a mais violenta do mundo mostra como reduzir mortes**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/04/cidade-que-ja-foi-mais-violenta-do-mundo-mostra-como-reduzir-mortes.html>. Acesso em: 12 abr. 2018.

G1. **Fantástico – edição de 29/04/2018**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/edicoes/2018/04/29.html#!v/6699063>. Acesso em: 30 abr. 2018.

G1. **Violência policial segue sem freios no Brasil denuncia a human rights watch**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/violencia-policial-segue-sem-freios-no-brasil-denuncia-human-rights-watch.ghtml>. Acesso em: 30 abr. 2018

GLOBOPLAY. **Profissão Repórter – Crescimento das milícias no Rio de Janeiro – 25/04/2018**. Disponível em: <://globoplay.globo.com/v/6690747/>. Acesso em: 30 abr. 2018.

HOTT. Júlio Lóes. **A polícia judiciária e o combate à criminalidade**. Revista brasileira de políticas públicas. Brasília, Distrito Federal. v.5, n. 1, p. 247-272, 2015.

HRW. **Brasil: Forças Armadas Conferem Ampla Discricionariiedade para Uso da Força Letal** - Regras de Engajamento Permitem Mortes Injustificadas. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2018/03/29/316443>. Acesso em: 23 abr. 2018.

HRW. **Força Letal – Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo**. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/report/2009/12/08/256012>. Acesso em: 02 maio 2018.

ISTOE. **Batalhão da Morte**. Disponível em: [https://istoe.com.br/442171\\_BATALHAO+DA+MORTE/](https://istoe.com.br/442171_BATALHAO+DA+MORTE/). Acesso em: 30 abr. 2018.

JONES, T.; NEWBURN, T. **The transformation of policing? understanding current trends in policing systems**. British Journal of Criminology, v.42, p.120-46, 2002.

LOPES JR. Aury. **Lei 13.491/2017 fez muito mais do que retirar os militares do tribunal do júri.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2017-out-20/limite-penal-lei-134912017-fez-retirar-militares-tribunal-juri>. Acesso em: 01 maio 2018.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. PROENÇA JR. Domício. **Muita politicagem, pouca política os problemas da polícia.** Revista Estudos Avançados. São Paulo, São Paulo. V; 21, n 61, p. 159-172, 2007.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. SILVA, Washington França da. **Mandato Policial na Prática: tomando decisões nas ruas de João Pessoa.** CADERNO CRH, Salvador, Bahia, v. 23, n. 60, p. 449-473, 2010.

SOARES, Luiz Eduardo. **A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas.** Revista Estudos Avançados. São Paulo, v. 21, n. 61, p. 77-97, 2007.

OGLOBO. **Milícias se alastram por pelo menos 11 estados.**

Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/milicias-se-alastram-por-pelo-menos-11-estados-3079181>. Acesso em: 30 abr. 2018.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole: o medo generalizado e a militarização da questão urbana.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, 288 p.

STJ. **Vício no Inquérito Policial.** RHC 21.170/RS. Rei. Min. Cármen Lúcia. DJe 167 09/04/2008.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. LIMA, José Wilson Ferreira. **O processo penal e a engenharia de controle da política criminal.** Revista brasileira de políticas públicas. Brasília, Distrito Federal. v. 7, n. 1, p. 278-293, 2017

## O PROBLEMA DA DESPROPORÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO FEDERALISMO BRASILEIRO: UM ESTUDO INTRODUTÓRIO

Luiza Fernandes Condé Lopes<sup>1</sup>

Thiago Lana Fernandes<sup>2</sup>

**RESUMO:** Neste artigo propõe-se ao estudo do federalismo brasileiro e o aprofundamento do tema previsto no título do mesmo, tentando assim, compreender de que forma a Constituição brasileira distribuiu as competências aos seus respectivos entes e porquê sua má distribuição pode ser um problema para a organização do Estado. Com esse objetivo em mente, o trabalho teve como base a pesquisa doutrinária, mediante escritores especialistas no assunto e a consulta à legislação vigente e histórica para o melhor entendimento sobre o conteúdo discutido no decorrer do texto. Esta pesquisa traz resultados quantitativos visíveis, como por exemplo a falta de norma regulamentadora que garanta a possibilidade dos Entes de legislar sobre matérias específicas concedidas privativamente à União, a omissão por parte do constituinte originário ao não conceder aos Municípios competências às quais estes teriam direito, dentre outras que serão expostas e explicadas no desenrolar do texto. Portanto, pode-se concluir que, é inegável a má distribuição das competências perante o Federalismo no Brasil, e posto isto, a pesquisa tende a apontar e comprovar os pontos onde a má distribuição está presente, podendo assim enxergar estes, para futuras resoluções.

**PALAVRAS-CHAVE:** Competências, Federalismo, Constituição, Desproporção.

**ABSTRACT:** In this article we propose the study of Brazilian federalism and the deepening of the theme foreseen in its title, thus trying to understand how the Brazilian constitution distributed the competences to its respective entities and why its bad distribution can be a problem for the organization of the State. With this objective in mind, the work was based on doctrinal research, through expert writers on the subject and consultation with current and historical legislation for a better understanding of the content discussed throughout the text. This research brings requested quantitative results, such as the lack of a regulatory norm that guarantees the possibility of entities to legislate on specific specialties privately granted to the Union, the omission on the part of the original constituent by not granting the competences to which they are entitled, among others which will be exposed and explained in the course of the text. Therefore, it can be demanded that, it is undeniable the bad distribution of competences before Federalism in Brazil, and that being said, a research to point out and prove the points where this bad distribution is present, thus being able to see these, for future resolutions.

**KEYWORDS:** Skills, Federalism, Constitution, Disproportion.

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete-MG

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito e Conselheiro Lafaiete-MG



## INTRODUÇÃO

O tema abordado neste artigo diz respeito ao federalismo e a aplicabilidade deste no Brasil quanto à desproporcionalidade na distribuição de competências aos respectivos entes.

Este trabalho será dividido em três capítulos, o primeiro destinado a explicação básica do federalismo brasileiro e suas características, o segundo explicando como funciona a repartição de competências na CRFB/88 e o último designado a entender o problema da desproporção na distribuição de competências.

O método de pesquisa utilizado neste artigo foi fundamentado na pesquisa bibliográfica, por meio de doutrinas, livros de ciência política bem como de direito constitucional, artigos e a própria legislação, tendo em vista o imenso arcabouço literário de assuntos concernentes.

Portanto, segundo a pesquisa apresentada a seguir, conclui-se que tal tema trará de forma expositiva e explicativa ideias quanto às questões apresentadas e algumas possíveis formas de resolução, tentando entender de forma introdutória o federalismo brasileiro e os possíveis problemas na má repartição de competências. Ressalta-se que o presente trabalho é uma introdução ao tema, que será posteriormente aprofundando em âmbito acadêmico.

### 1. FEDERALISMO BRASILEIRO E CARACTERÍSTICAS

Será feita aqui uma breve exposição e análise da forma de Estado adotada pelo Brasil, o Federalismo, e suas principais características.

Antes de entender-se de fato como funciona o federalismo brasileiro é preciso estar atento ao porquê de haver a necessidade dessa divisão do Estado e de onde ela surgiu.

A Ciência Política irá dizer que, para que haja a formação de um Estado, este deve ter elementos constitutivos fundamentais, sendo três no total, dentre os quais têm-se o povo, a jurisdição determinada por meio do território e o poder centralizado, detentor da soberania.

Durante muito tempo grande parte dos Estados do mundo regeram-se pelo absolutismo, o qual consistia no poder concentrado na mão de um rei, aquele que criava e aplicava as leis da forma que o mesmo quisesse, fazendo com que todos se submetessem a um estado unitário e não descentralizado, sendo o monarca detentor de todo poder.

O Federalismo é a forma de Estado que visa a divisão do território nacional em vários entes federativos de autonomia política, também denominados de Estados membros, para que haja a descentralização e limitação do poder do estado por meio da distribuição de competências, tanto administrativas quanto legislativas. Sobre o tema, observa Adriano Gianturco:

[...] É uma divisão vertical: sua função é administrar e controlar melhor o território e dividir o poder. O federalismo é, então, um sistema com níveis múltiplos de governos com responsabilidades específicas, diferentes políticas públicas, bens públicos e governantes. (GIANTURCO, 2020, p.447).

No Brasil a primeira federação ocorreu inspirada no consolidado federalismo norte-americano, logo após a proclamação da República de 1889 mediante a constituição de 1891.

O atual federalismo brasileiro está previsto com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seus artigos 1º e 19 que preveem expressamente o Estado federado, sendo o Brasil, então, no papel, uma República Federativa:

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:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende **a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos**, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A República Federativa do Brasil é a titular da soberania, sendo por meio do Chefe de Estado, no caso o Presidente da República, a responsável pelas políticas de relações exteriores, conforme se extrai do art. 84 do texto constitucional: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;” (BRASIL, 1988)

Segundo a adoção da descentralização do poder, a distribuição das competências para a organização do Estado federado é feita por meio de entes, dos quais tem-se a União, os Estados Federados, o Distrito Federal e os Municípios, todos dotados de autonomia política, a qual possibilita que tais tenham um governo, legislação e renda própria.

Dentre as inúmeras características do federalismo, incluem-se principalmente: a origem constitucional; a inexistência do direito de secessão; a representatividade dos Estados- membros por meio do Legislativo e a auto-organização dos Estados. A seguir considerações sobre tais características.

Primeiramente, menciona-se que o federalismo nasce de uma Constituição - o que determina o nascimento do federalismo por meio de uma Constituição é a sua expressa previsão no texto constitucional, sendo a federação, no caso da brasileira, a União, os Estados Membros ou Federados, Municípios e o Distrito Federal, que vão, reservar para si a autonomia política, ou seja, a descentralização do Estado, pois a união de estados independentes que reservam para si a soberania é chamada de Confederação, e esta, nasce de um tratado internacional, diferentemente da federação.

A título de complementação, a Confederação seria a união de estados independentes, que se inicia por meio de um tratado e que reservam para si a sua soberania. Sendo assim, pode-se dizer que, em razão da soberania, cada ente confederado poderá se separar do vínculo.

No que se refere ao direito de secessão, esse consubstancia-se no direito dos Estados, Municípios e do Distrito Federal de se separarem do país, formando assim um novo estado independente e soberano, porém, na federação este direito não é concedido aos entes federativos. Esta impossibilidade, conforme já mencionado, está prevista na Constituição em seu artigo 1º, quando o mesmo prevê que " A República Federativa do Brasil, formada pela **união indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]" (BRASIL, 1988, grifo nosso).

No que diz respeito à união indissolúvel, tem-se o princípio denominado de princípio da indissolubilidade do vínculo federativo, tendo em vista que, sendo a forma federativa de Estado uma cláusula pétrea, conforme se extrai do art. 60 do texto

constitucional: “Art. 60 (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; (...) (BRASIL, 1988).

Destarte, entende-se que nenhum Estado, Município ou o Distrito Federal poderá se dissolver, pois sua dissolução feriria tal forma, além de que tal, só pode ser feita em uma confederação.

Com relação à representatividade dos Estados membros, impende mencionar que no Brasil, as representações do Poder Legislativo no âmbito federal ocorrem por meio do Congresso Nacional, composto esse pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, por isso considera-se o legislativo bicameral, uma vez que possui duas casas de atuação – conforme se extrai do art. 44 do texto constitucional.

Enquanto a Câmara representa o povo, eleitos pelo princípio proporcional; o Senado por sua vez é representante dos entes federativos. No artigo 46 da CRFB/88, tem-se a disposição que prevê a composição do Senado Federal, a qual haverá, eleitos segundo o princípio majoritário, 3 para cada Estado, totalizando 81 senadores e garantindo assim, a representatividade igualitária dos Estados membros por meio deste órgão.

Já a auto-organização dos estados, conforme já mencionado, se dá devida à autonomia política concedida a estes pela constituição, para que possam organizar-se por conta própria, exercendo suas competências: “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Ainda sobre o federalismo brasileiro, menciona-se que o Poder executivo está presente nas três esferas: Federal, Estadual e Municipal. O executivo federal é exercido pelo Presidente da República, que concentra as funções de chefe de Estado e chefe de governo (art. 76 CRFB/88); o executivo estadual pelos governadores de cada Estado-membro (art. 28 CRFB/88) e o Municipal pelo Prefeito (art. 29 CRFB/88).

Os Estados Federados irão se organizar mediante as suas constituições e leis estaduais.

Sobre isso, entende a constitucionalista Nathalia Masson:

Enquanto entidades autônomas, os Estados se organizam por meio da elaboração, engendrada pelo poder derivado decorrente, das respectivas constituições estaduais (art. 25, CF/88 e ART. 11, ADCT) e pelo restante do

corpo normativo (demais leis que compõem o ordenamento estadual). (MASSON, 2020, p.721).

Dessa forma, percebe-se que os Estados membros desempenham papel fundamental no Federalismo brasileiro. A seguir, sobre as repartições de competências dentro da ordem constitucional brasileira.

## **2. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA CRFB/88**

Apoiado no tópico anterior, concerne ao tema proposto trazer ponderações acerca da repartição de competências integradas na Constituição da República Federativa do Brasil.

A repartição de competências diz respeito à partilha das atividades do Estado Federal entre os entes federativos, bem como mencionado anteriormente, se dá em relação à União, os Estados Membros ou Federados, o Distrito Federal e os Municípios.

Por não existir hierarquia entre os entes federados, considera-se que a competência sobre determinada matéria é, em regra, horizontal e é distribuída exclusivamente pela Constituição Federal. Destarte, o conteúdo relativo às competências está situado no Capítulo II da Constituição (CRFB/88) dentre os artigos 20 a 24.

O doutrinador José Afonso da Silva traz sobre o tema que: “Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades para realizar suas funções”. (SILVA, 2016, p. 413)

O critério utilizado pela Constituição para haver essa repartição, nada mais é que o princípio da predominância do interesse, que consiste na divisão das competências de acordo com o interesse predominante quanto à respectiva matéria. Por exemplo, há assuntos que, por sua natureza, devem ser tratados de maneira uniforme em todo o país.

Dessa forma, baseado no princípio adotado pelo legislador, pode-se dizer que a União atua em matérias de interesse geral ou nacional, os Estados federados em matérias de interesse regional, os Municípios nas matérias de interesse local e o

Distrito Federal por ser um ente híbrido - considerado um Estado e um Município - atua em matérias regionais e locais.

No tocante às espécies de competências é imprescindível dividi-las em: administrativas/materiais; legislativas; expressas; reservadas; residuais; implícitas; privativas; delegadas, dentre outras. A seguir serão feitas considerações sobre tais classificações.

As competências Administrativas/materiais são as competências para atuação efetiva, para executar tarefas e a realização de atividades concernentes às matérias nelas consignadas, subdividindo-se em exclusivas e comuns. Exclusivas são aquelas que só cabem à União, previstas no art. 21, e são indelegáveis (como, por exemplo, “declarar a guerra e celebrar a paz;” (BRASIL, 1988)). Já as comuns ou cumulativas, são as que todos atuam e estão presentes no art. 23 (como, por exemplo, “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;” (BRASIL, 1988))

A outra divisão trata-se da competência legislativa, ou seja, o poder para normatizar, estabelecer normas gerais e abstratas sobre as respectivas matérias, também podendo se subdividir em privativas e concorrentes. As primeiras são privativas da União - localizadas no art. 22, porém nesse caso podem ocorrer delegações para os Estados e o Distrito Federal mediante a lei complementar (cita-se por exemplo, legislar sobre trânsito e transporte). Já as concorrentes, previstas no art. 24 são concretizadas em um regime no qual incube à União editar normas gerais na qual os Estados as adaptarão conforme suas necessidades, conforme se entende a partir da leitura do texto constitucional:

Art. 24 (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (BRASIL, 1988)

Há também a competência tributária que diz respeito ao Poder de instituir tributos, representado na CRFB/88 mediante o artigo 153 no qual diz respeito a União e a instituição de impostos sobre os temas delimitados pelos incisos. Essas

competências, sob outra perspectiva, trazidas pelo doutrinador José Afonso da Silva (SILVA, 2016), podem ser classificadas, bem como a Constituição, quanto à forma, conteúdo, extensão e origem. Quanto à forma (ou seu processo de distribuição) será: a) Enumerada ou expressa, quando estabelecida explicitamente na Constituição - ex.: art 's 21 e 22; b) reservada ou remanescente e residual, quando não expressamente incluída, mas como uma sobra a uma entidade depois da enumeração feita a outra - ex.: art 25, parágrafo 1º; c) implícita ou resultante, quando se refere à prática de atos, atividades necessários para o exercício de poderes expressos ou reservados.

Quanto ao conteúdo, distingue-se em econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária, e também é cabível falar em competência internacional: direitos de paz e de guerra e por exclusividade da União se é permitido aos Estados federados, autorizados por órgãos federais, realizar negócios externos.

Quanto à extensão ou a participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade, algumas igualmente citadas anteriormente, são elas: a) exclusiva - atribuída a um e excluindo os demais, art 21; b) privativa - enumerada como própria de uma entidade, mas podendo haver delegação, art 22; c) comum, cumulativa ou paralela - quando o campo de atuação é de várias entidades, art 23; d) concorrente - quando há possibilidade de várias entidades disporem do mesmo assunto, mas a primazia decorre da União; e) suplementar - diz respeito ao poder de formular normas que desdobram de princípios ou normas gerais.

Finalizando, quanto à origem pode-se dividir em originária ou delegada. A primeira dizendo a respeito de quando desde o início a competência é estabelecida em favor de uma entidade, e a segunda quando a entidade recebe sua competência por delegação, exemplo do parágrafo único do art 22 que comete à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas.

Diante de todo o exposto acerca de como é realizado as repartições de competências no ordenamento brasileiro, surgem questionamentos e problemas que serão tratados no próximo tópico.

### **3. DESPROPORÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS**

Como visto no capítulo anterior, a distribuição das competências é feita por meio da Constituição, repartindo tais, no objetivo de descentralizar o exercício do poder político e a organização estatal.

Levando em consideração, em teoria, toda divisão e funcionamento do federalismo abordado no primeiro capítulo, defende-se nesse texto que o Brasil ainda é um país muito centralizado, apesar de adotar o federalismo como sua forma de estado. Isso se dá pelo fato de que grande parte das competências ainda são voltadas para a União, dificultando a organização dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal, assim como o exercício de sua autonomia.

Há de se observar que, o Brasil sendo um país continental de imensa extensão territorial, como por exemplo os EUA, é bem mais centralizado do que deveria, pois, é sabido que, quanto maior um país mais difícil será sua gestão por parte de um ente específico, no caso a União, e por isso a necessidade da repartição de competências.

Tomando novamente como exemplo o Federalismo norte-americano, este por sua vez é denominado de centrífugo, isto é, por meio de sua constituição, os Estados Membros receberam maior autonomia, assim como pode ser observado no disposto em sua décima emenda, a qual prevê que “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo.” (EUA, 1787). Sendo assim, o maior número de competências é voltado para os Estados Federados.

No federalismo brasileiro a união detém competências privativas quanto às matérias das quais somente essa pode legislar, ressalvada a exceção prevista no parágrafo único do Artigo 22, o qual prevê que “Lei complementar poderá autorizar os estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo” (BRASIL, 1988). Destarte, há de se entender que, mesmo que tal competência seja privativa da união, esta poderá ser delegada aos estados. De certa forma, essa exceção é uma boa maneira de conceder o direito dos Estados- membros de poder, caso haja necessidade, legislar sobre as matérias específicas dispostas neste artigo, às quais compete privativamente à União legislar. O problema é que, o quórum de aprovação para Lei complementar é de maioria absoluta, sendo este o segundo mais rígido do ordenamento jurídico brasileiro, dificultando ainda mais a possibilidade de os Estados poderem exercer sua autonomia.



O projeto de Lei complementar nº 415, de 2017, foi enviado à Câmara pelo deputado federal Marco Antônio Cabral em 30/08/2017, com intuito de regulamentar o parágrafo único do artigo mencionado acima e autorizar os Estados e o Distrito Federal a legislar sobre matérias específicas previstas no referente artigo, porém foi arquivado em janeiro do ano de 2019.

Na justificativa do presente projeto de lei, o deputado federal Marco Antônio Cabral expõe que a regulamentação do parágrafo único do Artigo 22 é essencial para que haja o respeito ao princípio da predominância do interesse por meio da outorga das competências, embora segundo ele, “[...] haja excessiva concentração de poderes e de atribuições no âmbito federal que contraria o próprio conteúdo do princípio referido.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017), ou seja, a falta da devida regulamentação só faz com que a centralização fique cada vez mais visível.

Ainda sobre este projeto, observa-se na ementa que tal “Autoriza os Estados e o Distrito Federal a legislar sobre águas, energia, trânsito e transporte, direito agrário e a parte especial do direito penal, nos termos do parágrafo único do art. 22, da Constituição Federal.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017). Desta forma, o deputado entende que, ainda que o campo de delegação seja extenso e as matérias possíveis sejam muitas, a escolha quanto às matérias previstas no Artigo 1º da referida lei é de cunho inicial, não impedindo que posteriormente outras possam ser delegadas aos Estados, pois:

A cláusula de delegação constante do art. 22 da Constituição Federal ainda não foi regulamentada para nenhuma situação. Sendo assim, conquanto o Brasil seja um país de dimensões continentais e com profundas diferenças entre as suas regiões e os seus estados e municípios, ainda permanece submetido a uma legislação retilineamente uniforme e sem quaisquer considerações pelas peculiaridades locais. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

Posto isto, os Estados continuam não podendo legislar sobre as matérias deste artigo que lhe sejam necessárias suprir no plano estadual. Ainda sobre o parágrafo único do artigo 22, observa Nathalia Masson: “A União não está obrigada a delegar e, se o fizer, não estará declinando de sua função legislativa, podendo recuperá-la a qualquer tempo, editando as normas que se referem ao assunto objeto da delegação.” (MASSON, 2020, p. 746).

De acordo com a explicação da doutrinadora, conclui-se que, ainda que a constituição disponha a possibilidade dos Estados membros de legislar no que concerne à privativamente à União, esta não fica obrigada a fazer tal delegação, consolidando, então, a desproporcionalidade e centralização voltada para a União.

Quanto às competências dos Estados membros, conforme já mencionado, a CRFB/88 dispôs em seu artigo 25 que "Os Estados organizam-se e regem-se pelas constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta constituição" (BRASIL, 1988). Sobre isso, cabe aos Estados, então, uma competência reservada, ou seja, são determinadas por exclusão, cabendo-lhes apenas as que não sejam exclusivamente da União, sendo elas as competências comuns, as quais podem ser exercidas cumulativamente pela união, pelos Estados, bem como pelos municípios e o distrito federal, e as competências concorrentes, as quais incube à união estabelecer normas gerais restando apenas a competência suplementar dos Estados, onde novamente estes ficam dependentes da regulamentação do ente federal.

É certo que a distribuição de tais competências é feita de forma minuciosa pela Constituição, tentando garantir a todos os entes sua auto-organização e o mínimo de intervenção, porém como visto nos exemplos elencados acima e nas explicações do capítulo anterior sobre a repartição das mesmas, a Constituição resguardou à união inúmeras competências Legislativas e Administrativas em relação aos demais entes. Sendo assim, é importante lembrar que, sendo a federação a organização e relação com Entes federados, os quais reservam para si a autonomia política, conclui-se que tanto a união quanto os Estados federados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam reservar para si as matérias de interesse nacional, estadual e local de forma proporcional, para suprir suas reais necessidades.

A ideia da descentralização e da repartição das competências deveria ser, a aproximação das matérias político-administrativas e legislativas ao povo, tendo em vista o tamanho do território brasileiro e o quão difícil seria sua gestão se esta fosse feita, em regra, de cima para baixo, como uma pirâmide, apesar de não haver nenhuma hierarquia entre os entes. Desta forma, vale lembrar que, o constituinte originário, quando estabeleceu a forma de Estado brasileira, determinou que os Municípios também seriam entes federados autônomos, porém, os excluiu, por exemplo, do exercício da competência suplementar prevista no §2º do artigo 24 da

CRFB/88, a qual foi concedida somente aos Estados membros, restando-lhes apenas a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber e as atribuições administrativas previstas no artigo 30, incisos III a IX da CRFB/88.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos nos quais foram abordados, ficam ainda reflexões a serem feitas. Precedentemente apresentado a forma de Estado brasileira e suas características e também o fato principal do tema tratado, a repartição de competências no ordenamento, fica assim visível a todos a disparidade da forma de tal divisão.

É inegável apesar da repartição, a concentração da União nessas competências dificultando uma melhor organização dos Estados e Municípios. Para chegar a essa conclusão é necessário analisar os respectivos artigos da Constituição Federal que tratam sobre esta repartição, e após essa análise é totalmente visível mais uma desigualdade existente no país. Portanto, é necessária uma maior atenção a temas como o tratado, que possuem enorme importância e muitas vezes são negligenciados.

Dessa forma, esse trabalho foi muito importante para um maior aprofundamento e compreensão quanto ao tema, uma vez que permite conhecer melhor cada espécie de competência e qual ente federativo a possui, e deixar assim a reflexão do por que tamanha concentração da União em um caso que a desigualdade deveria ser reduzida para um melhor funcionamento do país. Porém, o estudo do tema somente se inicia por esse artigo e posteriormente será desenvolvido na seara acadêmica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) Acesso em: 08 abr. 2021.

EUA, **Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787.** Disponível em: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP - Constituição dos Estados Unidos da América - 1787

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 08 abr. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar n. 415, de 30 de agosto de 2017. Autoria: Marco Antônio Cabral (PMDB/RJ)** Disponível em:  
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2149904> Acesso em: 08 abr. 2021.

GIANTURCO, Adriano. **Ciência Política.** 3º edição. São Paulo: Forense Universitária, 2020.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional.** 8º edição, revista e atualizada. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 39ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editora, 2016

## UM ESTUDO INTRODUTÓRIO SOBRE A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E A MÁ GESTÃO NA PANDEMIA

Pedro Henrique Guimarães Ferreira<sup>1</sup>

**RESUMO:** Considerando a situação excepcional que chama a atenção de estudiosos do Direito pretende-se aqui apresentar um artigo introdutório sobre a repartição de competências constitucionais e a má-gestão em período de pandemia. Primeiramente serão feitas considerações sobre a repartição de competências municipais. Após o entendimento da Repartição de Competências constitucionais da autonomia municipal e competências locais, é possível entender as tentativas insuficientes da união em amenizar os efeitos da pandemia, além disso é disposto sobre a restrição da autonomia de pequenos empresários neste momento de crise. Ressalta-se que esse artigo está em processo de estudo e aprofundamento.

**PALAVRAS-CHAVE:** covid-19; pandemia; restrição livre iniciativa.

**ABSTRACT:** A Considering the exceptional situation that draws the attention of law scholars, we intend here to present an introductory article on the distribution of constitutional powers and mismanagement in a pandemic period. First, considerations will be made about the division of municipal competences. After understanding the Constitutional Competencies Division of municipal autonomy and local competences, it is possible to understand the insufficient attempts of the union to mitigate the effects of the pandemic, in addition it is disposed about the restriction of the autonomy of small entrepreneurs in this moment of crisis. It is noteworthy that this article is in the process of being studied and deepened.

**KEYWORDS:** Covid-19; pandemic; free enterprise restriction.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete-FDCL.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos os cidadãos o livre exercício da atividade econômica, assim como previu que a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, assegurando a todos a existência digna. Porém, com a propagação do COVID-19, o cenário do país mudou, com inúmeros casos de morte pelo vírus, o governo utilizou de sua autonomia estatal e municipal para limitar a livre iniciativa.

Considerando tal situação, pretende-se apresentar aqui um estudo introdutório sobre o tema. Ressalta-se que o trabalho está em processo de pesquisa e aprofundamento, trazendo tal artigo algumas considerações introdutórias ao tema.

Para isso, o texto foi dividido em três capítulos sendo o primeiro de caráter preparatório, apresentando algumas linhas sobre a autonomia municipal e a repartição de competências locais no texto constitucional de 1988. Posteriormente serão apresentadas algumas situações fáticas que podem refletir uma suposta ineficiência estatal na gestão durante a pandemia. Por fim, o último capítulo trará questionamentos sobre as restrições a autonomia de pequenos empresários e a possibilidade do efeito *blackfash* em tempos de pandemia.

Espera-se com esse texto fornecer uma visão dos aspectos que devem ser melhorados no governo de nosso país durante a pandemia. Novamente traz-se a ressalva que o trabalho aqui está em fase de elaboração e aprimoramento, sendo necessária a discussão atrelada à realidade.

### 1. DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS: AUTONOMIA MUNICIPAL E COMPETÊNCIAS LOCAIS

Inicia-se essa exposição trazendo considerações sobre a previsão constitucional da autonomia municipal, bem como as competências locais.

De acordo com o art. 30, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é de competência do município, legislar sobre assunto de interesse local, por conta do princípio da “predominância do interesse”. Tal princípio é considerado o princípio norteador da repartição de competências entre os entes

componentes do federalismo brasileiro, aplicado não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pela CRFB/88, mas também em interpretações que envolvem diversas matérias. Quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências para legislar sobre determinado assunto, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como características que assegurem o Estado Federal, garantindo o imprescindível equilíbrio federativo.

Ainda, de acordo com o art. 30, II é encontrada a possibilidade do município de suplementar legislação federal e a estadual no que couber, existindo interesse público.

Para fins de estudo, trazem-se aqui as demais competências do Município, previstas na CRFB/88:

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).

Além disso perante o art. 23, II da CF, compete a todos entes federativos cuidar da saúde pública. São algumas competências comuns e que os Municípios podem exercer, de acordo com este artigo:

- zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
- promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
- combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

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).

Ademais, nos termos do art. 24, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: “XII - previdência social, proteção e defesa da saúde”. (BRASIL, 1988). Porém cabe ao município legislar sobre a saúde pública pois a o bem estar social pode e deve ser entendido como “assunto de interesse local”.

Sobre o assunto, Flávio Martins observa que:

Exigir da União e de um pequeno Município os mesmos afazeres quanto à saúde seria impensável. Cada ente federativo deve praticar, nos limites do seu orçamento e dentro dos mínimos previsto na Constituição Federal, as políticas públicas referentes à saúde da população. (MARTINS, 2020, n.p.)

Comunga-se aqui do mesmo posicionamento do autor no sentido de haver desproporções no binômio competência x recursos.

A seguir algumas considerações de ordem prática com relação à atuação do Estado no período de pandemia.

## **2. DAS TENTATIVAS (IN)SUFICIENTES DA UNIÃO DE AMENIZAR OS EFEITOS DA PANDEMIA.**

Passadas essas considerações introdutórias, serão feitos nesse capítulo críticas e reflexões sobre algumas medidas adotadas pelo governo federal para amenizar os efeitos da pandemia na economia nacional.

Com a grande insatisfação da população e com a impossibilidade de diversos brasileiros se sustentarem com os inúmeros Decretos para o fechamento do comércio em todo o país, a união utilizou da criação do auxílio emergencial (de R\$600,00 – seiscentos reais - valor menor que o salário mínimo no país) para evitar um prejuízo maior a economia brasileira enquanto diversos setores estavam impossibilitados de funcionar.

Contudo, as pessoas que puderam solicitar o auxílio foram aquelas que: fossem maiores de 18 anos, não tivessem emprego formal e não receber benefício previdenciário (aposentadoria) ou assistencial (como o Benefício de Prestação



Continuada - BPC). Além disso, foi imposto um limite de renda para solicitação do auxílio - assim não foi possível para as pessoas cuja renda mensal total da família for superior a três salários mínimos (R\$ 3.135,00 – três mil cento e trinta e cinco reais) ou que a renda per capita (por membro da família) fosse maior que meio salário mínimo (R\$ 522,50 – quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos), recebessem o auxílio. Ademais, foi cedido aos trabalhadores registrados como microempreendedor individual (MEI) e trabalhadores autônomos que contribuem de forma individual ou facultativa para o INSS.

O auxílio emergencial distribuído em apenas cinco parcelas, sendo que foram distribuídas em datas diferentes para a população. Algumas pessoas receberam sua 1º parcela a partir de abril de 2020 e outras receberam sua 1º parcela em maio de 2020, de acordo com a data de aniversário dos beneficiários, as parcelas posteriores foram deferidas. Como por exemplo: o crédito da quarta parcela para os nascidos em janeiro receberam no dia 22; em fevereiro, em 24 de julho; em março, 29 de julho; em abril, 31 de julho; em maio, 5 de agosto; em junho, 7 de agosto; em julho, 12 de agosto; em agosto, 14 de agosto; em setembro, 17 de agosto; em outubro, 19 de agosto; em novembro, 21 de agosto; e em dezembro, 26 de agosto. Contudo, as parcelas, inicialmente, estavam previstas somente três parcelas de seiscentos reais, mas no início de julho uma 4ª e 5ª parcelas também foram autorizadas.

Porém, as 5 parcelas se tornaram insuficientes para cobrir os gastos de diversos microempresários que tiveram que encerrar suas atividades durante a pandemia.

Além disso, o fato de o Poder Executivo Municipal utilizar do poder de polícia para fechar diversos estabelecimentos comerciais no meio do mês ou do expediente tornou ainda mais difícil para o empreendedor quitar seu gasto mensal, como o aluguel de sua loja.

Em virtude da possível crise econômica, em 27 de março de 2020, o presidente Jair Bolsonaro anunciou uma linha de crédito emergencial de R\$ 40 bilhões para que pequenas e médias empresas possam pagar salários dos seus trabalhadores por dois meses em meio à crise causada pelo coronavírus, essa linha de crédito é chamada de Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Pronampe), e tem 85% dos recursos garantidos pela união.

Sobre o tema:

A nova linha de crédito prevê liberação de recursos de até 30% da receita bruta anual da empresa em 2019. O montante máximo do benefício é de 108 mil para microempresas e de 1,4 milhão para pequenas empresas. O valor poderá ser dividido em até 36 parcelas. A taxa de juros anual máxima será igual à taxa Selic (atualmente em 3% ao ano), acrescida de 1,25%. (QUINTINO, 2020).

Contudo, mesmo com as novas linhas de créditos, diversas empresas continuaram a fechar no Brasil, devido a falta de conhecimento das novas medidas econômicas implementadas e também pelo grande número de microempresas que tiveram seu crédito recusado, tornando assim para muitos a “pronampe”, ineficaz.

Segundo informações da CNN Brasil:

Além disso, devido aos decretos de SobPelo menos 600 mil micros e pequenas empresas fecharam as portas e 9 milhões de funcionários foram demitidos em razão dos efeitos econômicos da pandemia do novo coronavírus. É o que mostra levantamento feito pelo Sebrae (Serviço Brasileiro de Apoio às micro e pequenas empresas) e obtido com exclusividade pela CNN.

A pesquisa também mostra que 30% dos empresários tiveram que buscar empréstimos para manter seus negócios, mas o resultado não tem sido positivo: 29,5% destes empreendedores ainda aguarda uma resposta das instituições financeiras e 59,2% simplesmente tiveram seus pedidos negados.

Mais da metade (55%) dos micro e pequenos empresários terão que pedir empréstimos para manter os negócios funcionando sem gerar demissões. O levantamento foi feito de forma online e ouviu 6.080 microempreendedores individuais, micro empresas e empresas de pequeno porte entre os dias 3 e 7 de abril.

Apesar de empresários procurarem por empréstimos, a pesquisa também mostra que 29% deles desconhecem as linhas de crédito que estão sendo disponibilizadas para evitar demissões e 57% apenas ouviram falar a respeito, mostra a pesquisa.

Ainda, segundo dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em suas pesquisas econômicas envolvendo diversos setores da economia, no ano de 2020 houve uma queda no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro de 4,1% em relação ao ano de 2019 – uma baixa histórica. (IBGE, 2021).

É importante sempre se recordar que a Livre iniciativa, além de fundamento do Estado Democrático de Direito, também é princípio da ordem econômica, conforme previsto na Constituição:

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.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I) soberania nacional; II) propriedade privada; III) função social da propriedade; IV) **livre concorrência**; V) defesa do consumidor; VI) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII) redução das desigualdades regionais e sociais; VIII) busca do pleno emprego; IX) **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.** (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Dessa forma, demonstra-se os sérios efeitos advindos da crise ocasionada pela pandemia do Coronavírus. A seguir algumas considerações críticas sobre a suposta falta de apoio estatal a pequenos e micro empresários.

### **3. DA RESTRIÇÃO DA AUTONOMIA DE PEQUENOS E MICRO-EMPRESÁRIOS: FALTA DE APOIO EM PROL DA LIVRE INICIATIVA**

O embate contra o covid-19, exige uma grande harmonia e coordenação dos poderes, para que se alcance sucesso contra a pandemia. Porém, o Brasil é um país de proporção gigantesca, onde a situação econômica e da saúde pública é distinta em suas regiões e cidades. Para atender às diferentes necessidades dos municípios o STF já havia editado, em 2015, a Súmula Vinculante n. 38 que trata da competência do município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 2015).

Sobre o tema, cita-se aqui julgado do STF:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Portaria nº 17/2005, do Estado do Maranhão, que altera e fixa os horários de funcionamento dos estabelecimentos que comercializam bebidas alcoólicas no Estado. 3. Generalidade, abstração e autonomia que tornam apto o ato normativo para figurar como objeto do controle de constitucionalidade. 4. Competência do Município para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais (art. 30, I, CF/88). Matéria de interesse local. Precedentes. Entendimento consolidado na Súmula 645/STF. 5. Ação julgada procedente” (ADI 3.691/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 9/5/2008).

Outro julgado que ajudou o Supremo a consolidar a súmula foi o seguinte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Município. Fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial. Competência. Matéria de interesse local. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que compete aos municípios legislar sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais situados no âmbito de seus territórios, por se tratar de matéria de interesse local. 2. Agravo regimental não provido” (AI 694.033-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 9/8/2013)

Contudo, não poderá, por óbvio, um gestor público municipal dispor localmente em desalinho com o interesse geral de uma região, se não encontrar amparo para justificar uma medida de interesse preponderantemente local.

De acordo com o jurista e professor Adilson Dallari:

Essa tradicional distribuição de competências foi sendo consolidada ao longo do tempo pela jurisprudência, de maneira a permitir, sempre, uma atuação harmônica entre as unidades federativas e, especialmente, a preservação da autonomia municipal. Porém, atualmente, em tempos de pandemia, esse estado de coisas foi bastante afetado, seja pela emergência de situações inusitadas, requerendo providências inusitadas, seja pela ausência de conhecimentos científicos consolidados e pacíficos, seja, ainda por questões políticas, pessoais e ideológicas. Tudo isso resulta em ineficiência administrativa, perdas econômicas substanciais e insegurança jurídica. (DALLARI, 2021).

Ademais, essas perdas econômicas e insegurança jurídica citadas pelo professor Adilson Dallari, podem acarretaram em um efeito social chamado: “efeito backlash”. Flávio Martins explica em que consiste tal situação:

O ativismo judicial é o exagero, a ação desmesurada do poder Judiciário. Tendo entendido esse conceito podemos dizer que o efeito backlash é uma forte reação por um grande número de pessoas a uma mudança ou evento recente, no âmbito social, político ou jurídico. Assim, o “efeito backlash” nada mais é do que uma forte reação, exercida pela sociedade ou por outro Poder público. No caso do ativismo judicial, como afirma George Marmelstein. “o efeito backlash é uma espécie de efeito colateral das decisões polêmicas, decorrente de uma reação poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo” Nas palavras do brilhante professor de Harvard Cass Sunstein, o efeito backlash é uma “intensa e sustentada rejeição pública a uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para resistir a essa decisão e remover sua força legal (MARTINS, 2020, n.p.).

Interesse como na sociedade percebe-se o reflexo da insegurança jurídica causada pela má-gestão ou a gestão ineficiente estatal.

Além disso, um dos fundamentos do ordenamento é a segurança jurídica, sem a qual os princípios: da legalidade, irretroatividade das leis, devido processo legal, assim como a garantia e imutabilidade do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada direito, não trariam a confiança necessária para que as pessoas realizassem negócios jurídicos.

Atualmente é notável esse reflexo de uma insegurança jurídica causada pela gestão ineficiente do Estado, juntamente com as decisões judiciais, polêmicas em relação às diretrizes do estado em relação ao combate ao COVID-19.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após as considerações aqui trazidas ficam algumas reflexões para posterior debate e aprofundamento sobre o tema.

A repartição de competência constitucionais demonstra uma responsabilidade muito grande dos municípios para a concretização de interesses locais da população. Muitas vezes a gestão municipal fica prejudicada pela falta de repasse de recursos diante da tamanha importância de sua atuação.

Acredita-se que infelizmente não é possível visualizar uma gestão eficiente em tempos de pandemia. Eficiente no sentido de resguardar os interesses da iniciativa privada que vem sofrendo com sérios efeitos da pandemia.

Soma-se a isso o fato de diversas decisões judiciais que restringem ou possibilitam o funcionamento de diversas atividades, o que pode ocasionar uma insegurança jurídica por parte da população, além do já mencionado efeito blackflash.

Por essas razões, tal momento social atualmente vivido no país demonstra que a falta de organização e gestão influenciam todos os setores da sociedade e como se apresenta como um desafio ao Estado Democrático de Direito o equilíbrio dos interesses públicos e privados.

Espera-se que esse texto tenha sido uma introdução ao tema. Pretende-se aprofundar no estudo e elaborar diversos outros textos sobre o assunto que, de forma alguma, se esgota nas linhas aqui redigidas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 08 abr. 2021.

CNN BRASIL. **Mais de 600 mil pequenas empresas fecharam as portas com coronavírus**. Disponível em:

<https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/04/09/mais-de-600-mil-pequenas-empresas-fecharam-as-portas-com-coronavirus> Acesso em: 17 abr. 2021.

DALLARI, Adilson Abreu. **Autonomia municipal em tempos de crise da Covid-19**. Instituto de Direito Administrativo de Goiás. Disponível em:

<https://www.idag.com.br/site/noticias.php?sc=6&id=1575&pg=0&pg=0> Acesso em: 18 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Agência IBGE de notícias: PIB cai 4,1% em 2020 e fecha o ano em R\$7,4 trilhões**. Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30165-pib-cai-4-1-em-2020-e-fecha-o-ano-em-r-7-4-trilhoes> Acesso em: 17 abr. 2021.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020

QUINTINO, Larissa. **Bolsonaro sanciona nova linha de crédito para pequenos negócios**. Revista Veja. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/economia/bolsonaro-sanciona-nova-linha-de-credito-para-pequenos-negocios/> Acesso em: 17 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3691 MA**, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de julgamento: 29/08/2007, Tribunal Pleno. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756198/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3691-ma> Acesso em: 18 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **AI 694033 SP**, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de julgamento: 21/05/2013, Primeira Turma. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806519/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-694033-sp-stf> Acesso em: 18 abr. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante n. 38**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2183#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%2038%20resultou%20da%20convers%C3%A3o%20da%20S%C3%BAmula%20645.&text=Vide%20S%C3%BAmula%20419.,Para%20informa%C3%A7%C3%B5es%20adicionais%2C%20clique%20aqui>. Acesso em: 18 abr. 2021.