

Ano 10 vol 1



# Revista Eletrônica

**A Revista da Comunidade Jurídica da Subseção de Joinville  
Gestão 2022-2024**

ISSN 2178-8693  
[revista.oabjoinville.org.br](http://revista.oabjoinville.org.br)

Revista Eletrônica da OAB Joinville | Ano 10, vol. 1. 2024



# REVISTA ELETRÔNICA DA OAB JOINVILLE

ISSN 2178-8693

## CONSELHO EDITORIAL

Me. Adriano Selhorst Barbosa  
Ma. Ana Catarina de Alencar  
Me. Denis Fernando Radun  
Me. Indalécio Robson Rocha  
Ma. Maria de Lourdes Bello Zimath  
Ma. Tamara Cristiane Geiser  
Me. Thiago André Marques Vieira  
Me. Thiago Vargas  
Dra. Ana Carolina Lopes Olsen  
Dr. Cláudio Melquiades Medeiros  
Dr. Daniel Rocha Chaves  
Dra. Helena Schiessl Cardoso  
Dr. Itamar Luís Gelain  
Dra. Janaína Silveira Soares Madeira  
Dr. Jeison Giovani Heiler  
Me. Jonathan Maicon Francisco  
Dra. Luana de Carvalho Silva Gusso  
Dr. Maikon Cristiano Glasenapp  
Dra. Patrícia de Oliveira Areas  
Dr. Rodrigo Meyer Bornholdt  
Dra. Rosânia Campos  
Ma. Sibila Stahlke Prado

## CONSELHO DE PARECERISTAS

Me. Bárbara Madalena Heck da Rosa  
Esp. Carlos Henrique Ribas Pereira  
Esp. Marina Du Bois

## SECRETÁRIO

Me. Indalécio Robson Rocha

## EDITORA EXECUTIVA

Esp. Marina Du Bois

## EDITORA CHEFE

Esp. Marina Du Bois

[revista.oabjoinville.org.br](http://revista.oabjoinville.org.br)



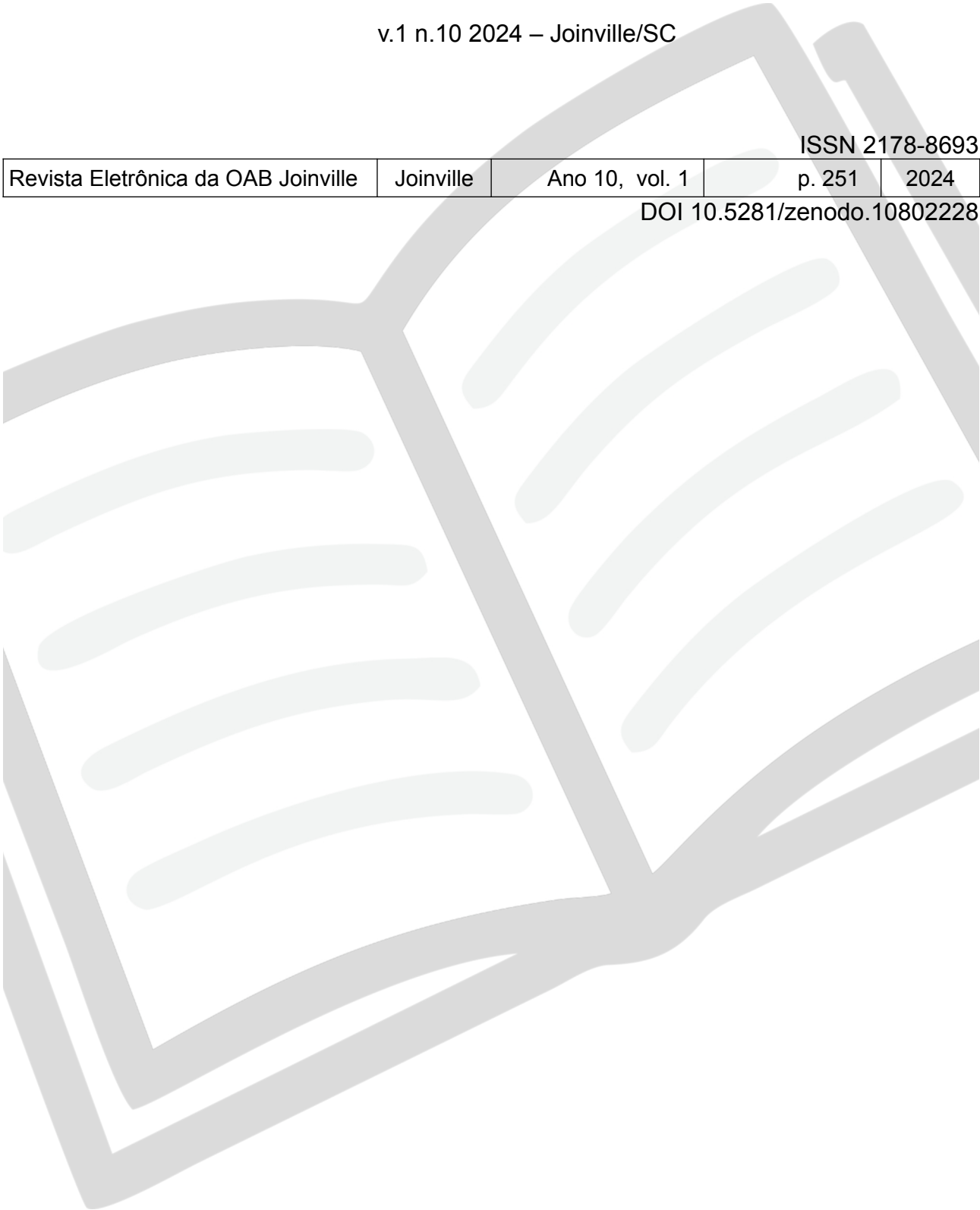
# REVISTA ELETRÔNICA DA OAB JOINVILLE

v.1 n.10 2024 – Joinville/SC

ISSN 2178-8693

Revista Eletrônica da OAB Joinville	Joinville	Ano 10, vol. 1	p. 251	2024
-------------------------------------	-----------	----------------	--------	------

DOI 10.5281/zenodo.10802228





## REVISTA ELETRÔNICA DA OAB JOINVILLE

*Diretoria OAB Joinville (2022/2024)*

Óliver Jander Costa Pereira - Presidente

Janaína Silveira Soares Madeira - Vice-presidente

Guilherme Aquino Reusing Pereira - Secretário-geral

Rafael Luiz Siewert - Secretário-geral adjunto

Kathleen Zago Appi Lótici - Tesoureira

*Coordenação da Revista Eletrônica OAB Joinville – Editora Chefe*

Marina Du Bois

*Editora Executiva*

Marina Du Bois

*Secretário*

Indalécio Robson Rocha

*Desenvolvimento Web*

Cristian Feldes

*Contato*

Rua Amazonas, 46 - Bairro Saguauçu

89221-050 - Joinville/SC - Brasil

revista@oabjoinville.org.br

Revista Eletrônica da OAB Joinville [recurso eletrônico] / Ordem dos Advogados do Brasil. Seção Santa Catarina. Subseção de Joinville. - v. 1, n. 1 (jul./dez. 2010)-. - Joinville: OAB Joinville, 2010-

Intermitente até 2011.

Interrompida em 2012.

Periodicidade semestral a partir de 2019.

Versão online disponível em: <https://revista.oabjoinville.org.br/>

Numeração alterada: ano 10, n.1, 2024

ISSN 2178-8693

DOI 10.5281/zenodo.10802228

1. Direito – Periódicos. 2. Advocacia – Periódicos. I. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção Santa Catarina. Subseção de Joinville.

CDDir 340.05



## SUMÁRIO

### EDITORIAL

Ana Catarina de Alencar e Marina Du Bois.....	7
---	---

### ARTIGOS

<b>A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA INIBIDORA DA ALIENAÇÃO PARENTAL</b> Cintia Paola Stegemann e Katja Elizabeth Fuxreiter.....	8
--	---

<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DIANTE DO INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA CIRURGIA ROBÓTICA À LUZ DA RESOLUÇÃO DO CFM N.º 2.311/22</b> Gabriela Martins Muniz e Cloves Fernandes Barbosa.....	26
--	----

<b>AS CONSEQUÊNCIAS PARA OS HIPOSSUFICIENTES DA CENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS NA UNIDADE REGIONAL</b> Vinícius de Andrade e Luiz Claudio Gubert.....	42
--	----

<b>AS CONSEQUÊNCIAS DA HIPERCONECTIVIDADE NO REGIME DE TELETRABALHO DO DIREITO BRASILEIRO</b> Bianca Schulz da Rosa e Luis Felipe do Nascimento Moraes.....	59
--	----

<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS: UM OLHAR SOBRE A QUESTÃO AMBIENTAL</b> Douglas Silva, Jonas de Medeiros e Bárbara Dayana Brasil.....	77
---	----

<b>CRIME E CASTIGO E A CRÍTICA DA LEGALIDADE DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR ENTRE DIREITO E LITERATURA A PARTIR DOS ESCRITOS DE JOÃO MARCOS BUCH</b> João Vitor Balbino e Itamar Luís Gelain.....	98
---	----

<b>DOGMÁTICA PENAL NAZISTA E SISTEMA PENAL BRASILEIRO: PONTOS DE CONVERGÊNCIA</b> Letícia Maria Bernardi e Leandro Gornicki Nunes.....	115
---	-----

<b>ESCUA ESPECIALIZADA, DEPOIMENTO ESPECIAL E FALSAS MEMÓRIAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A RESPEITO DA FORÇA PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR</b> Fernanda Giovana Vectori.....	136
--	-----

<b>FEMINICÍDIOS NO BRASIL: REFLEXÕES SOBRE MECANISMOS DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À LUZ DA PROTEÇÃO INTEGRAL</b> Leandro Barbosa de Araújo, Célia Regina de Sousa e Francineide Barbosa de Araújo Costa.....	153
--	-----

<b>O ACOLHIMENTO NAS UBSs COMO ESTRATÉGIA DE GESTÃO PARA EFETIVAR O DIREITO À SAÚDE</b> Márcia Evânia Doege, Elaine Matthies e Caroline Orlandi Brilinger.....	176
---	-----

<b>PARA ALÉM DAS RUAS: O NECESSÁRIO USO DAS CÂMERAS CORPORAIS POR POLICIAIS PENAIIS COMO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL EM UM CAMINHO DE REDUÇÃO DE DANOS</b> Ícaro Machado Pereira Pedroso.....	198
--	-----

<b>RELATÓRIO REFERENTE À ABORDAGEM DAS QUESTÕES ÉTNICO-RACIAIS NOS CURSOS DE DIREITO EM JOINVILLE/SC</b> Leonardo Quintino.....	212
--	-----



**TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS E CRIME ORGANIZADO SOB A PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Alanis Louise da Silva Freitas Colman e Waldemar Moreno Junior.....226





## EDITORIAL

### **Queridos leitores,**

É com uma mistura de emoções que aqui me despeço como Coordenadora da Revista Eletrônica da OAB/Joinville. Após uma jornada enriquecedora à frente deste projeto, deixo o cargo para assumir uma oportunidade no exterior. Durante o tempo em que estive coordenando esta revista, foi uma verdadeira honra fazer parte de um projeto tão significativo.

A missão de democratizar o conhecimento, a pesquisa e a prática da escrita na área jurídica é uma causa que nos dá orgulho. Acredito firmemente que a educação jurídica é essencial para construir uma sociedade mais justa e igualitária, e esta revista tem desempenhado um papel fundamental nesse processo.

Ao longo dos anos, testemunhei o comprometimento e a dedicação dos membros de nosso Conselho Editorial, bem como a qualidade e relevância dos artigos que foram publicados. Quero expressar minha profunda gratidão a todos os envolvidos neste projeto, desde os autores que contribuíram com seus trabalhos até os leitores que acompanharam e prestigiaram nossa revista.

À Dra. Marina Du Bois, que assumiu a posição de Coordenadora, deixo minha mais sincera confiança e apoio. Desde que se juntou ao nosso Conselho Editorial, Marina demonstrou uma expertise e um fervor inigualáveis em prol da Revista. Tenho certeza de que ela será uma peça-chave para dar continuidade ao nosso propósito e elevar ainda mais o padrão de excelência da publicação.

Em última análise, convido a todos os nossos leitores a se engajarem nesse processo de democratização do conhecimento jurídico. Suas contribuições e apoio são essenciais para o sucesso contínuo desta revista.

Com gratidão,

**Ana Catarina de Alencar**

**Membra do Conselho Editorial da Revista Eletrônica da OAB da Subseção de Joinville/SC**

### **Caros leitores,**

É com emoção que recebi o convite para assumir o posto de Coordenadora da Revista Eletrônica e preencher os sapatos da Dra. Ana Catarina, a quem tenho muito apreço, respeito, estima e consideração. A tarefa de substituí-la é árdua, mas eu tenho grande paixão pela Revista e pela disseminação do gosto pela leitura, escrita e pesquisa.

Compartilho com vocês esta edição, que passa a ter um *Digital Object Identifier* (DOI), pela primeira vez, que pode ser adicionado aos *curricula lattes* para identificação da publicação na rede mundial de computadores.

Com muito orgulho dos textos enviados e do árduo trabalho dos membros na correção, seguiremos trilhando o caminho em busca da excelência, contando com a participação de todos.

Boa leitura,

**Marina Du Bois**

**Coordenadora da Revista Eletrônica da OAB da Subseção de Joinville/SC**



## A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA INIBIDORA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Cintia Paola Stegemann<sup>1</sup>  
Katja Elizabeth Fuxreiter<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata do instituto jurídico da guarda e suas modalidades, das práticas dos genitores consideradas alienação parental, das possíveis consequências para o menor alienado e da guarda compartilhada como um instrumento inibidor da alienação parental. Assim, o tema é importante por demonstrar os possíveis atos alienadores e os prováveis prejuízos que um menor pode sofrer no núcleo familiar afetado, além de explicitar os direitos elencados em lei para, possivelmente, sensibilizar e refletir sobre a inibição das práticas alienadoras. Dessa maneira, o objetivo geral é avaliar a guarda compartilhada como forma de prevenir a alienação parental. Para isso, é utilizada uma abordagem metodológica qualitativa do tipo bibliográfica e documental, com enfoque dedutivo e profundidade explicativa. O resultado da pesquisa aponta para a viabilidade de reduzir a alienação parental por meio da adoção da guarda compartilhada, na medida em que essa modalidade procura aumentar a convivência do menor com seus progenitores, favorecendo a conciliação na relação do núcleo familiar.

**Palavras-chave:** Alienação parental. Medida inibidora. Guarda.

**Abstract:** This study deals with the legal institute of custody and its modalities, the practices of parents considered parental alienation, the possible consequences for the alienated minor and shared custody as an instrument that inhibits parental alienation. Thus, the theme is important for demonstrating the possible alienating acts and the probable losses that a minor may suffer in the affected family nucleus, in addition to explaining the rights listed in the law to possibly raise awareness and reflect on the inhibition of alienating practices. In this way, the general objective is to evaluate shared custody as a way to prevent parental alienation. For this, a qualitative methodological approach of the bibliographical and documentary type will be used, with a deductive focus and descriptive depth. The result of the research points to the feasibility of reducing parental alienation through the adoption of shared custody, as this modality seeks to increase the coexistence of the minor with his parents, favoring reconciliation in the relationship of the family nucleus.

**Keywords:** Parental alienation. Inhibitory measure. Guard.

### INTRODUÇÃO

A guarda compartilhada tornou-se a modalidade legal após o advento da Lei nº 11.698/2008, e ganhou mais eficácia com a promulgação da Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, a qual alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002, uma vez que reforçou a ideia de aplicar a guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais, ou seja, construiu a prevalência do exercício paritário do poder familiar.

Dessa maneira, a modalidade compartilhada é aquela que procura a harmonização nas relações do pai e da mãe com seus filhos, que espontaneamente tendem a ser modificadas depois da dissolução da convivência, conforme entende Freitas (2015), buscando o equilíbrio do poder e do convívio familiar. Tendo em vista que na guarda compartilhada o convívio do infante é dividido de maneira equilibrada entre seus genitores

1. Acadêmica do décimo semestre do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE); Rua Triangulum, nº 143, Jardim Paraíso, CEP 89226-706, Joinville/SC; stegemann.cintia@gmail.com; (47) 99686-7373.

2. Mestra em Patrimônio Cultural e Sociedade, pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE). Especializada em Direito Civil e Processo Civil pela Associação Catarinense de Ensino (ACE) Brasil e pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE). Advogada regularmente inscrita na OAB/SC sob o nº 8.731. Professora adjunta do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE).





e ambos se responsabilizam conjuntamente pelas obrigações e deveres para com o menor (GRISARD FILHO, 2002), provavelmente gerará condutas mais saudáveis para o filho.

Em contrapartida, tem-se a alienação parental, ato praticado dentro de um núcleo familiar, contra o menor e o genitor alienado, o qual demonstra-se prejudicial ao infante, porque, conforme entende Velly (2010), é uma forma de abuso ou maltrato ao menor, quando o genitor guardião utiliza de diversas formas e estratégias para transformar a consciência de seus filhos, como se programasse a criança para odiar o outro progenitor sem justificativa, destruindo o vínculo afetivo da criança com o pai alienado. Não fosse suficiente, a consequência mais evidente em casos desse tipo é a quebra da relação com um dos genitores, por meio da perturbação do outro, deixando as crianças crescerem com o sentimento de ausência, perdendo as interações de aprendizagem, apoio e modelo que poderiam ter na vida (MADALENO; MADALENO, 2022).

Desta maneira, o presente artigo tem como cerne a guarda compartilhada como medida inibidora da alienação parental, uma vez que a possibilidade de convívio em conjunto de ambos os genitores com o infante, compartilhando de maneira equilibrada as obrigações e deveres, deixando o menor ter uma vivência saudável, afasta a incidência da alienação parental, que é mais frequente nos casos de guarda exclusiva (ABRAHÃO, 2007). Nesse contexto, é entendido que a guarda compartilhada seria uma possibilidade de amenizar as práticas da alienação parental (ALMEIDA; MELO; PIMENTA, 2021).

Esse artigo inicia, portanto, com a explicitação acerca do instituto jurídico da guarda e suas modalidades e avança discorrendo sobre a alienação parental e prejuízos que causa ao menor alienado. Finalmente, apresenta a guarda compartilhada como instrumento inibidor da alienação parental.

## 1 DO INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA

### 1.1 Definição

O poder familiar é um complexo de direitos e deveres exercido por ambos os genitores, com relação à responsabilização do filho menor de 18 (dezoito) anos e não emancipado, visando desempenhar as obrigações impostas ao cargo de guardião, objetivando o interesse e proteção do menor, conforme define Diniz (2015). Dentro desse conjunto de direitos e deveres, insere-se o instituto jurídico da guarda, de modo que pela guarda é exercido o poder familiar.

Assim, o menor de 18 (dezoito) anos pertencente ao contexto familiar no qual os pais são separados, seja pelo motivo que for, geralmente tem a sua guarda atribuída a um dos genitores, a fim de que o guardião possa exercer os encargos inerentes às responsabilidades do filho. Nesse contexto, especificando essa atribuição, define Casabona (2006 *apud* FREITAS, 2015, p. 99):

Guarda é a condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial, em manter um menor de 18 anos sob sua dependência sociojurídica, devendo ser compartilhada à luz da regra trazida pela Lei 13.058/2014. Do latim *guardare* e no germânico *wardem*, seu significado reside em proteger, conservar, olhar, vigiar.

Observa-se, também, que, além da guarda ser inerente ao poder familiar, também é sobreposta quando da dissolução de uma sociedade familiar, conforme entendem Alexandridis e Figueiredo (2013), pois a separação dos genitores ou o afastamento



destes, não significa que o poder familiar será destituído, conservando o bem-estar da criança ou do adolescente a fim de garantir a sua melhor subsistência. Salienta-se, inclusive, no que concerne à separação dos pais e o direito de convívio, que “a cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas” (LÔBO, 2011, p. 189), persistindo o poder familiar para que possa prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse diapasão, Madaleno e Madaleno (2022) dispõem que a guarda consistirá em atribuir o poder familiar do menor a um de seus genitores ou a ambos, sendo um procedimento necessário para o núcleo familiar e, principalmente, para a criança envolvida no ambiente, considerando que o pai ou mãe que deter a sua guarda será o principal responsável pelo equilíbrio e manutenção de sua vida.

Diante do exposto, observa-se que a guarda é um poder concedido para ambos os progenitores separados, e, em casos mais excepcionais, um deles, devendo ser exercido para proveito e interesse da criança ou adolescente, uma vez que o menor precisa do responsável que o crie, dê educação, o defenda e cuide de todos os seus interesses (DINIZ, 2015).

## **1.2 Modalidades de guarda**

Tendo em vista a necessidade de atribuir a guarda do menor aos seus genitores, é necessário decidir, analisando uma série de fatores, com qual dos pais ficará o infante, visando, principalmente, o melhor interesse da criança e do adolescente (MADALENO; MADALENO, 2022). Para tanto, cumpre analisar, também, as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, as quais são apresentadas nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002.

### **1.2.1 A guarda unilateral**

Conforme preceitua Araújo Júnior (2020), a modalidade unilateral de guarda significa dizer que a responsabilidade pelos direitos do menor subsistirá para um dos genitores. Neste sentido, ao progenitor não detentor da guarda será concedido um direito de visitação ao filho menor, resguardando a relação paterno filial, principalmente o direito da criança de manter convívio com ambos os genitores.

Em que pese um progenitor exerça a guarda unilateral, as decisões sobre a vida da prole não serão exclusivas do pai que é o guardião, tendo em vista que tais deliberações são próprias do poder familiar, devendo ser decidido por ambos os pais (FREITAS, 2015).

Anteriormente à promulgação da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, conhecida como Lei da Guarda Compartilhada, a guarda unilateral era dominante e a regra na legislação brasileira, sendo aplicada como modalidade legal (FREITAS, 2015). Significa, desse modo, que antigamente a guarda era concedida ao genitor que revelasse melhores condições para exercê-la, principalmente nas questões referente ao afeto, saúde, segurança e educação do incapaz (VENOSA, 2020), cabendo ao outro pai a prestação de alimentos e direito de convivência.

Nesse sentido, verifica-se que essa modalidade de guarda não era a essência do poder familiar, uma vez que podia ser destacada e atribuída a somente um dos genitores, ensejando a guarda única ou exclusiva (RAMOS, 2016).



### 1.2.2 A guarda alternada

Esse é o tipo de guarda em que a convivência dos pais com os filhos, após uma separação, por exemplo, é balanceada entre ambos os genitores, intercalando-se a convivência e responsabilidades. Diz-se que é como se o menor, literalmente, morasse em duas casas ao mesmo tempo, conforme entendimento de Dias (2011, p. 528):

[...] guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens.

A guarda alternada não é prevista pela legislação brasileira, porque, correspondendo ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, os participantes de um processo de regulamentação de guarda a entendem como a menos adequada. Isso porque, segundo entendimento de Cezar-Ferreira e Macedo (2016), pode prejudicar na formação da personalidade do infante, principalmente em sua estrutura emocional, deixando o menor sem referência de lar com a alternância de guarda.

Entende-se, portanto, que a guarda alternada tem como intuito atender os interesses dos genitores, e não do menor, ensejando em sua ínfima aplicabilidade.

### 1.2.3 A guarda compartilhada

A guarda compartilhada, entre as formas já estudadas, tem sido a que mais se adequa para a melhor adaptação dos filhos na rotina familiar, quer em razão de possibilitar maior convivência com ambos os pais, quer porque a prole permanece sob a autoridade simultânea de ambos e estes administram conjuntamente o cotidiano do menor, tomando as decisões que visam, dentre outros, o bem-estar, educação, saúde, criação, conforme aduzem Cezar-Ferreira e Macedo (2016) e Freitas (2015). Seguindo esse entendimento, Ramos (2016, p. 38), também estabelece a guarda compartilhada como uma ampliação de direitos, permitindo maior convivência entre o grupo familiar:

A guarda física compartilhada vem a ser uma ampliação do direito de visitas acrescida de deveres, em que a convivência com o filho se intensifica, impondo-se a ambos os pais um ônus no sentido de que participem ativamente do dia a dia do filho, com consequências inclusive na responsabilidade civil por eventuais atos ilícitos praticados por ele. Na realidade, deixamos de utilizar a expressão 'direito de visita' para usar a terminologia constitucional 'convivência familiar'.

Nesse sentido, tem-se que a guarda compartilhada é a que mais almeja preservar os interesses do infante e do adolescente, a fim não só de protegê-lo, mas como de permitir o seu desenvolvimento, considerando que de fato os pais, conjuntamente, poderão participar de todos os momentos da vida de sua prole, além de possibilitar que o filho conviva sadiamente e constantemente com ambos os genitores. Extrai-se, desse modo, o entendimento de Freitas (2015, p. 100):

Com o advento da reforma trazida pela Lei 13.058/2014 (Nova Lei da Guarda Compartilhada), a sugestão vira regra, devendo sempre ser a Guarda Compartilhada, excluindo, assim, o litígio no tocante a modalidade da guarda a ser



fixada, restando a discussão tão somente ao período de convivência – que deverá ser o mais equitativo possível, pensão, entre outras questões de ordem afetiva ou patrimonial.

Por conseguinte, verifica-se que em 2014 foi editada a Lei nº 13.058, alterando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002 e indicando a guarda compartilhada como a regra geral a ser aplicada nos casos concretos, sobretudo porque essa modalidade “decorre do direito constitucional à convivência familiar, direito fundamental e constitucionalmente assegurado e previsto no art. 227 da Carta Magna” (RAMOS, 2016, p. 37). A referida lei reforçou a ideia de aplicar a guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais, construindo a prevalência do exercício paritário do poder familiar, de modo a buscar, precipuamente, o melhor interesse dos menores, sendo “um dos meios de exercício da autoridade familiar, que busca harmonizar as relações pai/filho e mãe/filho, que espontaneamente tendem a modificar-se depois da dissolução da convivência”, conforme aduz Barreto (2008 *apud* FREITAS, 2015, p. 100).

Assim, há preferência dos julgadores na aplicação da guarda compartilhada em casos práticos do direito de família no Brasil, almejando, sobretudo, o melhor interesse do menor em manter constante relacionamento com seus pais e conviver em um ambiente seguro e confortável.

### 1.3 Responsabilidades advindas da guarda

Conforme já destacado, atribuindo-se a guarda para o exercício do poder familiar, quer a um dos genitores ou a ambos, sempre existirão responsabilidades que devem ser adimplidas por estes. Em conformidade com o disposto no art. 33 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990, s.p.), “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiro, inclusive aos pais”.

Desse modo, indiferentemente ao tipo de guarda atribuída, seja unilateral ou compartilhada, restará garantido ao menor o direito de convivência com ambos os genitores, bem como o recebimento de prestação alimentar a fim de garantir sua subsistência (RAMOS, 2016). Diante de tais garantias para os menores, entende-se que exercer a guarda é desempenhar o encargo de cuidado, proteção, zelo e custódia da criança e do adolescente, garantido ao filho seus direitos fundamentais (ALEXANDRIDIS; FIGUEIREDO, 2013).

Destarte, mesmo que a guarda seja fixada apenas para o pai ou para a mãe que demonstrar melhor aptidão para criar a prole, sempre caberá ao outro genitor o direito de convivência e o poder de fiscalizar a guarda desenvolvida. Nessa linha de pensamento preceitua Diniz (2007 *apud* ALEXANDRIDIS; FIGUEIREDO, 2013, p. 16):

Assegurar ao genitor (Código Civil, artigo 1.589) que não tem a guarda e a companhia da prole o direito, desde que não se tenha enquadrado numa das hipóteses de perda do poder familiar: a) de fiscalizar sua manutenção e educação, podendo reclamar ao juiz se as entender contrárias aos interesses dos filhos; b) de visitá-la, por pior que tenha sido o seu procedimento em relação ao ex-cônjuge, sendo que, na separação consensual, os próprios cônjuges deliberam as condições em que se poderá exercer tal direito e, na separação litigiosa, o juiz as determina, atendendo ao superior interesse dos filhos, tendo em vista a comodidade e possibilidade dos interessados, os dias, inclusive os festivos – Natal, Ano-novo, Páscoa, aniversários, etc. -, feriados prolongados e os de férias escolares, o local e a duração da visita, sem que haja prejuízo à atividade escolar.



Afinal, conceder a guarda é atribuir aos pais a responsabilidade em conduzir a criação e educação dos filhos, tê-los consigo e reclamá-los de quem ilegalmente os detenha, conforme aduz o art. 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2002). Conseqüentemente, com a concessão da guarda, o genitor, que não esteja com a guarda dos filhos, "poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação", diante do que dispõe Madaleno (2022, p. 386).

Dessa forma, restará assegurado ao genitor não guardião o direito convivencial do filho, já que tal direito é muito mais dos filhos do que dos pais, uma vez que visa aproximar o menor de ambos os genitores, preservando o interesse e o bem-estar da prole (CEZAR-FERREIRA; MACEDO, 2016).

Ressalta-se, também, que, mesmo tendo em vista a definição de guarda simultânea, ainda existem preocupações quanto ao estabelecimento de tal modalidade quando os genitores residem em domicílios distantes um do outro. Conforme entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial n.º 1878041/SP 2020/0021208-9, a divergência de domicílios não é óbice para que se aplique a guarda compartilhada, uma vez que é a preferência para os menores, além de existirem mecanismos a possibilitar a convivência em caso de distância, principalmente com o avanço tecnológico, tais como ligações telefônicas, videoconferências, troca de mensagens, dentre outras, de modo a ser possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

De toda sorte, há de se evidenciar, mais uma vez, que independentemente do tipo de guarda, seja individual ou conjunta, deve-se priorizar o interesse dos menores quanto ao direito de visitas, a fim de fortalecer o convívio entre pais e filhos. É nessa linha de pensamento os argumentos apresentados por Madaleno (2022, p. 386):

Falar em visita acarreta reconhecer a soberania constitucional de o menor ser visitado, porque é direito basilar da organização social dos filhos eles serem criados por seus pais, como direito fundamental da criança e do adolescente, e, estando seus genitores apartados pelas contingências das relações afetivas desfeitas pelos mais variados motivos, jamais podem os pais permitir sejam seus filhos privados da sua presença, e se as visitas, expressão hoje substituída por *direito de convivência*, forem se dar em menor quantidade, devem oportunizar em contrapartida uma maior qualidade.

Não fosse suficiente, além do direito convivencial, tem-se a obrigação de prestar alimentos aos filhos, de maneira que o menor possa subsistir materialmente, em todas as modalidades de guarda. Os alimentos são pensões arcadas pelo genitor não guardião a fim de satisfazer as necessidades à sobrevivência do alimentando, vez que o menor não pode prover seu sustento por meios próprios (MADALENO, 2022).

Na guarda compartilhada, ainda que exista o contato frequente dos dois genitores com a prole, tal fato não denota na desobrigação de prestar alimentos ao filho (ARAUJO JÚNIOR, 2020; RAMOS, 2016), tendo em vista que é um direito do menor receber auxílio de seus pais, evitando que a criança ou o adolescente fique desassistido e não consiga atender suas necessidades mais básicas. Assim, como a prestação alimentícia independe da modalidade de guarda, o que existe é a diferença em como ocorre a prestação de alimentos em cada categoria, a depender do modo que os genitores decidam, diante do que estabelece Ramos (2016, p. 44):



A diferença dos alimentos na guarda compartilhada é que, com a maior convivência de ambos os pais com os filhos, algumas despesas são pagas diretamente e, dependendo do acordo de convivência e da situação financeira dos pais, podem ser abatidas do montante dos valores devidos a título de alimentos, o que não exclui a necessidade de fixação dos alimentos para o total das despesas dos filhos (educação, saúde, vestuário, medicamentos, transporte, livros etc.), na medida da possibilidade de cada um dos pais.

Dessa forma, o dever de alimentos, corolário ao poder familiar, é arbitrado em desfavor dos pais, garantindo assistência aos filhos para que o menor possa subsistir, de maneira física, intelectual e moral (RAMOS, 2016). Ademais, sobre quais necessidades abrange a prestação alimentar, aduz Belluscio (2006 *apud* MADALENO, 2022, p. 1003):

Os alimentos são destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral.

Observa-se, portanto, que os menores não possuem capacidade para manutenção própria, de modo que os genitores têm a obrigação legal, a qual decorre do poder familiar, de contribuir para a subsistência material dos filhos, fornecendo-lhes alimentos para que se sustentem e possam se manter.

## **2 DA ALIENAÇÃO PARENTAL E DOS POSSÍVEIS PREJUÍZOS AO MENOR**

### **2.1 Conceito**

A Lei nº 12.318/2010, em seu artigo 2º, estabelece que a alienação parental é a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por quem tenha o menor sob a sua autoridade (BRASIL, 2010). O praticante desse ato tem o intuito de que o menor venha a repudiar seu genitor ou causar prejuízo aos vínculos familiares.

Em razão disso, frequentemente, constata-se que a alienação parental decorre de conflitos familiares, seja do relacionamento conflituoso entre os pais do menor, ou mesmo entre o núcleo materno e paterno, com a intenção de usar o infante para atingir o lado oponente, influenciando negativamente o filho em relação ao outro genitor. Extrai-se que é algo como uma vingança, um desejo de retaliação e, nesse diapasão, Madaleno e Madaleno (2022, p. 52) dispõem:

Via de regra, motivado pelo espírito de vingança em razão do inconformismo pelo fim do relacionamento ou, ainda, da insatisfação com a nova condição econômica, do desejo de retaliação, fruto da solidão e depressão ou até mesmo da busca pela posse exclusiva da prole, o alienamento dos filhos em relação a um dos genitores é carecedor de atenção, uma vez que o próprio Poder Judiciário é comumente convocado e utilizado como facilitador da alienação parental e mesmo do que chamamos aqui de síndrome.

Seguindo o mesmo entendimento, Madaleno e Madaleno (2022), Araujo Júnior (2020) e Alexandridis e Figueiredo (2013), conceituam a alienação parental como o induzimento do menor, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, a desfazer o laço com um de seus progenitores, criando sentimentos repulsivos e o afastamento da criança do pai não guardião, com a finalidade de prejudicar a relação existente com o



outro genitor. A prática alienadora consiste em tentar desmoralizar o outro pai, programando o infante para que reprima os sentimentos e a afeição que sente pelo progenitor não guardião, passando a enxergá-lo conforme narra o genitor alienador, transformando a consciência do menor inserido naquele núcleo familiar.

Ademais, para reforçar a identificação da prática, relacionando-se com os entendimentos manifestados, o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.318/2010, apresenta alguns atos praticados que podem ser considerados alienação parental:

[...]

São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010, s.p.).

Diante do apresentado, depreende-se que, ao praticar os atos de alienação parental, o maior objetivo do alienador é justamente transformar o modo de pensar da criança em seu benefício, com a finalidade de conseguir manipular o menor e usá-lo contra o outro pai, ou, até mesmo, o núcleo familiar do progenitor não guardião, objetivando um sentimento de retaliação.

Consequentemente, essas atitudes alienadoras geram reflexos, primordialmente, sobre o menor inserido no núcleo familiar, desenvolvendo uma cascata de efeitos para a criança ou o adolescente exposto às práticas de alienação parental.

## **2.2 Possíveis danos decorrentes da alienação parental**

A incidência da alienação parental em um núcleo familiar “constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental” (BRASIL, 2010, s.p.), conforme estabelece o artigo 3º da Lei nº 12.318/2010. Ainda, nesse ponto de vista, Velly (2010) ressalta que o ato alienador é uma forma de abuso ou maltrato ao infante, uma vez que é uma campanha liderada pelo genitor para transformar a consciência de seus filhos, como se programasse a criança para odiar o outro progenitor sem justificativa, destruindo o vínculo afetivo da criança com o pai alienado.

Para além do afastamento da criança ou adolescente de seu genitor não guardião, diante do que disciplina Lôbo (2010), os atos praticados pelo alienador também podem refletir por toda a família do genitor alienado, podendo causar prejuízos familiares do menor com todo o núcleo familiar daquele. Essa consequência é gerada diante da prática do alienador em impedir o convívio da criança com o progenitor, tendo em vista que, consequentemente, conseguirá afastar o filho dos demais parentes, impedindo ou dificultando o contato do infante com estes.



Ocasionalmente o afastamento do infante de um de seus progenitores e familiares, com a quebra de seus laços afetivos, uma cascata de consequências é gerada ao núcleo familiar afetado, principalmente à criança ou ao adolescente inserido. O menor será o mais afetado, porque a prática de alienação parental consiste em um abuso à integridade da criança, atingindo-a moralmente e violando seus direitos da personalidade, a medida em que impossibilita ou prejudica o convívio familiar (CARDIN; RUIZ, 2018). Fator esse essencial à formação da personalidade de um menor, deixando-o crescer com sentimentos de ausência, perdendo o apoio e modelo que poderia ter em sua vida (MADALENO; MADALENO, 2022).

Deste modo, o menor, vítima da alienação parental, tem o vínculo com o genitor alienado prejudicado, chegando-se a romper em alguns casos, o que, por si só, pode acarretar à criança ou ao adolescente sérios problemas emocionais, ficando confuso com a sua realidade e com a imagem de seu pai ou mãe distorcida, embasada pelos discursos do alienante (SILVA, 2009). Inclusive, com esse ponto de vista, conforme explanado por Dias (2006) e Alexandridis e Figueiredo (2013), em decorrência do discurso repetitivo do genitor alienador, com o intuito de dissimular a imagem do progenitor alienado, são implantadas falsas memórias no menor, uma vez que a criança não é capaz, na maioria das vezes, de discernir que está sendo manipulada e acredita naquilo que lhe é dito repetidamente.

Assim, com a principal consequência evidenciada, qual seja do afastamento familiar, outras vão surgindo no menor, principalmente afetando o seu desenvolvimento e a sua noção do autoconceito e autoestima, tendo a possibilidade de ocasionar depressão crônica, desespero, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação, consumo de álcool e drogas e, em casos extremos, levam ao suicídio (MADALENO; MADALENO, 2022). O entendimento é o mesmo para Trindade (2007 *apud* CARDIN e RUIZ, 2018, p. 293), o qual dispõe:

Acrescente-se que a alienação parental também fere a integridade psíquica do menor e do genitor alienado, que se constitui em um direito da personalidade. Atinge, assim, a dignidade humana daqueles, levando o menor a desenvolver patologias como hipocondria, insônia, anorexia, depressão, medo, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas, e, em casos mais extremos, ideias ou comportamentos suicidas. É patente, dessa forma, o atingimento do direito ao respeito, da saúde e da própria vida da pessoa, como direitos da personalidade.

Outrossim, os efeitos ocasionados ao incapaz variam conforme a idade, temperamento, personalidade, nível de maturidade psicológica da criança, bem como o grau de influência emocional que o genitor alienante tem sobre o incapaz, conforme determina Pinto (2012). Ainda, nas palavras de Freitas (2015, p. 44), “os danos irreparáveis decorrentes da conduta alienatória só podem ser minorados com a sua identificação e tratamento, muitas vezes psicológico”.

Contudo, em alguns casos, os tratamentos não podem minorar o ocorrido no núcleo familiar em consequência da alienação parental, tendo em vista que, como a criança e o adolescente estão em fase de desenvolvimento, os danos a eles causados podem se tornar irreversíveis, conforme estabelecem Cardin e Ruiz (2018).

Dessa maneira, portanto, manter o vínculo familiar é essencial para os menores, de modo que não deve, por motivo de conflito entre seus pais ou núcleos familiares, haver





separação de um pai ou de uma mãe de seu filho, tendo em vista que prevalece o melhor interesse da criança, qual seja de manter o vínculo com ambos os genitores, conforme expõe Lôbo (2011, p. 189):

A separação dos cônjuges (separação de corpos, separação de fato ou divórcio) não pode significar separação de pais e filhos. Em outras palavras, separam-se os pais, mas não estes em relação a seus filhos menores de 18 anos. O princípio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro da tutela jurídica, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflito. [...] A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais.

Além do mais, seguindo o entendimento de que a separação dos genitores não pode importar na separação de um pai ou de uma mãe de seu filho, Groeninga (2011, p. 59) dispõe que “o vínculo cooperativo do casal parental, independentemente se ser um casal conjugal ou não, delimita um espaço de circulação dos afetos: se contamina ou não as crianças”, ou seja, embora os genitores sejam separados, deve haver o reforço da aliança entre o núcleo familiar, de modo que o exercício das funções parentais continue a ser realizado. Isso, sobretudo, para que preserve o melhor interesse do menor em conviver com ambos os progenitores.

Por tais razões, “a continuidade da família é ameaçada pelos litígios, sendo intenso o sofrimento dos filhos, sobretudo em tenra idade”, conforme afirma Groeninga (2011, p. 62). As consequências geradas ao menor, por muitas vezes, podem se tornar irreversíveis, obstando os direitos fundamentais do incapaz. Diante do exposto, as obrigações advindas do poder familiar precisam ser exercidas em igualdade de condições e conjuntamente pelos pais dos infantes (RAMOS, 2016), devendo-lhes garantir o melhor interesse do menor, além de propiciar para a criança o direito de conviver com ambos os progenitores.

### **2.3 Legislação aplicável**

Os casos de alienação parental têm aumentado consideravelmente e, nas palavras de Araujo Júnior (2020, p. 54), “não é um fenômeno novo; inegável, no entanto, que a modernização da família tem levado a uma maior disputa pela guarda legal dos filhos, fato que fez este tipo de situação crescer e aparecer”. Observa-se, ainda, que com estudos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça, divulgado e discutido por reportagem de Menon e Petrocilo (2022) no site Yahoo Notícias, constatou-se um acréscimo significativo de tais práticas no contexto da pandemia do COVID-19, uma vez que a convivência ficou ainda mais restrita ao lar, além de que alguns genitores inviabilizavam o direito de visitas sob alegação de proteger a saúde do menor.

Dessa maneira, em decorrência de acréscimos de alienação parental, em 2010 foi criada uma lei própria para tratar acerca desses casos, no sentido de proteger os direitos dos menores, vitimados pelas práticas alienadoras, bem como para resgatar direitos dos pais alienados, diante do que dispõem Groeninga (2011) e Freitas (2015). A Lei nº 12.318/2010, ao ser específica para coibir ou minorar a alienação parental é salutar, ainda que existisse, anteriormente a ela, instrumentos jurídicos com essa finalidade (FREITAS, 2015).

Depreende-se, também, que outras leis asseveram a preservação do incapaz nesse contexto de abuso de poder familiar, como a Constituição da República de 1988 e o



Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, todavia a Lei da alienação parental é específica, preenchendo "uma lacuna referente à proteção psicológica do menor, uma vez que pretende coibir esse tipo de comportamento tão nocivo à formação da criança e adolescente" (NORONHA; ROMERO, 2021, s.p.).

Além da prejudicialidade ao infante, a legislação visa coibir a prática de alienação parental para garantir o direito dos pais ao contato e acompanhamento da vida do filho menor. À vista disso, a fim de ampliar as garantias ao núcleo familiar e afastar a incidência dos atos alienadores, a Lei nº 12.318/2010 foi reformada, em alguns aspectos, pela Lei nº 14.340/2022, ampliando direitos dos genitores não guardiões.

Constata-se, em análise à legislação pertinente sobre alienação parental, modos para, possivelmente, inibir as práticas, salvaguardando os direitos do menor, bem como do núcleo familiar atingido. Dessa maneira, o artigo 6º, da Lei 12.318/2010, já com alterações de 2022, dispõe medidas a serem aplicadas em decorrência da prática alienadora:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:  
I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;  
II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;  
III - estipular multa ao alienador;  
IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;  
V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;  
VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente [...]  
(BRASIL, 2010, s.p.).

Verifica-se, nesse contexto, que a maioria dos atos para, possivelmente, inibir os atos alienadores, é aumentar a convivência familiar. À vista disso, estudiosos da área de família "indicam que a partir do momento que a criança ou o adolescente iniciam o contato com ambos os genitores, a incidência da alienação parental é baixa" (FROES, 2021, s.p.). Visando a aproximação do menor com seus genitores, Freitas (2015, p. 48), inclusive, esclarece:

A Lei da Alienação parental claramente pugna pela prática da Guarda Compartilhada como solução para, pelo menos, diminuir os efeitos da alienação [...], a fim de que o menor não estigmatize este genitor por conta da desmoralização praticada pelo alienante, permanecendo maior tempo com aquele.

Desse modo, embora existam outras maneiras para inibir a alienação parental, há uma preferência para o estabelecimento da guarda compartilhada, uma vez que aproxima o menor de seu genitor alienado, protegendo os direitos fundamentais do incapaz, bem como do genitor, na medida em que pode exercer adequadamente seu poder familiar e ter o filho em sua companhia.



### 3 DA GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Visando salvaguardar o poder familiar do genitor que sofre com a prática da alienação parental, bem como os direitos do menor, existem medidas para que a alienação seja afastada, ou, ao menos, inibida.

Para que ocorra o afastamento desses atos prejudiciais ao núcleo familiar, com base, principalmente, no artigo 6º, da Lei 12.318/2010, verifica-se que se deve aumentar a convivência familiar.

Observa-se, nesse sentido, que o incapaz tem melhor desenvolvimento, adaptação, quando convive com seus dois pais, com segurança de seus sentimentos, dificultando que um pai ou mãe induza o modo de agir e os pensamentos do menor com relação ao outro genitor. Assim, “ao excluir a possibilidade de convívio exclusivo com um só genitor, diminui a possibilidade de empoderamento do possível alienador, pois ambos os genitores possuem o poder sobre a sua prole” (FROES, 2021, s.p.), afastando, dessa maneira, a prática de alienação parental.

Entende-se, nessa perspectiva, que grande parte das práticas alienadoras decorrem da imposição de guarda unilateral, modelo no qual a responsabilidade pelos direitos e deveres do menor é mantida apenas para um dos genitores, uma vez que essa modalidade “é preconceituosa e não atende às necessidades da criança ou adolescente, visto que não se deve dispensar a presença constante do pai ou da mãe em plena formação dos filhos” (FREITAS, 2015, p. 102). Nesse sentido, ainda, estabelecem Cezar-Ferreira e Macedo (2016, p. 109):

Tanto se podem encontrar estudos que afirmam que a guarda unilateral instiga o conflito quanto que, nessa modalidade de guarda, a percepção das crianças foi correlacionada com o tempo de visitação do pai ou mãe, no sentido de que, quanto maior o tempo de visitação, mais as crianças aceitavam ambos os pais e mais ajustadas eram.

A guarda unilateral, portanto, acirra o litígio e, conseqüentemente, a alienação parental, já que um dos pais tem cerceado o seu poder familiar sobre o filho menor. Logo, tendo em vista que o ato de alienação “é uma campanha liderada por um genitor, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias” (MADALENO; MADALENO, 2022), constata-se que, ao atribuir a guarda unilateralmente, há mais possibilidade de o pai guardião usar da criança e/ou adolescente como objeto de seus interesses, de modo a condicionar o contato do outro genitor com o filho (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Dessa forma, a partir de 22 de dezembro de 2014, foi editada a Lei nº 13.058, pela qual é estabelecida a guarda compartilhada como regra geral a ser aplicada nos casos concretos, pois é a modalidade pela qual os genitores podem equilibrar o tempo de permanência com os filhos menores, “coexistindo com a guarda compartilhada jurídica, de exercício conjunto do poder familiar” (MADALENO; MADALENO, 2022). Assim, por apresentar maiores benefícios ao grupo familiar, além de resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente, será utilizada a guarda compartilhada, a qual apenas não será aplicada quando um dos pais renunciar ou se recusar a ter a guarda, ou, ainda, quando um genitor não estiver apto a exercê-la, conforme disciplina o artigo 1.584, parágrafo 2º, do Código Civil (BRASIL, 2002).



Em decorrência disso, aplicando a modalidade compartilhada, haverá maior possibilidade de afastar a ocorrência de alienação parental, tendo em vista que permitindo o convívio do filho com os dois pais, o menor “deixará de ser arma de vingança, pois ambos terão igualdade de contato e vivência, com a aplicação da guarda compartilhada, fato que impedirá que o acesso ao filho seja moeda de troca” (NUÑEZ, 2013, s.p.). Do mesmo modo, Leite (2013) dispõe que a lei da guarda compartilhada trata os genitores com isonomia, podendo os dois serem detentores do poder familiar conjuntamente, para que ambos possam tomar as decisões que afetem os filhos menores, podendo perpetuar os laços familiares e, como reflexo, diminuir o impacto que a separação dos genitores causa na vida do infante.

O bem-estar das crianças e, conseqüentemente, o melhor interesse destas, está na convivência e experiência com a mãe e o pai, de modo que “quanto mais equânime for a distribuição do convívio dos filhos com seus ascendentes, maior a possibilidade de usufruírem harmonicamente da família” (CEZAR-FERREIRA; MACEDO, 2016, p. 100). Almeida, Mello e Pimenta (2021, p. 34) explanam igual ponto de vista, acerca de a ampliação da convivência beneficiar os menores:

[...] a convivência saudável da criança com ambos os genitores é indispensável para o seu completo desenvolvimento, principalmente no plano emocional e psicológico, a alienação parental, foge completamente da possibilidade de um crescimento ideal para os filhos, uma vez que, tal processo resulta da da manipulação psicológica a um de seus genitores que por sua vez, tenta prejudicar o vínculo da criança ou do adolescente com o genitor.

Por conseguinte, Filho e Gagliano (2017) entendem que a primordial finalidade da guarda compartilhada é a garantia dos menores de estar com ambos os pais em um ambiente familiar saudável, de modo que o poder familiar entre os genitores não seja rompido pela cessação do relacionamento. Isto posto, a convivência cotidiana na guarda compartilhada impossibilita que o menor receba influência negativa e manipulações de um genitor, o que seria mais complicado diante de uma guarda unilateral, já que pela qual a responsabilidade pelos direitos do menor subsistirá para um dos genitores. Froes (2021, s.p.) também explana com o mesmo ponto de vista:

Efetivamente a guarda compartilhada garante aos pais o direito de participar das decisões que se referem ao menor, mantendo-se assim o exercício comum do poder familiar. Tal modalidade é grandemente benéfica ao desenvolvimento do menor, pois terá a presença constante dos pais, de modo que a comunicabilidade entre eles seja mais fácil.

Evidencia-se, portanto, a guarda compartilhada como um instrumento eficaz para obstar atos alienatórios na vida da criança e do adolescente, de modo a dirimir os conflitos entre os genitores, garantindo o pleno desenvolvimento emocional e psicológico dos menores inseridos nesse contexto. Com o convívio equilibrado entre os pais, ambos compartilhando responsabilidades e deveres de maneira equilibrada, a criança pode ter uma vivência saudável e evitar a ocorrência de atos alienadores, que são mais comuns em casos de guarda exclusiva.



## PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A iniciativa de elaborar o artigo com o tema apresentado surgiu da vivência em um estágio realizado no gabinete da 3ª Vara da Família de Joinville/SC, no qual foi possível perceber a grande demanda judicial envolvendo a guarda, bem como conflitos existentes entre os genitores para que possa ser regularizado o exercício do poder familiar do menor.

Trata-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, a qual “pressupõe o estabelecimento de um ou mais objetivos, a seleção de informações, a realização de pesquisa de campo” (MARCONI; LAKATOS, 2022, p. 300), além de englobar mais de um momento, eis que pesquisa, coletando os dados, primeiramente, e depois analisa e interpreta as informações, procurando-se desvendar o significado dos dados coletados, conforme entendimento de Marconi e Lakatos (2022).

A pesquisa é do tipo bibliográfica, onde foram buscadas fontes a respeito do assunto em livros, revistas, artigos, legislação, sites e outros meios de comunicação, bem como os julgados da jurisprudência pertinentes ao objeto de estudo. Esse tipo de pesquisa “consiste basicamente em selecionar informações bibliográficas (livros, dicionários, artigos científicos, documentos) que possam contribuir para explicar o problema objeto da investigação” (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017, p. 106), a fim de tentar explicar o problema, ao utilizar o conhecimento disponível a partir das teorias publicadas em livros ou obras congêneres (KÖCHE, 2015).

Ainda, a pesquisa é documental, que, segundo Michel (2015, p. 83), “significa consulta a documentos [...] aos quais se recorre para buscar informações úteis para o entendimento e análise do problema”. Entende-se que os documentos podem ser elucidativos e, dessa forma, auxiliar no entendimento do objeto de estudo.

Quanto ao método, é dedutivo, o qual “parte de enunciados gerais (princípios) tidos como verdadeiros e indiscutíveis para chegar a uma conclusão” (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017, p. 36), eis que será realizada pesquisa formal, para então, ser apresentada uma conclusão particular sobre o que foi estudado. O texto, portanto, busca uma construção lógica entre as variáveis qualitativas de interpretação para formar argumentos os mais densos e plausíveis possíveis.

Por fim, a pesquisa é explicativa, pois pretende mostrar as relações causais entre as variáveis, de modo que é o estilo que mais aproxima o conhecimento da realidade, buscando explicar os acontecimentos (LOZADA; NUNES, 2019). A pesquisa explicativa, portanto, atende ao objetivo geral do projeto de pesquisa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o elucidado, a alienação parental advém de atos particulares praticado por um genitor, com uma ambição de afastar o filho menor do pai não guardião e, até mesmo, de seu outro núcleo familiar, ou com o objetivo de usar o menor como um instrumento de barganha ou vingança. Essa prática torna-se mais evidente diante da aplicação da guarda unilateral, pois unilateralmente o progenitor tem mais domínio sobre o filho, sendo o contato do menor com o outro mais limitado, de maneira que o guardião tem a possibilidade de influenciá-lo e mitigar sua relação com o outro pai.

Evidencia-se, ainda, a prejudicialidade causada ao filho menor com a prática alienadora, podendo gerar diversas consequências em sua vida, sobretudo de maneira psicológica. O infante inserido em um núcleo familiar com incidência de alienação parental



crece sem as devidas referências de vida, tendo em vista que o afastamento de um de seus pais, de modo abrupto e com a interferência de outro, moldando seus pensamentos de maneira negativa, tira um referencial para o infante, deixando-o confuso com a realidade em que vive e no meio de um conflito gerado entre seus progenitores.

Além de ser uma regra geral desde 2014, com a edição da Lei nº 13.058, a guarda compartilhada é a modalidade preferida em casos que possam ocorrer atos alienadores, ou nos quais já ocorre, uma vez que mantém o menor sob a responsabilidade de ambos os pais, aumentando a convivência familiar. Tem-se, desse modo, que a guarda compartilhada auxilia, sim, e muito, na redução da alienação parental ao dividir as responsabilidades do poder familiar de forma igualitária, na medida em que os pais tomam as decisões para seus filhos conjuntamente e devem manter um bom convívio para compartilhar a guarda.

Dessa maneira, essa modalidade de guarda tem como objetivo primordial promover o bem-estar e a dignidade dos filhos, fundamentando-se no princípio do melhor interesse do menor. Através dela, busca-se proteger as crianças e os adolescentes de qualquer forma de negligência, violência ou opressão, orientando-os a alcançar uma vida adulta saudável e apta a exercer seus direitos fundamentais. Assim, a convivência familiar se apresenta como um desdobramento natural da guarda, garantindo o direito à manutenção do vínculo pessoal, bem como a adequada comunicação e supervisão da educação dos filhos pelo genitor não detentor da guarda.

Afirma-se, deste modo, que a guarda compartilhada é uma medida crucial para prevenir a alienação parental, visto que garante a igual participação dos pais nas decisões relativas aos filhos e permite que ambos estejam presentes em todos os momentos importantes da vida deles. Além disso, essa modalidade de guarda propicia aos filhos um convívio saudável com ambos os progenitores, favorecendo seu pleno desenvolvimento físico, moral e emocional, bem como sua integração social.

## REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Ingrith Gomes. **Uma releitura da guarda compartilhada à luz do direito brasileiro**. Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior. 2007. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

ALEXANDRIDIS, Georgios; FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental**. 2. ed. Minha biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502220126/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml\]!/4/2/2%4052:3](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502220126/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml]!/4/2/2%4052:3). Acesso em: 06 set. 2022.

ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos; MELLO, Roberta Salvático Vaz de; PIMENTA, Rogéria de Souza Epifânio. **Alienação parental e guarda compartilhada**. Revista de ciências sociais aplicadas, p. 1-38, jan/jul. 2021. Disponível em:

<http://famigvirtual.com.br/famig-libertas/index.php/libertas/article/view/290/272>. Acesso em: 09 set. 2022.

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino. **Prática no direito de família**. 13. ed. Minha biblioteca. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026498/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4051:87](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026498/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4051:87). Acesso em: 13 set. 2022.



BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a guarda compartilhada.** Jus, 19 mar. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4352/consideracoes-sobre-a-guarda-compartilhada>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estabelece sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **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/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Família. Guarda compartilhada. Obrigatoriedade. Princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Guarda alternada. Distinção. Guarda compartilhada. Residência dos genitores em cidades diversas. Possibilidade. Recurso Especial n. 1.878.041/SP. Recorrente: E.U. Recorrido: V.A de M. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, 21 maio 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000212089&dt\\_publicacao=31/05/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000212089&dt_publicacao=31/05/2021). Acesso em: 08 out. 2022.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. Da mediação na alienação parental. **Revista Em Tempo**, p. 287-306, fev. 2018. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2424>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica.** Minha biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788582713334/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3DCapa.xhtml\]!/4/2/4%4051:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788582713334/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3DCapa.xhtml]!/4/2/4%4051:2). Acesso em 09 set. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: RT, 2011. 688 p.

DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso. **Migalhas**, 30 jun. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/26732/sindrome-da-alienacao-parental--o-que-e-isso>. Acesso em 12 mar. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 824 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1024 p.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: direito de família.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 776 p.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010.** 4. ed. Minha biblioteca. Disponível em:



[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6337-8/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4051:1](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6337-8/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4051:1). Acesso em: 06 set. 2022.

FROES, Thalita Araujo Madureira. Guarda compartilhada como forma de prevenção da alienação parental. **Migalhas**, 08 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341281/guarda-compartilhada-como-forma-de-prevencao-da-alienacao-parental>. Acesso em: 19 mar. 2023.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 304 p.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. Orientadora: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. 2011. 260 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle\\_Groeninga\\_Tese.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle_Groeninga_Tese.pdf)

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica da pesquisa jurídica**. 9. ed. Minha biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011760/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 8. ed. Minha biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770670/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**: direito de família. 5. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013, 432 p.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 480 p.

LOZADA, Gisele; NUNES, Karina da Silva. **Metodologia científica**. Minha biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595029576/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Alienação parental**: importância da detecção: aspectos legais e processuais. 7. ed. Minha biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992897/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2/2%4043:79](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992897/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2/2%4043:79). Acesso em 2 set. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Minha biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 06 out. 2022.

MENON, Isabella; PETROCIOLO, Carlos. Na pandemia, processos de alienação parental disparam, e lei é alterada. **Yahoo!Notícias**, 22 mai. 2022. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/na-pandemia-processos-alienacao-parental-103000541.html>. Acesso em: 01 nov. 2022.

NORONHA, João Luiz de Almeida Mendonça; ROMERO, Leonardo Dalto. A lei da alienação parental: da in consequência dos pais para o bem-estar da criança e do





adolescente. **Instituto brasileiro de direito de família**, São Paulo, 03 nov. 2021. Disponível em: <https://abrir.link/bw3z6>. Acesso em: 18 mar. 2023.

NÚÑEZ, Carla Alonso Barreiro. Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental. **Instituto brasileiro de direito de família**, 27 mar. 2013. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/877/Guarda+Compartilhada+%3A+Um+Caminho+para+Inibir+a+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental#\\_ftn1](https://ibdfam.org.br/artigos/877/Guarda+Compartilhada+%3A+Um+Caminho+para+Inibir+a+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental#_ftn1). Acesso em: 06 abr. 2023.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. Minha biblioteca. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502637290/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html\]!/4/2/2%4041](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502637290/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.html]!/4/2/2%4041). Acesso em: 09 set. 2022.

VELLY, Ana Maria Frota. A síndrome de alienação parental: uma visão jurídica e psicológica. **Instituto brasileiro de direito de família**, Porto Alegre, 24 ago. 2010. Disponível em: <https://abrir.link/Mjblv>. Acesso em: 02 nov. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: família e sucessões. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 1072 p.



## A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA DIANTE DO INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA CIRURGIA ROBÓTICA À LUZ DA RESOLUÇÃO DO CFM N.º 2.311/22

Gabriela Martins Muniz<sup>1</sup>  
Cloves Fernandes Barbosa<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo versa sobre a responsabilidade civil médica diante do inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica, à luz da Resolução n.º 2.311/22 do CFM. O tema é importante em razão de que a utilização de plataformas robóticas que auxiliam cirurgias médicas está tomando cada vez mais espaço nas clínicas brasileiras. A técnica existe há duas décadas no Brasil e foi em 2022 que o CFM regulamentou a cirurgia robótica. Desse modo, a pesquisa pretende contribuir para o debate acerca da responsabilidade médica à luz da recente Resolução do CFM, bem como demonstrar a importância da transmissão correta da informação na relação médico-paciente e como isso pode evitar futuros litígios. O procedimento utilizado para redação deste artigo foi a pesquisa bibliográfica. Como conclusão, a presente pesquisa demonstrou que a falta com o dever informacional é causa autônoma para indenização. Concluiu-se que, diante das lacunas da referida Resolução, cabe aos operadores do direito prestarem assessoria preventiva aos profissionais da saúde, fornecendo completo termo de consentimento, a fim de evitar futuras responsabilizações.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, dever de informação, cirurgia robótica.

**Abstract:** The present study deals with medical civil liability for failure to comply with the duty of information in robotic surgery in the light of CFM Resolution No. 2.311/22. The theme is important because the use of robotic platforms that help medical surgeries is taking more and more space in Brazilian clinics. The technique has existed for two decades in Brazil and it was in 2022 that the CFM regulated robotic surgery. In this way, the research intends to contribute to the debate about medical responsibility in the light of the recent CFM Resolution, as well as to demonstrate the importance of the correct transmission of information in the doctor-patient relationship and how this can avoid future litigation. The procedure used to write this article was bibliographical research. The data collected in the bibliographical research were treated qualitatively. As a conclusion, this research showed that the non-compliance with the duty to inform is an autonomous cause for compensation. In addition, it was concluded that, given the lack of scope of said Resolution, it is up to lawyers to provide preventive advice to health professionals, providing a complete term of consent, in order to avoid future liability.

**Keywords:** Civil liability, duty of information, robotic surgery.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a responsabilidade civil médica ante o inadimplemento do dever de informação decorrente da relação médico-paciente nas cirurgias robóticas à luz da recente Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n.º 2.311/2022. Responsabilidade civil é um tema extremamente relevante para toda a ciência jurídica. A reparação de danos surge ainda nos primórdios da humanidade com a utilização de "olho por olho, dente por dente", assim, responsabilidade civil é um conteúdo que impera na graduação de direito. Desse modo, buscando correlacionar responsabilidade civil com assuntos inovadores dentro do âmbito jurídico, surgiu a ideia de desenvolver a presente temática, trazendo à tona a interdisciplinaridade com o direito médico.

---

1. Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE).

2. Professor Mestre do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE), graduado em direito e administração, mestre em ciências políticas e relações internacionais.



A saúde é um bem jurídico protegido constitucionalmente, sendo um direito de todos os cidadãos e um requisito indispensável para a dignidade humana. Diante de desenvolvimentos científicos e de revoluções tecnológicas que modificaram a prestação dos cuidados à saúde, identifica-se cada vez mais melhores técnicas de cura, as quais tornam-se essenciais à contínua melhoria da qualidade de vida humana.

Neste sentido, inovações tecnológicas na área da saúde têm revolucionado a forma como os procedimentos cirúrgicos são realizados. A partir disso, surgiu a cirurgia robótica, pela qual, médicos manuseando dois controladores gerais (*joysticks*), têm os movimentos de suas mãos traduzidos por um robô. A Resolução n.º 2.311/2022 CFM define a cirurgia robótica como uma cirurgia minimamente invasiva, sendo essas plataformas capazes de realizar movimentos precisos e, conseqüentemente, oportunizando aos pacientes recuperações rápidas e menos dolorosas. Logo, a cirurgia com auxílio de robôs pode representar o futuro da medicina e uma das conquistas mais notáveis da tecnologia médica.

Não obstante, a técnica desenvolvida pela medicina traz consigo uma série de impactos éticos e legais que implicam diretamente na forma de aplicar o direito. O Brasil possui o maior mercado de cirurgia robótica da América Latina e, conforme dados da Revista Nursing (2022), desde 2008, a cirurgia robótica é uma opção para os brasileiros. Entretanto, por mais que a técnica exista há mais de uma década, apenas em 2020 o Colégio Brasileiro de Cirurgiões (CBC), vinculado à Associação Médica Brasileira (AMB), publicou a primeira declaração com diretrizes sobre o processo de emissão do certificado de habilitação em cirurgia robótica no Brasil.

Somente em 23 de março de 2022, o CFM regulou efetivamente o avanço tecnológico das cirurgias robóticas, por meio da Resolução n.º 2.311, trazendo temas ético-jurídicos relevantes, como capacitação, treinamentos, consentimento do paciente, responsabilidade médico-hospitalar e responsabilidade solidária da equipe médica. Contudo, a Resolução publicada aborda sucintamente os temas mencionados, compactando todo o conteúdo em apenas 7 (sete) artigos.

Em consonância à Nagaroli (2022), ainda que as disposições trazidas na Resolução n.º 2.311/22 sejam relevantes para os profissionais médicos, para os profissionais jurídicos se faz limitada, visto que há uma grande complexidade na análise da responsabilidade civil quanto à determinação da causa eficiente do dano e à quem se deve atribuir o dever de indenizar nas cirurgias robóticas que não são abordadas na Resolução. O dispositivo legal também não retrata a maneira pela qual o termo de consentimento informado deve ser repassado ao paciente, restando ao operador do direito a análise desses pontos.

Em vista disso, a Resolução carece de aprofundamentos em determinados assuntos, sendo necessário examinar o dever de informação na relação médico-paciente, bem como a aplicação da responsabilidade civil do médico e dos envolvidos na cirurgia robótica com base em doutrinas e leis diversas. Por fim, é fundamental preparar o operador de direito para eventual aplicação da responsabilidade civil acerca da falta de informação na cirurgia robótica em casos concretos, para então auxiliar os profissionais e os pacientes que estão submetidos a este tipo de procedimento.



## 1 O DEVER DE INFORMAÇÃO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE CONSIDERANDO AS ESPECIFICIDADES DA CIRURGIA CONVENCIONAL E DA CIRURGIA ROBÓTICA

Historicamente, concepções da antiguidade concebiam a relação médico-paciente na religião e na magia, nas quais o médico era parte simbólica de um ritual em que obedecia às vontades divinas sobre a vida e a morte. Dessa maneira, inexistiam motivos que responsabilizariam o médico por qualquer ato. Por volta do século XIX, a figura do médico passou a ser considerada uma garantia de onisciência, tornando-se o médico da família, o amigo e o conselheiro, ou seja, inadmitiam-se dúvidas quanto aos serviços prestados pelo médico, visto que, nesta fase, havia uma relação de confiança entre o cliente e a consciência do médico (BERGESTEIN, 2013).

Na contemporaneidade, após o regime nazista que traumatizou pacientes com experimentos envolvendo seres humanos, a relação médico-paciente passou por transformações. O fato é que a relação médico-paciente deixou de se basear em religião ou confiança, tornando-se relação de serviço, distanciando o médico (prestador de serviço), do paciente (usuário do serviço). Somado a isso, a evolução do Direito e da garantia constitucional à saúde aproximou o Direito da Medicina, despertando no paciente não só a consciência de seus direitos, como também dos deveres a serem observados pelos médicos (NOLDIN, 2019; BERGESTEIN, 2013). Portanto, atualmente, o paciente é um sujeito de direitos e não apenas um objeto de cuidado, conforme enfatiza Bergestein (2013, p. 24):

Muda-se, então, o prisma sob o qual era analisada a relação: se antes o poder de decisão sobre tal ou qual tratamento era somente do médico, hoje essa escolha é, no mínimo, compartilhada com o paciente, que, de modo autodeterminado, poderá optar, dentre uma gama de possibilidades, qual tratamento melhor se adapta às suas expectativas de cura.

Ante uma relação complexa que, para além de direitos, compreende também deveres, ônus, faculdades e sujeições recíprocas entre médicos e pacientes, surge o direito à informação (BERGESTEIN, 2013). No Brasil, o direito à informação decorre do estabelecimento fundamental do direito ao seu acesso, previsto no art. 5º, inciso XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para tanto, nota-se que o direito à informação surgiu inicialmente com viés de Direito Público, isto é, como garantia fundamental, voltada ao controle e à fiscalização da atuação do Poder Público (NOLDIN, 2019).

Aos poucos, o direito à informação foi incorporado no Direito Privado, principalmente nas relações consumeristas, a fim de proteger os hipossuficientes da relação jurídica. Mais tarde, a propagação do direito à informação atingiu a área da saúde, com a finalidade de garantir informação ao paciente, sendo um dever profissional e ético do médico na relação jurídica com o seu paciente (NOLDIN, 2019).

No âmbito de direito médico, Bergestein (2013, p. 19) esclarece que estar bem informado é “o motor da autodeterminação e o fator propulsor da liberdade de todo e qualquer paciente a respeito das questões que envolvem o seu corpo, saúde e vida”. Na mesma perspectiva, em concordância ao Código de Ética Médica (Resolução n.º 1.931/2009), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento de que o dever de informação consiste na obrigatoriedade de o médico esclarecer ao paciente os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem



empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínicos e cirúrgicos.

Neste cenário, a relação entre o médico e o paciente tem um de seus pilares no dever de informação. Este dever se manifesta pela obrigação do médico em prestar ao paciente, ou a quem por ele responda, todas as informações possíveis, para que, em contrapartida, o paciente exerça o próprio direito de escolha, amparado no princípio da autonomia (DANTAS; NAGAROLI, 2020). Desta forma, consoante Diniz (2017), o princípio da autonomia compreende o reconhecimento do domínio do indivíduo sobre a própria vida, restringindo a intromissão alheia e indevida de quem se submete a um tratamento ou a uma intervenção médica.

Logo, em um cenário geral de cirurgia convencional, o dever de informação, respaldado no princípio da autonomia, exige que o médico exerça sua obrigação de informar riscos, vantagens e desvantagens. Todavia, em paralelo impõe que o médico trate com respeito a vontade do paciente ou do seu representante legal, bem como compreenda valores morais e crenças de cada pessoa, reconhecendo o controle do paciente sobre a própria vida e intimidade (NOLDIN, 2019).

### **1.1 O conteúdo informacional nas cirurgias robóticas**

Com o advento da cirurgia robótica, algumas especificidades quanto ao conteúdo das informações prestadas pelos médicos aos pacientes foram surgindo. Desse modo, diferentemente da cirurgia convencional, a informação na cirurgia robótica possui peculiaridades (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Assim, além dos riscos gerais, vantagens e desvantagens informadas na cirurgia convencional, na cirurgia robótica os médicos possuem a necessidade de esclarecer: (i) os riscos na falha do robô; (ii) a possibilidade de uma suposta implementação de plano de contingência, convertendo para um procedimento de cirurgia convencional, ou seja, aberta e sem auxílio de robôs; (iii) a técnica robótica comparada a outras alternativas terapêuticas; (iv) a existência de um atraso de tempo de resposta entre os movimentos do cirurgião e a reprodução pelo robô, que pode gerar evento adverso; e (v) o direito do paciente de ponderar sobre tais riscos e vantagens, para que, ao final, o paciente esteja ciente e consiga tomar uma decisão coerente e por opção própria (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Para além disso, é fundamental transmitir ao paciente informações sobre o treinamento e as experiências do médico com cirurgias robóticas, bem como sobre a política de treinamento do hospital e se a técnica robótica já foi utilizada em situações semelhantes (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Por esse lado, é notório que, tanto na cirurgia convencional quanto na cirurgia robótica, o dever de prestar informação é um dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva do médico (DANTAS; NAGAROLI, 2020). Não obstante, na cirurgia robótica, o médico exerce conjuntamente um papel consultivo, o qual envolve um processo de diálogo entre o paciente e o médico, cujo objetivo é assegurar que o paciente compreenda todas as circunstâncias do tratamento proposto (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Destacam-se ainda, as lições de Noldin (2019, p. 61), ao explicar que, via de regra, os médicos cometem dois erros no cumprimento efetivo do dever de informação, ou seja, cometem os médicos dois erros crassos quando ao cumprimento do seu Dever de Informação, a saber:



(1) entendem o consentimento como uma 'expectativa', e não como uma real manifestação de vontade do paciente que, se necessário for, deve ser demonstrada e comprovada por parte do médico; (2) apostam nessa 'expectativa' como uma 'expectativa positiva', no sentido de concordância do paciente com a tratamento sugerido, ao passo que desconsideram a 'expectativa negativa', voltada para a possibilidade de recusa da intervenção.

Desse modo, conforme exposto, o dever informacional do médico será efetivamente cumprido caso todas as informações transmitidas forem compreendidas pelo paciente. Assim, o dever de informação do médico tem natureza instrumental, ou seja, necessita em contrapartida o consentimento do paciente. Em suma, uma vez prestada a informação pelo médico, cabe ao paciente manifestar sua vontade, seja ela a favor ou não da técnica robótica (NOLDIN, 2019).

## 1.2 O consentimento do paciente e sua validade

Consentimento é o ato pelo qual se autoriza determinada atuação, é dar consentimento, permitir, concordar. No ato médico, o consentimento é a aplicação do princípio da autonomia e o primeiro passo na prática da bioética, constituindo direito para o paciente e dever para o médico (NOLDIN, 2019).

O consentimento decorre da informação clara e correta prestada pelo médico ao paciente, sendo por meio do consentimento que o paciente expressa sua compreensão e de fato manifesta sua decisão e anuência sobre o procedimento médico sugerido. Ademais, quando a palavra consentimento é utilizada na área médica, geralmente se utiliza a expressão "consentimento informado", todavia, as expressões "consentimento esclarecido", "consentimento livre e esclarecido", "consentimento pós informação" e "consentimento consciente" também fazem referência ao consentimento do paciente (NOLDIN, 2019).

A forma do consentimento precisa necessariamente ser livre, consciente e esclarecida, devendo ser manifestada por meio de um indivíduo civilmente capaz e apto de compreender a proposta e a conduta do médico, a fim de evitar influência, coação ou indução (FRANCA, 2020). Portanto, "o consentimento não pode se resumir apenas a uma informação pura e simples, como quem dá um recado" (FRANCA, 2020, p. 312).

Não obstante, conforme recomendação n.º 1/2016 do CFM, o consentimento informado precisa cumprir uma função tripla: (i) cumprir o papel primordial de respeitar os princípios da autonomia, da liberdade de escolha, da dignidade e do respeito ao paciente e da igualdade. A cada procedimento, a informação deve ser suficiente, clara, ampla e esclarecedora, de forma que o paciente tenha condições de decidir se consentirá ou não; (ii) efetivar estreita relação de colaboração e de participação entre médico e paciente; e (iii) definir os parâmetros de atuação do médico.

Por um lado, o ordenamento jurídico não impõe literalmente que a informação prestada pelo médico e o consentimento informado pelo paciente sejam escritos, ocorrendo estes, na maioria das vezes, de forma verbal, sendo responsabilidade do médico anexar tais informações no prontuário do paciente. Por outro lado, a doutrina enfatiza que a simples assinatura ou uma leitura apressada em textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação não são válidas a título de consentimento. Para tanto, uma linguagem acessível ao nível do paciente, de fácil compreensão, é essencial, a fim de evitar entendimento incorreto, principalmente quando a situação é complexa, como no caso da cirurgia robótica (FRANCA, 2020).



## 2 A APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS MÉDICOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO

A responsabilidade civil é um instituto jurídico consolidado no Brasil, que busca garantir a reparação dos danos causados a terceiros, sejam eles de ordem patrimonial ou moral. Por sua vez, a responsabilidade civil remonta à antiguidade, sendo objeto de discussão desde a Grécia antiga e o Império Romano (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022).

Desse modo, ao longo dos anos, a responsabilidade civil foi estruturada pelo direito consuetudinário, ou seja, baseando-se em práticas e costumes, a partir do qual eram elaboradas leis conforme as necessidades específicas do cotidiano de cada época, tais como a Lei de Talião e a Lei de Terras. Aos poucos ainda, a responsabilidade civil foi se desassociando da criminal e, com isso, afastou-se o caráter sancionatório da responsabilidade civil, passando esta ter função reparatória, com a finalidade de proteção a vítima do dano (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022).

Na atualidade, os elementos essenciais a serem analisados, para caracterizar a responsabilidade civil em amplo sentido, são: (i) dano; (ii) culpa ou atividade objetivamente considerada e; (iii) nexos de causalidade (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022). De modo geral, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. A primeira surge quando há descumprimento de um contrato previamente estabelecido entre as partes, enquanto a segunda decorre de um ato ilícito praticado por alguém na vida em sociedade sem que exista um contrato prévio (*neminem laedere*) (VENOSA, 2021).

Tem-se que o divisor de águas da responsabilidade civil foi a *Lex Aquilia*, a qual trouxe à tona a concepção de responsabilidade extracontratual subjetiva, princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente (VENOSA, 2021; TARTUCE, 2022).

Nesse viés, no ordenamento jurídico contemporâneo, a responsabilidade civil pode ser dividida em duas grandes categorias: responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. A responsabilidade subjetiva ocorre quando há culpa em *stricto sensu*, por negligência (omissão às regras de conduta), imprudência (falta de cautela) ou imperícia (falta de qualificação técnica), ou *lato sensu*, quando a culpa ou o dolo do agente é comprovado. Neste caso, é preciso demonstrar que a pessoa agiu com dolo ou culpa para que seja responsabilizada pelo dano. Assim, surge a teoria da culpa, por meio da qual somente haverá obrigação de indenizar se restar caracterizada a culpa genérica do agente, quando o ônus de provar a existência de tal elemento cabe, em regra, ao autor da demanda, conforme determina o art. 373, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 (TARTUCE, 2022).

Além disso, o artigo 186 do Código Civil de 2002, estabelece a base da responsabilidade extracontratual subjetiva no direito brasileiro: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nesse ínterim, o artigo 927 do Código Civil esclarece que a pessoa que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigada a repará-lo.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva ocorre independentemente de culpa, isto é, basta que o dano tenha sido causado para que o agente seja obrigado a repará-lo. Neste caso, a fonte para configurar o dever de indenizar não é o ato ilícito, mas sim o risco (teoria do risco), na qual deve restar demonstrada a relação causa e efeito entre o



ato praticado e o dano experimentado pelo agente, somente inexistindo dever de indenizar em casos fortuitos ou de força maior, por culpa exclusiva da vítima ou por fato de terceiro (VENOSA, 2021; TARTUCE, 2022).

Por conseguinte, a responsabilidade civil está presente em diversas áreas, seja no âmbito penal ou civil, na esfera administrativa ou judicial, possuindo peculiaridades específicas em cada uma dessas. Não obstante, em todas as áreas a responsabilidade civil é utilizada como uma ferramenta essencial para garantir justiça e equidade nas relações sociais e econômicas (VENOSA, 2021; TARTUCE, 2022).

## 2.1 A responsabilidade civil na medicina

A medicina trabalha com o bem mais precioso do ser humano: a vida. Por esse motivo, espera-se que constantemente os profissionais da saúde cumpram integralmente com seus deveres ocupacionais, executando suas atividades com excelência, cuidado e atenção, livre de qualquer descontentamento ou erro. Entretanto, a medicina não é uma ciência exata e, por isso, não se pode garantir resultado a partir de tratamento médico. Assim, a insatisfação ante o fracasso do tratamento ou descumprimento do sistema de obrigações e deveres traz a vulnerabilidade da atividade médica diante de eventuais indenizações (FRANCA, 2020; SOUZA, 2022).

A partir disso, a responsabilidade civil profissional, no âmbito do exercício da medicina, decorre de obrigações sujeitas aos médicos, cujo não cumprimento ensejam as consequências impostas normativamente pelos diversos diplomas legais, seja no sentido ético ou jurídico (FRANCA, 2020).

Por sua vez, o Código Civil de 2002 dispõe a respeito da modalidade de responsabilidade civil profissional, bem como do dever de reparar os danos decorrentes de atos ocupacional dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos e dentistas, no artigo 951:

O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Portanto, em síntese, a responsabilidade dos profissionais da saúde é subjetiva, precisando ser configurada a culpa para eventual indenização. De modo que deve restar caracterizada uma conduta atípica, irregular ou inadequada contra o paciente, durante ou em face do exercício médico, para configurar o dever de reparar. O mesmo conceito é reforçado pelo Código de Defesa do Consumidor, no artigo 14, §4º, o qual determina que a responsabilidade dos profissionais será apurada mediante a verificação de culpa. No entanto, com as jurisprudências, surgiu a tendência de ampliação do dever de reparar, pelo mecanismo de inversão do ônus da carga probatória (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022; SOUZA, 2022; VENOSA, 2021).

Conforme exposto alhures, o Código de Defesa do Consumidor desclassifica a responsabilidade objetiva dos profissionais da área de saúde. No entanto, por mais que a relação médico-paciente cumpra os requisitos previstos no art. 2º e art. 3º, §2º do código consumerista e de fato este seja aplicável, não é possível tratar essa relação unicamente como relação de consumo, visto que o CFM proíbe que a medicina seja um serviço passível de comercialização, a qual deve ser considerada um serviço *sui generis*, de caráter personalíssimo (VIEIRA, 2021).

Ressalta-se ainda, conforme o entendimento de Gonçalves (2022, p. 30), que a responsabilidade civil médica possui natureza contratual. Apesar disso, em se tratando de





atividade médica, as obrigações vinculadas aos profissionais da saúde, em regra, são de meio e não de resultado. Desta maneira, os profissionais se comprometem a desempenhar suas atividades de forma ética, diligente e técnica, com vistas a um resultado cuja obtenção escapa ao seu compromisso imediato. Ocorre que, embora a doutrina seja intensamente defensora da obrigação de meio, algumas espécies de atividades médicas são consideradas, pela jurisprudência dominante, obrigações de resultado, como por exemplos cirurgias estéticas e exames radiológicos (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022).

Sendo assim, a investigação da culpa do médico é imprescindível à configuração da responsabilidade, a qual requer a análise de eventuais descumprimentos de deveres profissionais para a reparação integral do dano sofrido, como: (i) ausência no dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e ao prognóstico; (ii) insuficiência do emprego de todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente aprovadas pela comunidade científica e legalmente permitidas; (iii) falta de tutela do melhor interesse do enfermo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica. Por tais motivos, por mais que cada situação seja única, é indispensável ao médico o integral cumprimento de requisitos éticos-profissionais para evitar futuros litígios de reparação de danos (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2022).

## **2.2 A responsabilidade civil dos profissionais envolvidos nas cirurgias robóticas**

Em que pese a responsabilidade civil seja um instituto consolidado, quando se trata de situações que envolvam robôs e eventuais danos causados à saúde dos pacientes, atualmente, não há uma tratativa direta e adequada na legislação. Muito embora as leis supramencionadas possam ser utilizadas no âmbito das cirurgias robóticas, ainda inexistem leis que tratem especificamente sobre a utilização de robôs e inteligência artificial. Desse modo, os avanços tecnológicos na área da saúde necessitam de ponderações sobre a atribuição da responsabilidade civil (VIEIRA, 2021).

Tais ponderações são necessárias dado o grande número de profissionais envolvidos nas cirurgias robóticas, visto que, conforme explanado na Resolução n.º 2.311/22 do CFM, a equipe de cirurgia robótica é composta por cirurgião principal, cirurgião auxiliar, médico anesthesiologista, instrumentador, enfermeiro de sala (responsável pela movimentação externa do robô) e técnico de enfermagem circulante de sala.

Assim, a responsabilidade inicia-se com o médico cirurgião do procedimento e segue uma cadeia de responsabilizações. Por isso, é imprescritível identificar quem foi efetivamente o causador do dano na intervenção médica, bem como analisar o motivo originário do dano, ou seja, se o dano adveio de defeito no produto, de erro do médico ou da equipe médica ou então por responsabilidade que era do hospital (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Em vista disso, para a atribuição da responsabilidade por eventos adversos na cirurgia robótica, deve-se verificar, primeiramente, a gênese do dano, ou seja, se este decorreu: (i) do serviço prestado pelo fabricante do robô; (ii) do serviço extramédico; (iii) do serviço paramédico; ou (iv) do serviço essencialmente médico (VIEIRA, 2021; NAGAROLI, 2022).

O fabricante do robô tem o dever de garantir segurança e prestar informações de instruções e uso do robô. Portanto, se o dano for causado por falha no equipamento ou no sistema informatizado, resta configurado defeito no produto. Neste caso, o fabricante responderá objetivamente, desde que seja comprovado o nexo de causalidade entre o



dano suportado e a máquina, dada a relação de falha na prestação de serviço (VIEIRA, 2021).

Os hospitais, por sua vez, como serviços extramédicos, possuem o dever de manutenção e conservação dos equipamentos utilizados nas cirurgias robóticas, bem como a obrigação de atender as recomendações do fabricante. Além disso, ante requisito imposto pela recente Resolução mencionada, os hospitais devem garantir que apenas médicos treinados e capacitados em cirurgia robótica executem esse tipo de procedimento, assim, o hospital detém grande encargo de responsabilização. Via de regra, a responsabilidade hospitalar é objetiva, conforme artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, observando a posição de fornecedor de serviços. Contudo, no caso de cirurgias robóticas, ante inúmeros deveres e envolvidos, é necessário analisar cada caso para verificar eventual responsabilidade subjetiva ou até mesmo solidária por parte dos centros de saúde (VIEIRA, 2021; VENOSA, 2021).

Quando o dano advém da equipe paramédica por ausência ou falha na intervenção dos enfermeiros, auxiliares ou colaboradores na correta regulação do robô ou inadequada esterilização dos equipamentos, por exemplo, incide sobre o hospital a responsabilidade objetiva pelos atos da equipe, conforme artigo 14 do código consumerista (NAGAROLI, 2022).

Por outro lado, se o dano decorre de atos praticados exclusivamente por médicos, ou seja, relacionado diretamente ao domínio da *leges artis* da profissão, estes responderão por culpa *strictu sensu*, verificando negligência, imprudência e imperícia. Nestes casos, se o médico for empregado/preposto do hospital onde prestou a cirurgia, o hospital responde solidariamente, de acordo com o artigo 932, III, do Código Civil.

Em suma, primeiramente, analisa-se a atuação pessoal do médico, com o intuito de reconhecer a culpa *strictu sensu* (imperícia, imprudência ou negligência). Reconhecida a culpa e o médico possuindo vínculo empregatício/preposto, responderá solidariamente o hospital. Por outro lado, em caso de defeito do robô, do *software* ou de qualquer outro componente, a responsabilidade do hospital será objetiva, assegurado o direito de regresso (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Ainda, o robô cirurgião, que compreende uma máquina com tela, sistema informatizado e braços mecânicos, no qual é configurado a uma rede de transmissão de dados virtuais para espelhar e reproduzir movimentos realizados pelo médico, possui um sistema que armazena metadados, servindo de apoio para apuração de eventuais erros e danos. Desse modo, o robô cirurgião é um aliado que poderá auxiliar na verificação da responsabilidade, sendo possível constatar se a falha ocorreu no equipamento, por erro médico, por má utilização/conservação ou ainda por má regulação pelos prepostos do hospital (KFOURI; NOGAROLI, 2020).

Para além disso, a Resolução impõe ao médico qualificação de especialista pelo Conselho Regional de Medicina (CRM) para a realização do procedimento, bem como capacitação/treinamento específico. Desse modo, surgem as figuras de cirurgião-principal e cirurgião-instrutor, isso porque o cirurgião-principal, após finalizada a capacitação básica, somente poderá prestar cirurgias sozinho após realizar 10 (dez) cirurgias sob supervisão e orientação de um cirurgião-instrutor (*proctor*), trazendo para a visão jurídica mais uma hipótese de responsabilização caso ocorra evento danoso, visto que por mais que o cirurgião-principal esteja seguindo orientações do cirurgião-instrutor, a Resolução exime expressamente deste último a responsabilidade de participar da indicação cirúrgica, da escolha da técnica ou da assistência ao paciente intraoperatória ou pós-operatória. Contudo, para o operador do direito, no decorrer da cirurgia, sabe-se que muitos pontos



ainda podem ser controvertidos, haja vista que, sob o cirurgião-instrutor recai a responsabilidade de manejar o robô e avaliar a competência do médico principal (NAGAROLI, 2022).

Portanto, a Resolução n.º 2.311/22 do CFM trouxe à tona o debate sobre os inúmeros profissionais envolvidos na cirurgia robótica, bem como responsabilidade e solidariedade dos membros da equipe médica. Evidencia-se a complexidade na forma de atribuição da responsabilidade civil entre os membros da equipe médica na cirurgia robótica e atenção que eventual demanda indenizatória dispenderá aos envolvidos (NAGAROLI, 2022).

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DE FALTA DE INFORMAÇÃO NA CIRURGIA ROBÓTICA**

Correlacionando a responsabilidade civil com o dever informacional do médico, surge o presente tópico, sendo imprescritível analisar a responsabilidade civil médica ante o inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica.

Quando se trata de cirurgia robótica, o princípio da autonomia humana impacta em um novo modelo de consentimento informado, isso porque o consentimento informado é pré-requisito para a cirurgia com utilização de robôs. Assim, é necessário conciliar o dever informacional acerca do estado de saúde do paciente com a preservação da moral e do equilíbrio psíquico, conforme artigo 59 do Código de Ética Médica (Resolução do CFM n.º 1.246), sendo vedado ao médico deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento (DANTAS; NAGAROLI, 2020; PEREIRA, 2022).

Neste sentido, algumas ponderações surgem quando se trata da responsabilidade de buscar o consentimento do paciente diante da cirurgia robótica. Com isto, é extremamente necessário constar no termo de consentimento os benefícios esperados e os possíveis riscos associados à utilização da tecnologia, bem como expor ao paciente, de forma clara, as diferenças da cirurgia convencional e da cirurgia robótica, informando riscos na falha do robô, eventuais planos de continência e comparações com outras técnicas. (KFOURI; NAGAROLI, 2020).

Consoante o exposto no artigo 1º, §2º da Resolução n.º 2.311/22 do CFM, os pacientes submetidos a tratamento por cirurgia robótica deverão ser esclarecidos sobre os riscos e benefícios do procedimento, sendo de caráter obrigatório a elaboração do termo de consentimento livre e esclarecido para a realização da cirurgia.

No entanto, referente à abrangência da informação prestada pelo médico, a Resolução supramencionada carece de especificações. Deste modo, deve-se valer da relação jurídica para garantir que o cirurgião preste assistência e informação clara e integral sobre o tipo de enfermidade, qual é o quadro clínico e o tratamento proposto ao paciente, riscos e complicações, escolha da técnica e via de acesso (KFOURI; NAGAROLI, 2020).

Nessa perspectiva, modelos genéricos de termo de consentimento disponibilizados na *internet* tem sua validade questionada, podendo prejudicar a defesa do profissional médico no âmbito ético-legal, visto que não cumpre a finalidade informacional. Portanto, no caso da cirurgia robótica, cada procedimento deve ser discriminado de forma específica e detalhada no termo de consentimento, com informação adequada para cada paciente, a fim de obter o consentimento inequívoco (KFOURI; NAGAROLI, 2020).



Por sua vez, simultaneamente, há três pressupostos a serem avaliados para garantir a validade do consentimento livre e esclarecido pelo paciente: (i) informação clara, completa, verdadeira e adequada pelo médico antes da intervenção; (ii) paciente necessariamente precisa ser capaz; e (iii) paciente precisa ter autonomia para decidir, ou seja, a manifestação deve ocorrer de forma livre e voluntária, sem vícios, coação ou fraude. Simultaneamente, é necessário que o médico tenha agido com imparcialidade, oportunizando questionamentos e tirando dúvidas do paciente, para que o consentimento dado seja válido e hábil, afastando a possível alegação de má prática médica pelo descumprimento do dever informacional (NOLDIN, 2019; BERGESTEIN, 2013).

Por mais que o artigo 188 do Código Civil aponte algumas excludentes de responsabilização, como legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade, sua aplicação não é óbvia em se tratando de cirurgia robótica. De acordo com as lições de Dantas e Nagaroli (2020, p. 26), não há excludente de ilicitude por simples obtenção de consentimento informado, especialmente quando tal consentimento é incompleto:

é um engano pensar que a obtenção do simples consentimento informado, nos termos como é conhecido e vem sendo praticado, pode representar uma excludente de responsabilidade civil, ou mesmo um eximente de culpabilidade, no caso de ocorrer um resultado não desejado ao longo do tratamento. Mesmo um resultado satisfatório do ponto de vista clínico, pode, mais tarde, vir a ser interpretado como falho, se confrontado com outros possíveis desfechos esperados a partir de outros métodos terapêuticos não informados ao paciente.

Sendo assim, o consentimento informado apenas exige o profissional de responsabilização por eventuais riscos que tenham sido objeto de informação e que, apesar de o profissional ter seguido a *lex artis*, o dano veio a se concretizar (BERGESTEIN, 2013). Portanto, é necessário que médico preste amplo atendimento informacional ao paciente, bem como que este expresse voluntariamente a concordância com a cirurgia robótica, abrindo mão de outro procedimento terapêutico, demonstrando sua ciência quanto à eventuais danos adversos, a fim de prevenir judicialização de litígios (DANTAS; NAGAROLI, 2020).

### **3.1 O descumprimento informacional quanto causa autônoma para a condenação civil do médico e sua quantificação**

Segundo a União de Defesa Médica da Inglaterra, o crescente número de ações judiciais está diretamente relacionado à negligência médica durante o atendimento e à falta de consentimento do paciente (SOUZA, 2022). Por conseguinte, é evidente que o médico incorre em responsabilidade se realizar o procedimento de cirurgia robótica sem o consentimento livre e esclarecido do paciente. Deste modo, a ausência deste pode constituir lesão autônoma, por si só danosa e passível de indenização (KFOURI; NAGAROLI, 2020).

Na cirurgia robótica, a fim de estabelecer o dever de indenizar, deve ser observado primeiramente o nexos causal entre a omissão informacional e o dano. Assim, quando a intervenção médica se deu corretamente, todavia, não houve a informação adequada, a culpa surge pela falta de informação ou pela informação prestada de maneira incorreta. Portanto, a vítima deve demonstrar que o dano adveio de um risco sobre o qual deveria ter sido informada, bem como possuía o direito de escolher entre se submeter ou não a tal procedimento (KFOURI; NAGAROLI, 2020).



Outrossim, uma discussão sanada pela Resolução apresentada, diz respeito sobre quem de fato deve ser o responsável juridicamente pelo dever informacional na cirurgia robótica, restando evidenciado pelo art. 3º, §4º da Resolução do CFM n.º 2.311/22 que a assistência direta ao paciente é obrigação do cirurgião-principal.

No que concerne à quantificação do montante indenizatório por ausência do dever informacional na relação médico-paciente, tem-se que não será fixada pela totalidade do dano, como ocorre em casos em que há erro médico. Sua aferição ocorrerá de acordo com a probabilidade de o paciente, caso tivesse sido devidamente informado sobre todos os pontos acima mencionados, ter optado ou não por se submeter ao risco ou então, caso soubesse de outras opções, ter optado ou não por tratamentos alternativos (KFOURI; NAGAROLI, 2020).

Por fim, consistente com as lições de Kfour e Nagaroli (2020), há quatro fatores que devem ser considerados na quantificação do dano por ausência de informação na cirurgia robótica, sendo eles: (i) o estado de saúde do paciente, seu prognóstico e a gravidade da patologia; (ii) quais eram as outras alternativas terapêuticas; (iii) se outro paciente, em condições idênticas, teria consentido com o procedimento se soubesse dos riscos e das alternativas; e (iv) se os riscos não informados eram comuns ou excepcionais. A partir desta análise, cabe exclusivamente ao magistrado mensurar as consequências de cada caso concreto, arbitrando a reparação devida.

### **3.2 O estudo e as perspectivas futuras de eventual violação ao dever informacional na cirurgia robótica**

Conforme se depreende do estudo explanado, a Resolução CFM n.º 2.311/22 veio, em síntese, reforçar a necessidade da qualificação médica e hospitalar para o efetivo procedimento da cirurgia robótica, bem como demonstrar a obrigatoriedade do termo de consentimento livre e esclarecido. Contudo, a Resolução carece de especificações sobre o conteúdo e a forma do termo de consentimento. Ainda, generaliza quando aponta que a responsabilidade do dever informacional é do cirurgião-principal.

Tais pontos, de fato, podem ser os principais motivos para futuros litígios, em razão das lacunas de abrangência da Resolução sobre o termo de consentimento e do risco de responsabilidade solidária. Assim, em decorrência da recente Resolução e diante da ausência de regulamentação de assuntos importantes para o operador de direito, se faz essencial expor diferentes perspectivas sobre futuros e possíveis julgamentos decorrentes de eventual falha no dever informacional ante a cirurgia robótica.

Primeiramente, pode-se imaginar a seguinte situação: o cirurgião-principal, dentro de sua competência, cumpre integralmente com seu dever informacional, prestando todas as informações específicas sobre a cirurgia robótica ao paciente e, este, por sua vez, expressa seu consentimento, formalizando o termo de consentimento livre e esclarecido. Porém, dentro do centro cirúrgico, no ato da cirurgia robótica, o cirurgião-instrutor (o qual, pela Resolução, se exime de toda e qualquer responsabilidade sobre dever informacional) impõe que o cirurgião principal aja de maneira diversa da descrita no termo de consentimento, justificando que a técnica imposta é mais simples e rápida.

Deste modo, na hipótese, o paciente poderia recorrer ao judiciário para requerer indenização, por divergência informacional entre a técnica descrita no termo e aquela realizada na prática. Neste caso, o magistrado se depararia com informação divergente com o serviço prestado, podendo caracterizar eventual responsabilidade solidária entre o cirurgião-principal e o cirurgião-instrutor, visto que ambos concorreram à lesão dos direitos de informação do paciente. Aparentemente, o direito de regresso estaria



garantido, possuindo o cirurgião principal como tese de sua defesa a correta elaboração do termo e o consentimento do paciente, que, por sua vez, apenas seguiu o comando do cirurgião-instrutor.

Secundariamente, é possível supor o seguinte caso: o cirurgião-principal apresenta um termo de consentimento genérico ao paciente, no qual deixa de especificar riscos da cirurgia. Não apresenta outras alternativas terapêuticas e não observa patologias individuais do paciente. Diante disto, o paciente sofre sequelas no curso da sua recuperação em decorrência da técnica utilizada e descobre, por meio de outro profissional da saúde, que havia técnica diversa, menos danosa, aplicável ao seu caso.

Nesta situação, o paciente poderia procurar o judiciário para buscar indenização ante o inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica. Por sua vez, o julgador, por constatar termo genérico de consentimento, deveria reconhecer a falha no dever informacional, visto que não foram observados os requisitos essenciais do termo de consentimento, o que não garante ao paciente o direito fundamental à autodeterminação, devendo fixar a condenação do médico de forma proporcional ao dano.

Diante do exposto, a maneira encontrada para que os profissionais da saúde se previnam de eventuais responsabilizações é o acesso à advogados especialistas em direito médico, que possam garantir uma assessoria preventiva personalizada, com elaboração do termo de consentimento livre e esclarecido completo. Ainda, é pertinente que os médicos assegurem amplo diálogo na relação médico-paciente, prestando informações integrais e acessíveis, sempre se certificando que o paciente compreendeu o procedimento que será realizado e que está ciente de todos os riscos e benefícios. Para que, caso seja demandado no judiciário, o médico consiga provar que cumpriu integralmente com sua obrigação frente ao dever informacional. Contudo, diante da relação volátil médico-paciente, o caso concreto sempre será analisado pelos órgãos julgadores.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise das complexidades encontradas na atribuição da responsabilidade civil médica diante da ausência do dever informacional na cirurgia robótica evidencia que os avanços tecnológicos ainda não excluem as incertezas e as imprevisibilidades das intervenções médicas. Via contrária, os progressos da medicina têm tornado o diagnóstico cada vez mais aleatório, o que implica novas perspectivas jurídicas.

Os principais problemas para a atribuição da responsabilidade civil médica são, de forma determinante, a ausência de especificações sobre o conteúdo e a forma do termo de consentimento, o excesso de participantes na cirurgia robótica e a dificuldade de constatar o nexo causal entre ausência/divergência de informação e o efetivo dano, ou então, onde ocorreu a falha/omissão no dever informacional.

Nesse sentido, por mais que a recente Resolução do CFM n.º 2.311/22 tenha exposto em seus artigos que a obrigação do dever informacional seja do cirurgião-principal, ela não normatiza adequadamente. Ora, no âmbito jurídico surgem diversas hipóteses, diante da peculiaridade de cada caso cirúrgico, que podem gerar eventual responsabilidade solidária e/ou transferência de responsabilidade. Além disso, a referida Resolução, por tratar especificamente sobre cirurgia robótica, carece de abrangência sobre o conteúdo e a forma do termo de consentimento, bem como sobre a responsabilidade civil de cada participante na cirurgia robótica, o que aumenta a



aleatoriedade da fixação da condenação ao operador do direito, restando a análise do caso concreto.

As conclusões obtidas através dos casos hipotéticos criados e analisados demonstram que o dever informacional é causa autônoma para indenização e que, para evitar futuros litígios, é de suma necessidade que operadores de direito prestem assessoria preventiva aos médicos, a fim de garantir um bom e completo termo de consentimento livre e esclarecido. Por outro lado, o presente assunto deve ser tratado constantemente na relação médico-paciente, com a finalidade de que o paciente tenha o conhecimento do seu direito à informação, para que, caso ocorram lesões ao seu poder de autodeterminação saiba que pode procurar um profissional jurídico para lhe auxiliar a demandar no judiciário.

Por fim, em vez de propor soluções definitivas, o panorama traçado trouxe esclarecimentos sobre o importante e atual assunto, de forma a aproximar as discussões interdisciplinares entre direito e medicina e fomentar o debate do assunto no contexto do nosso país, com o intuito de disponibilizar acesso à assuntos inovadores aos profissionais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário de S. **ELABORAÇÃO DE PROJETO, TCC, DISSERTAÇÃO E TESE: uma abordagem simples, prática e objetiva**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788597025927. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025927/>. Acesso em: 27 out. 2022.

BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente, 1ª edição..** São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502203082. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203082/>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação n.º 1**, de 2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica.

Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n.º 1.931**, de 2009. Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n.º 2.311**, de 2022. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2311>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm). Acesso em: 09 mar. 2023.



BRASIL. **Lei n.º 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de defesa do consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1540580 DF 2015/0155174-9**. Quarta turma. Relator: Lázaro Guimarães, DF, Brasília, 04 de setembro de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86255889&num\\_registro=201501551749&data=20180904&tipo=81&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86255889&num_registro=201501551749&data=20180904&tipo=81&formato=PDF). Acesso em: 05 out. 2022.

DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella. Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde: telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial. **Revista de Direito Médico e da Saúde**, v. 21, p. 13-57, 2020. ISSN 1983- 411XE. Disponível em: [https://anadem.org.br/wp-content/uploads/2023/02/Revista-de-Direito-Medico-e-da-Saude-21\\_web\\_simples.pdf](https://anadem.org.br/wp-content/uploads/2023/02/Revista-de-Direito-Medico-e-da-Saude-21_web_simples.pdf). Acesso em: 05 set. 2022.

DINIZ, Maria H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9786555598551. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598551/>. Acesso em: 05 out. 2022.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788502636552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636552/>. Acesso em: 28 out. 2022.

FRANCA, Genival Veloso de. **Direito médico**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 06 set. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620056/>. Acesso em: 11 mar. 2023.

KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil pelo inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica e telecirurgia: uma abordagem de direito comparado (Estados Unidos, União Europeia e Brasil). **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2020. ISSN: 2318-602X. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/43>. Acesso em: 05 set. 2022.

LAKATOS, Eva M. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026559. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026559/>. Acesso em: 27 out. 2022. 247 p.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553611560. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611560/>. Acesso em: 28 out. 2022.





NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil médica na cirurgia robótica e a solidariedade no dever de reparar danos à luz da resolução CFM n.º 2.311/22. **Migalhas**, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/363692/responsabilidade-civil-na-cirurgia-robotica-e-solidariedade-e-danos>. Acesso em: 16 nov. 2022.

NOLDIN, Pedro Henrique Piazza. **Dever de informação do médico**: responsabilidade civil pela invalidade do consentimento do paciente. Orientadora: Natammy Luana de Aguiar Bonissoni. 2019. 140 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica e LLM in Corporate and Business Law) – Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e à Widener University Delaware Law School, Itajaí, 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2599/Pedro%20Henrique%20Piazza%20Noldin.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 12 mar. 2023. 484 p.

PRESS, Oliver. 4 curiosidades sobre cirurgia robótica no Brasil. **Revista Nursing**, Osasco, v. 25, n. 294, 2022. ISSN: 2675-049X. Disponível em: <http://www.revistanursing.com.br/4-curiosidades-sobre-cirurgia-robotica-no-brasil/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida P. **Direito médico**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645565. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645565/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645251. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 09 mar. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. v.4**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643967. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643967/>. Acesso em: 09 mar. 2023.

VARGAS, Caroline. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620827/>. Acesso em: 27 out. 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil - vol. 2**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559771523. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771523/>. Acesso em: 09 mar. 2023.



## AS CONSEQUÊNCIAS PARA OS HIPOSSUFICIENTES DA CENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS NA UNIDADE REGIONAL

Vinicius de Andrade<sup>1</sup>  
Luiz Claudio Gubert<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata das consequências da centralização do sistema jurisdicional das execuções fiscais para os hipossuficientes e para a comunicação com o Poder Judiciário. O tema é importante em razão do acesso à justiça ser uma garantia constitucional; logo, com esta previsão, o Estado deve se organizar e fornecer os melhores meios de garantir este direito fundamental, sendo indispensável que todos os cidadãos tenham acesso aos seus direitos de defesa, mesmo num sistema centralizado. Neste sentido, é primordial dar especial ênfase para aqueles carentes de educação e estabilidade financeira, necessitando de atenção específica em cada situação, e, conseqüentemente, imprescindível a atuação da Defensoria Pública. Assim, o objetivo geral é analisar as consequências da centralização do sistema jurisdicional das execuções fiscais para os hipossuficientes. Para isso, utilizou-se uma abordagem metodológica qualitativa do tipo bibliográfica, com enfoque indutivo e explicativo. Os resultados mostram que a Defensoria Pública encontra dificuldades para exercer suas atividades no âmbito desses processos, por suas características e requisitos próprios que detêm, e que os hipossuficientes precisam ser tratados com sua especificidade garantida na Constituição da República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** Unidade Regional; Execução Fiscal; Hipossuficiente; Acesso à justiça; Sistema Jurisdicional.

**Abstract:** The present study deals with the consequences of the centralization of the jurisdictional system of tax executions for the underprivileged and for communication with the judiciary. The topic is important due to access to justice being a constitutional guarantee, therefore, with this provision, the State must organize itself and provide the best means to ensure this fundamental right, being essential that all citizens have access to their defense rights, even in a centralized system. In this sense, it is crucial to give special emphasis to those lacking education and financial stability, requiring specific attention in each situation, and consequently, the indispensable role of the Public Defender's Office. Thus, the general objective is to analyze the consequences of the centralization of the jurisdictional system of tax executions for the underprivileged and for communication with the judiciary. To this end, a qualitative bibliographic approach was used, with an inductive and explanatory focus. The results show that the study contributed to the analysis of the centralization of the jurisdictional system for tax executions in the state of Santa Catarina concerning the underprivileged, where it was observed that the Public Defender's Office faces difficulties in carrying out its activities within these processes due to their specific characteristics and requirements, and that the underprivileged individuals need to be treated with their specificity guaranteed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

**Keywords:** Regional Unit; Tax Execution; Underprivileged; Access to justice; Jurisdictional System.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa os reflexos de uma organização jurisdicional aos hipossuficientes, em específico, a centralização das execuções fiscais. Para tanto, tendo previsão constitucional, e ainda, protegido por princípios, o acesso à justiça e garantida da ampla defesa e do contraditório são basilares em qualquer fase do processo para que, independentemente da qualificação da pessoa, se tenha plena capacidade de exercer seus propósitos jurídicos e enfrente sua lide. Da mesma forma, no decorrer do trâmite processual, ou inclusive antes mesmo de existir um processo em si, é necessário que seja respeitado o devido processo legal, atendendo-se ao princípio do contraditório, com a participação efetiva das partes na formação do convencimento do juiz, contudo, não é

1. Graduando em Direito pela Univille. E-mail: [vinicius.andrade@univille.br](mailto:vinicius.andrade@univille.br)

2. Professor mestre. E-mail: [lcgubert@yahoo.com.br](mailto:lcgubert@yahoo.com.br)



possível se efetivar esta proposta prevista na constituição se não for dada atenção especial para os mais necessitados.

Desse modo, precisa-se compreender quem são esses cidadãos hipossuficientes, e em quais situações eles se encontram, bem como as necessidades que enfrentam. Assim, faz-se necessário identificar o hipossuficiente para que se possa compreender quais os anseios que essas pessoas têm com relação ao Poder Judiciário, buscando-se o que a própria Constituição da República Federativa do Brasil garante ao descrever os iguais direitos essenciais para todos os cidadãos. Isto é, reconhecer uma forma de atingir os mais carentes para que sejam detectados os problemas que contribuem para a situação de hipossuficiência e posteriormente o atendimento do Estado, tratando-as adequadamente e observando suas peculiaridades.

Conforme o Portal de Notícias do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2020), em 2020 a Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais foi instaurada para centralizar os processos de execução fiscal municipal e estadual que tinham tramitação em 27 comarcas, com abrangência sobre 55 municípios. Uma portaria estabeleceu um padrão de procedimentos para a unidade que desde então recebe todos os processos de execuções fiscais do município de Santa Catarina. Sendo assim, os processos não se encontram mais distribuídos em cada vara municipal, tendo tal mudança centralizado apenas na capital do Estado em uma chamada Unidade Regional, inevitavelmente, mudanças de um jurisdicionado implicam diretamente naqueles que propriamente buscam a resolução do seu litígio, especialmente ao cidadão comum mais necessitado.

Atualmente, o Poder Judiciário tem previsão de gratuidade da justiça para os hipossuficientes que comprovarem sua incapacidade de suprir com as custas e despesas do processo. Por outro lado, além de custas próprias, um processo judicial é comumente acrescido de assistência técnica jurídica, pois um cidadão comum não tem a expertise de um especialista. Portanto, a Defensoria Pública competente entraria como legítima a fornecer a devida assistência para aqueles carentes, objetivando o amparo aos hipossuficientes. (SANTOS et al, 2018, p. 9).

A partir da criação da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais e conseqüente centralização neste órgão jurisdicional dos processos, a portaria estabelecida não prevê a atuação da Defensoria Pública como legítima a estar no processo representando o hipossuficiente que não tem condições de pagar um advogado. Sem possibilidade de atuar junto no processo, sendo apenas possível orientação do mesmo caso a pessoa se dirija até a Defensoria Pública, perde-se toda sua essência, pois justamente por isso, através de uma interpretação teleológica do texto constitucional, foram legalmente atribuídas àquele órgão funções institucionais voltadas para a tutela dos direitos e interesses de sujeitos em situação de vulnerabilidade jurídica ou de grupos organizacionalmente frágeis (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p. 389).

Neste mesmo sentido, é constitucionalmente prevista a garantia do acesso à justiça a todos os cidadãos, sendo inconstitucional qualquer obstrução a tal direito, no contexto do estudo, os hipossuficientes sofrem diretamente ao não terem assistência técnica em suas demandas litigiosas perante o Poder Judiciário, gerando disparidade de armas dentro de um processo, impedindo ainda “a intensa atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos ou interesses difusos, o que, segundo compreende, serve de um lado para ampliar o acesso à justiça e, de outro, contribuir para a máxima eficácia das normas constitucionais” (SILVA, 2021, p. 36).



Considerando que “as ações judiciais de execução fiscal representam, cerca de, 39% do total de processos pendentes e 74% das execuções pendentes no Poder Judiciário” (DAMINELLI JÚNIOR; GONÇALVES, 2018, p. 75), em razão deste grande volume, em suma, diante da conjuntura acima, é possível afirmar que as execuções fiscais representam um enorme impasse atualmente vivido pelos diversos órgãos fazendários e pelo próprio Poder Judiciário. Imagina-se então, que se não bastasse a quantidade tamanha de processos que representa as execuções fiscais no Poder Judiciário, diversas possuem cidadão que não conseguem exercer seus direitos constitucionais básicos para resolução de um problema, com a garantia de apoio técnico.

Posto isso, a supressão dessas garantias, em especial do respectivo e devido processo legal, implica eliminação de regras indispensáveis à formação e funcionamento do Estado Democrático de Direito, que é a forma de organização social e política em que se funda a Constituição da República Federativa do Brasil. Ao ponto que a centralização de uma organização jurisdicional veda para certa parte dos cidadãos a possibilidade de ter resguardo técnico, este terá considerável desigualdade dentro de todo o processo, não perfazendo uma jurisdição justa para todos na forma da lei, passando-se a ser do Estado conferir o meio possível de resolução que ampare a garantia constitucional prevista.

## **1 A CENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS NO ESTADO DE SANTA CATARINA**

A execução fiscal é um processo judicial que visa a cobrança de créditos tributários e não tributários devidos ao Estado, como, por exemplo, impostos, taxas e multas. Por ser um processo que possui especificidades no seu trâmite, é regulamentado pela Lei nº 6.830/1980, sendo uma das formas que o fisco tem de buscar a satisfação do crédito que lhe é devido.

Geralmente, o processo de execução fiscal inicia-se com o envio de uma notificação fiscal de débito ao devedor, que tem a oportunidade de pagar a dívida ou apresentar defesa na forma da lei. Caso o devedor não pague ou não apresente defesa, a execução fiscal pode ter seu regular prosseguimento. Durante a execução fiscal, o devedor pode apresentar defesa em diversas fases do processo, desde que observados os termos da lei, e, ainda, em caso de não pagamento nas formas que estabelece a LEF (Lei de Execuções Fiscais), pode resultar em penhora de bens do devedor, como imóveis e veículos, para garantir o pagamento da dívida.

Não obstante, nessa classe de processos há de ser conceituado o devido processo legal, que é um princípio fundamental do sistema jurídico que garante que todos os indivíduos tenham direito a um processo justo e imparcial antes de serem privados de seus direitos ou propriedade. Tal garantia tem origem na Carta do Rei João Sem-Terra, editada no ano de 1215 e dirigida aos nobres da Corte da Inglaterra. A edição desse diploma, precursor de todas as Cartas Constitucionais, continha o compromisso de não interferir na administração das terras e nos direitos dos seus súditos, sem o devido processo dirigido por seus pares e pela lei da terra (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 35).

Em essência, o devido processo legal significa que a justiça deve ser feita de forma justa e de acordo com as regras estabelecidas pela lei. Isso implica que todas as partes envolvidas em um processo legal têm o direito de serem ouvidas, de apresentarem provas e argumentos em sua defesa, e de terem um julgamento justo e imparcial por um juiz ou tribunal independente.



A Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais do Judiciário catarinense foi instalada oficialmente nos primeiros meses do ano de 2020 e adveio para uma nova fase no sistema jurisdicional das execuções fiscais em Santa Catarina. Das motivações que expuseram para sua criação, destacam-se a importância de ter uma estrutura própria, facilitando o contato entre os magistrados que integram a unidade e promovendo a integração da sua conjuntura, além de aumentar o contato dos juizes com o cartório respectivo.

Acredita-se, também, que a nova unidade dará maior celeridade e eficácia na cobrança da dívida pela padronização de procedimentos, o que confere a valorização do direito à igualdade do cidadão, de ser tratado jurisdicionalmente de forma igual. Isso porque, o problema é que certamente o Poder Judiciário não parará de receber novas execuções fiscais, o que mostra a dimensão do entrave. Aliás, a tendência é justamente um aumento constante no ajuizamento desse tipo de procedimento, tudo a depender dos incentivos dados aos devedores pelo ambiente institucional (MARTINS; CAVALCANTI, 2022, p. 7).

A unidade foi criada para centralizar os processos de execução fiscal municipal e estadual que tinham tramitação em 27 comarcas, com abrangência sobre 55 municípios. Desde o início, foram recebidos processos de comarcas como Joinville, Palhoça, São José, Balneário Camboriú e Brusque; atualmente abrangendo a integralidade das comarcas.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em seu último relatório do Justiça em Números, os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 74% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 90%, sendo ainda maior e congestionada no âmbito do TJSC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina), alcançando 82% no indicador dos executivos fiscais (DAMINELLI JÚNIOR; GONÇALVES, 2018, p. 75).

Tais exposições vêm sendo debatidas e examinadas para instauração dessas unidades regionais para centralização de processos, até mesmo, em comarcas de outros estados, por exemplo, o Portal de Notícias do TJCE (Tribunal de Justiça do Ceará, 2022) informou que no Ceará inaugurou-se recentemente o “1º Núcleo de Justiça 4.0 de Execuções Fiscais” no Poder Judiciário estadual. Com isso, a nova unidade autônoma passa a atuar, em formato de projeto-piloto, com competência para processar e julgar as execuções fiscais estaduais, municipais e suas ações conexas e/ou dependentes que tramitem nos juízos competentes.

O objetivo, na mesma senda da catarinense, é dar celeridade às ações, ajudando a desafogar a demanda das varas e juizados não específicos e possibilitando o acesso à justiça especializada, inclusive aos advogados e cidadãos do interior do Estado, passando a ser aprovada pelo TJCE (Tribunal de Justiça do Ceará) em março de 2022, por intermédio da Resolução nº 05/2022, nos ditames em que informou o Portal de Notícias do TJCE (2022), podendo inclusive ser acessada através do próprio site do TJCE no campo resoluções.

Em Joinville/SC, bem como no Estado de Santa Catarina, a Res. 6/2019, que se encontra no campo resoluções do site do TJSC, em seu art. 1º instituiu, em regime de exceção, a unidade, que passou a processar e julgar as execuções fiscais municipais e estaduais, assim como os embargos e as ações a elas conexas, oriundas das comarcas do estado catarinense, abrangendo a maioria das cidades somente no começo da instalação, integralizando todas no decorrer do seu crescimento, conforme informa o Portal de Notícias do TJSC (2020).



A centralização das execuções fiscais é um processo em que todas as execuções fiscais de determinada região é centralizada em uma única unidade judiciária, com o objetivo de garantir maior eficiência e rapidez na tramitação dos processos. Com a centralização, é possível concentrar os recursos humanos e materiais em uma só unidade, o que pode acelerar o julgamento dos processos e reduzir a carga de trabalho dos magistrados (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 77).

No Brasil, a centralização das execuções fiscais é uma prática adotada por muitos estados e municípios para otimizar a gestão dos processos fiscais e melhorar a arrecadação dos tributos, podendo ser feita por meio da criação de unidades específicas para a execução fiscal, como é o caso da Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais em Santa Catarina, ou por meio da centralização de todas as execuções fiscais em uma única vara ou juízo (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 94).

As consequências destes ditames podem variar de acordo com o contexto em que ela é aplicada, sem contar que é o poder público quem compete decidir concentrar o processo de cobrança de dívidas tributárias em um único órgão ou entidade responsável; logo, também responsável por suas pertinentes aplicações de logística (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 99).

Portanto, percebe-se que há o interesse em aumentar a eficiência e a eficácia na cobrança de dívidas fiscais, permitindo a especialização de uma equipe responsável pela cobrança que pode proporcionar uma abordagem mais padronizada e consistente para a execução das dívidas tributárias e não tributárias. Neste mesmo sentido, facilitaria tanto o gerenciamento do fluxo de caixa do governo, tornando mais fácil prever quando e quanto dinheiro entrará no tesouro, tendo em conta que permitiria um planejamento orçamentário mais preciso e uma melhor gestão dos recursos públicos; quanto do aumento na transparência e a prestação de contas, pois os contribuintes podem saber com mais clareza como o processo de execução fiscal é conduzido e o que esperar dele (TAVARES, 2021, p. 102).

Por outro lado, é inevitável antever que a centralização pode sobrecarregar os responsáveis pela tramitação da execução fiscal, levando a um acúmulo de casos que pode atrasar a resolução das dívidas tributárias e não tributárias. Para mais, pode tornar o processo de cobrança impessoal, afetando negativamente o relacionamento entre o governo, fisco, e os contribuintes (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 100).

Isso pode levar a uma resistência maior por parte dos contribuintes em cumprir com suas obrigações fiscais e aumentar a evasão, efeito diverso do qual se objetiva com a implementação das centralização jurisdicional. Colocando toda competência sobre uma unidade jurisdicional, haverá momentos de restrição à competição entre os órgãos encarregados de cobrar as dívidas tributárias e não tributárias, limitando a inovação e a busca por melhores soluções e abordagens no processo de execução fiscal (TAVARES, 2021, p. 111).

No site da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina – PGE/SC, é possível encontrar, no seu Portal de Notícias (2023), que a criação da Unidade Regional de Execuções Fiscais em Santa Catarina, de todo modo, é uma medida de centralização adotada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), órgão responsável pela cobrança da dívida ativa da União. Anteriormente, a cobrança era realizada de forma descentralizada, com a atuação de diversas unidades da PGFN no estado.

No entanto, com a criação da Unidade Regional, todas as execuções fiscais passaram a ser concentradas em um único local, o que trouxe os benefícios elucidados ao processo de cobrança. A medida também permitiu a otimização do uso dos recursos



humanos e materiais da PGFN em Santa Catarina, já que as equipes passaram a trabalhar de forma integrada e coordenada, sob a supervisão direta da Unidade Regional, informa o Portal de Notícias do TJSC (2020).

Ao centralizar e criar uma unidade regional para execuções fiscais, é importante considerar a acessibilidade e os direitos dos menos privilegiados, para que o processo seja justo e equitativo para todos. Para garantir que os carentes sejam protegidos durante esse processo, é imprescindível garantir a disponibilidade de serviços de assistência jurídica gratuita, destinada aos hipossuficientes que muitas vezes não têm recursos para contratar um advogado particular para representá-los em processos judiciais, sendo essencial garantir que serviços de assistência jurídica gratuita estejam disponíveis para essas pessoas (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 103).

Se não bastasse, deveriam ter amplo acesso à unidade regional de execução fiscal para que possam participar dos procedimentos de forma adequada, fornecendo todos os serviços que haveriam de ser de direito aos hipossuficientes. É fundamental que o processo seja transparente e justo para todos os envolvidos, com todas as partes tendo acesso igualitário às informações e ter a oportunidade de se expressar em relação às questões que afetam seus direitos e interesses (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 104).

Por fim, os mais carentes, por muitas vezes, podem não estar cientes dos seus direitos e obrigações financeiras, passando a ser importante fornecer informações e educação financeira para ajudá-los a entender o processo de execução fiscal e seus direitos e obrigações (TAVARES, 2021, p. 112).

Vale ressaltar que a centralização das execuções fiscais é uma medida que deve ser implementada com cuidado, pois é preciso garantir o acesso à justiça e a proteção dos direitos dos contribuintes cristalinos. É importante que os tribunais e as unidades judiciárias estejam preparados para lidar com a demanda crescente de processos, sem comprometer a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional. Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º aponta que é dever do Estado garantir o acesso à informação e que a mesma deverá ser disponibilizada de maneira objetiva e ágil, em linguagem clara e de fácil compreensão (DAMINELLI JÚNIOR; GONÇALVES, 2018, p. 35).

Para Joinville/SC, a centralização das execuções fiscais no Tribunal de Justiça do Estado e a criação da Unidade Regional de Execuções Fiscais tiveram impactos significativos no processamento desses casos. Com a centralização, todas as execuções fiscais em Joinville passaram a ser distribuídas para a Unidade Regional de Execuções Fiscais.

Isso implicou em mudanças na tramitação dos processos, que passaram a ser centralizados em um único órgão, buscando trazer benefícios para o ente municipal, a partir da celeridade na tramitação dos processos e maior efetividade na cobrança dos créditos fiscais pelo município. Assim, a centralização contribui para reduzir o acúmulo de processos nas varas locais, o que pode ter impacto positivo na eficiência do Poder Judiciário como um todo.

Não obstante, esse método não elimina a possibilidade de contestação dos débitos pelos contribuintes, pelo contrário, a medida busca justamente garantir uma maior efetividade na cobrança, mas sempre respeitando os direitos dos devedores e observando os princípios constitucionais e processuais que regem a matéria.



## 2 OS HIPOSSUFICIENTES E OS OBSTÁCULOS QUE SOFREM DEVIDO A CENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA JURISDICIONAL

### 2.1 Quem são os hipossuficientes

A Constituição da República Federativa do Brasil preceitua que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e ainda, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, neste sentido, “desde que o Estado reclamou para si o monopólio do uso da força (proibindo a autotutela privada), assumiu o dever de assegurar sempre uma prestação jurisdicional” (TAVARES, 2021, p. 138).

Não obstante, aos hipossuficientes, que para fins legais são os necessitados cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família, deve ser garantida a assistência jurídica completa na forma da lei, pois em situação de negligência do dever imposto ao Estado, “os maiores reflexos são sentidos pelos hipossuficientes, parcela da população diretamente afetada pelo descumprimento dos objetivos da República, previstos no art. 3º do texto constitucional” (SILVA, 2021, p. 34).

Assim, uma pessoa com escassos recursos econômicos, de pobreza evidente, tem o direito de ser auxiliada pelo Estado, prevista constitucionalmente a assistência jurídica, isto é, para aqueles economicamente humilde, não sendo autossuficientes para demandar perante o Poder Judiciário da mesma forma que uma pessoa melhor posicionada financeiramente, é inconstitucional permitir sequer mera diferença entre estes de imposição e proteção jurídica.

Da mesma forma, Esteves e Silva (2018, p. 2) explicam:

Embora a pobreza constitua fenômeno multifacetado, que acaba arrastando consigo uma série de consequências que impedem ou dificultam o acesso dos pobres à justiça, existem duas grandes barreiras econômicas que globalmente impedem os carentes de recursos de acessarem o sistema de justiça: (i) as despesas judiciais; e (ii) os honorários advocatícios.

Então, se para todo processo comum são exigidos os requisitos mínimos expostos para sua postulação, cabe ao Estado propiciar formas de afastar as barreiras que deixam desbalanceadas forças dentro dele, seja quanto às despesas e honorários, seja quanto a fundamental assistência jurídica, para que simplesmente não contrarie o disposto em sua própria constituição.

Em comparação, o mesmo encontra-se na garantia de paridade de armas processual, devendo em meio judicial ser nivelado à parte correspondente para que sua insuficiência de recursos não impeça a defesa ou aquisição de seus direitos, pois este é equiparado a todos os direitos fundamentais que são conhecidos, tais como, direito de registro de nascimento, casamento, saúde, segurança; entre outros, perfazendo do ser humano sua cidadania, sem permitir que qualquer insuficiência econômica, cultural ou de conhecimento, ou qualquer que seja, interfira na aplicação destes direitos.

Identicamente, Bottesini e Fernandes (2018, p. 37) salientam:

A supressão dessas garantias, em especial do respectivo e devido processo legal, implica eliminação de regras indispensáveis à formação e funcionamento do Estado Democrático de Direito, que é a forma de organização social e política em que se funda a Constituição Federal brasileira.





A Defensoria Pública de Santa Catarina, em seu Portal de Atendimento (2023), minuciosa sobre os requisitos específicos para que o cidadão possa usufruir da assistência jurídica gratuita. O Regulamento do Conselho Superior estabelece esses critérios para reconhecer a condição de necessitado.

Extraí-se, com isso, que a Defensoria Pública elenca alguns encargos para tal, como por exemplo, a renda familiar mensal não pode ser superior a 3 salários mínimos. Se a renda for superior, mas até 4 salários mínimos, deve estar presente ao menos uma das seguintes situações: a) entidade familiar composta por mais de 05 membros; b) gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave ou aquisição de medicamento de uso contínuo; c) entidade familiar composta por pessoa com deficiência ou transtorno global de desenvolvimento; d) entidade familiar composta por idoso ou egresso do sistema prisional, desde que constituída por 4 ou mais membros; entre outras particularidades que de forma acessível divulga no seu Portal de Atendimento.

É indispensável reconhecer o hipossuficiente e caucionar os benefícios que constituem sua igualdade independentemente da disparidade de recursos. Logo, insta ressaltar que o hipossuficiente será identificado caso a caso, a fim de que se busque a melhor forma de garantir sua equidade em seus meios de defesa e imposição no Poder Judiciário, levando em conta fatores como condição econômica, capacidade cognitiva postulatória e informação técnica.

## 2.2 Acesso à justiça

O direito ao acesso à justiça é garantido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil o qual assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Este princípio visa o direito de todas as pessoas sem distinção, seja de cor, financeira, etnia, ou qualquer que seja, para poder ajuizar ou se defender em ação perante o Poder Judiciário caso sofra alguma ameaça ou lesão ao seu direito, na forma que estabelecida em lei.

O acesso à justiça é direito do cidadão que ao fazer uso do seu direito busca no Estado a resolutividade de demanda de sua lide, outrossim, cada pessoa humana possui suas especificidades que devem ser relevadas sem prejuízo em razão do dever de proteção do Estado.

Dessa forma, Esteves e Silva (2018, p. 1) ressaltam:

Quando os indivíduos abrem mão de determinados direitos, inclusive o direito de resolver suas disputas por meio da força, recebem em troca do Estado a correspondente promessa de justiça, paz e bem-estar social. Tendo o Estado assumido o monopólio da jurisdição, assumiu também o compromisso de assegurar a igualdade de todos perante a lei, bem como garantir a igualdade de oportunidades para acessar a ordem jurídica justa.

Isto é, o sistema deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos, a ponto que determine as finalidades básicas do sistema jurídico, pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e resolver seus litígios com proteção do Estado. Segundo Silva (2022, p. 22), “existem dificuldades para o acesso à Justiça que inibem o exercício da cidadania para alguns grupamentos sociais”, dessa forma, busca-se uma justiça igualitária, justa e humana que perpassa por todas as classes sociais.

O objetivo de garantir sem impedimentos o acesso à justiça não assegura apenas um acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso completo e de qualidade que



propicie aos indivíduos à ordem jurídica justa, isto é, uma atenção especial do Estado e Poder Judiciário para que nenhum cidadão tenha dificuldades em exercer seus direitos jurídicos fundamentais.

Tavares (2021, p. 136) preceitua que “incumbe ao Poder Judiciário a função fundamental de se manifestar, como última instância, sobre as lesões ou ameaças de lesões a direito”, por conseguinte, essas balizas processuais garantem ao jurisdicionado que seu litígio seja analisado e julgado sem tratamentos desiguais, impondo ao julgador, ou Poder Judiciário no geral, o dever de decidir de modo eficiente e célere na intenção de evitar a continuidade injustificada do trâmite processual.

Além disso, Tavares (2021, p. 140) ressalta que “a garantia constitucional da ação não assegura o mero direito ao processo, mas o direito ao processo justo”, pois muitas das vezes é nítida a superioridade técnica e econômica de uma das partes na relação jurídica estabelecida, assim, não é razoável nem tampouco adequado que o tempo do processo e seus custos obstem o jurisdicionado hipossuficiente de obter o adequado, justo, efetivo e célere acesso à justiça.

Além do jurisdicionado dispor da assistência jurídica gratuita, o conteúdo jurídico do acesso à justiça também acarreta paridade de armas entre as partes, da isonomia, e principalmente para dirimir a posição de superioridade de uma das partes, seja técnica, econômica ou social, do devido processo legal, dentre outros.

A nova roupagem do acesso à justiça aponta para o acesso ao direito, algo diverso e melhor adaptado à realidade atual, em que o Estado funciona como regulador, atacando as deficiências do sistema ou as falhas da rede de proteção, e não só como provedor de toda a base (SILVEIRA, 2020, p. 181).

O acesso à justiça possibilita ao cidadão que se tenha um acesso de forma justa, para que todos aqueles que tenham um conflito jurídico provoquem o Poder judiciário como meio de resolver tal problema. À vista disso, Santos et al (2018, p. 7) define que “a garantia constitucional de acesso à justiça, tem por escopo orientar o sistema jurisdicional em sua atuação no sentido de possibilitar a acessibilidade integral e de forma equânime a todos os cidadãos”.

Esse direito fundamental se equipara ao direito de ação, uma vez que diante do elevado custo do ajuizamento de uma ação e as despesas no decorrer do processo, isso impediria com que as pessoas sem condições financeiras obtivessem meio de provocar o Poder Judiciário, assim abririam mão de seus direitos.

Silveira (2020, p. 147) é preciso ao descrever que “o alto custo das demandas e sua complexidade geram implicações em variadas ordens, inclusive no acesso à justiça e na isonomia, possibilitando uma imposição das partes com maior capacidade econômica”. Todavia, mera possibilidade de gratuidade da justiça por si só, não é suficiente para conferir ao cidadão deficiente economicamente a segurança de que seu litígio será julgado prestigiando-se a paridade de armas, uma vez que o processo que tramita nos Tribunais não enxerga a pressão exercida sobre a pessoa pobre de técnica e conhecimento que busca resolver um conflito ou direito atingido. “Boa parte das lesões ou ameaças a direito não é reparada ou não é reparável, de modo que o conceito de um direito protegido não é o mesmo que o de direito intocado” (SILVEIRA, 2020, p. 106).

Portanto, devendo o direito direcionar seu foco não apenas para as relações tradicionais, mas também para aquelas que decorrem de um novo mundo virtual, globalizado e que têm o condão de afetar um número indeterminado e cada vez maior de pessoas, conseqüentemente, para que com o acesso à justiça confiável possibilite ao



cidadão a reivindicar seus direitos, como forma de solucionar o conflito, devendo ser acessível a todos como forma de igualdade (SILVEIRA, 2020, p. 68).

### 2.3 Os obstáculos que sofrem devido a centralização

O acesso à justiça é polarizado sobre os efeitos considerados de maior importância, seguindo critérios relativos, afastando a um plano inferior os pequenos direitos das pessoas e esquecendo que eles podem ser vitais aos mais humildes, não devendo o bem-estar da sociedade justificar a opressão dos indivíduos.

No mesmo sentido, apenas por mero ensejo de um estado político jurídico ao tomar decisões que favorecem uma parcela de pessoas não podem ser reveladas as consequências diretas que abatem os princípios fundamentais das pessoas menos favorecidas.

A estrutura social brasileira é marcada por profundas desigualdades que ao longo do tempo foram se tornando mais acentuadas e complexas, sendo muitas das vezes infelizmente resultado de decisões políticas que ignoram a escala do perfil de desigualdades.

O cidadão comum que não tem técnica jurídica ao se falar em distribuição do Poder Judiciário no estado no sentido de separar as áreas do direito, pensa-se nas varas existentes nas mais diversas comarcas como fonte de acesso.

Contudo, quando se centraliza em somente uma unidade, em específico, na capital do estado, a fim de tornar a área específica que compete a julgar determinada área jurídica centralizado, mudando e transferindo completamente sua distribuição organizacional, encontra-se um cidadão totalmente perdido juridicamente, não tendo mais o seu fácil acesso à justiça por não se encontrar mais em seu habitual lugar.

Enquanto a assistência judiciária é prestada estritamente na esfera judicial, a assistência jurídica é prestada extensivamente onde estiver o Direito. Por essa razão, o conceito de assistência jurídica, além de englobar a própria noção de assistência judiciária, abrange também a atividade assistencial pré-judicial ou pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p. 164).

Apesar de facilitar o contato entre os magistrados que integram a unidade centralizada e promover a integração entre estes, aumentando o contato dos juízes e unificando seus entendimentos, o hipossuficiente fica prejudicado. Além de não conseguir assistência postulatória técnica por estar a Defensoria Pública impedida de ajuizar em seu favor, apenas podendo receber mera consulta, está longe de conseguir acesso aos trâmites jurídicos que não está em contato direto. “Assim, direito de ação não é apenas a possibilidade de provocar o processo judicial, mas também o direito de acompanhá-lo, com todas as implicações daí decorrentes” (TAVARES, 2021, p. 139).

Independente da forma que se organiza o Poder Judiciário é dever seu garantir os direitos fundamentais do ser humano quando se trata de acesso à justiça, de acordo com Bottesini E Fernandes (2018, p. 36):

Diante de toda e qualquer imputação de infração à lei, por mais certa e fundamentada que seja, deve ser permitido ao imputado o exercício amplo do direito de defesa e do contraditório, dirigido para a prova dos fatos contrários, seja com efeito modificativo, extintivo ou impeditivo do fundamento da imputação.

Atualmente, tratando-se das execuções fiscais, verifica-se uma implantação nova dentro do Poder Judiciário, sendo surpreendidos aqueles que não acompanham



diariamente as movimentações das organizações específicas, resultando em confusão e pequeno tumulto, o bastante para afetar o cidadão comum. “As divisões do Poder Judiciário em juízos e tribunais estaduais e federais trazem as regras que definem a competência para processar e julgar as execuções fiscais” (BOTTESINI; FERNANDES, 2018, p. 38).

Além de tudo, em situação precária na questão da infraestrutura administrativa, principalmente se analisarmos o controle de tramitação de processos, prejudica o atendimento jurisdicional tornando-o ineficiente. Por conseguinte, forma-se na sociedade brasileira uma sensação de morosidade da Justiça, haja vista que justiça atrasada não é justiça, “segundo estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, as ações de execução podem atingir um tempo de tramitação superior a 8 anos” (DAMINELLI JÚNIOR; GONÇALVES, 2018, p. 40).

Assim, gerando insegurança jurídica e inaplicabilidade ao ponto que prejudica o acesso à justiça aos menos favorecidos de forma integral, acompanhada da falta de maturidade política e o despreparo ao deixarem de lado os interesses dos cidadãos, quando, para se obter a efetivação do acesso aos direitos e garantias da pessoa humana, é preciso que o cidadão conheça esses direitos, vez que é necessário que o Estado possibilite meios para que todo indivíduo tenha como entender seus direitos, bem como as formas de defendê-los, ou de usufruí-los.

### **3 OS IMPEDIMENTOS DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL NAS EXECUÇÕES FISCAIS**

A atuação da Defensoria Pública nas execuções fiscais varia de acordo com a realidade de cada município. Em alguns lugares, não atua nesse tipo de demanda, enquanto em outros a atuação é ampla e abrange diversos casos. De forma geral, sua atuação nas execuções fiscais tem como objetivo garantir o acesso à Justiça aos cidadãos hipossuficientes, ou seja, àqueles que não têm condições econômico-financeiras de arcar com um advogado particular.

A Defensoria Pública pode prestar assistência jurídica gratuita nesses processos, defendendo os interesses dos devedores em questões como alegação de prescrição da dívida, discussão sobre a correção dos valores cobrados, entre outras corriqueiras ou complexas nos trâmites das execuções fiscais. Isto é, pode-se entender que a assistência jurídica da Defensoria Pública recai sobre a defesa de interesses coletivos e difusos, bem como a atuação na educação para os direitos, como uma prerrogativa da população (SANTOS et al, 2018, p. 8).

Também, pode atuar na negociação de acordos de pagamento da dívida, buscando formas de viabilizar o adimplemento dos débitos pelos devedores sem que isso comprometa sua subsistência. Na maior parte dos casos, a Defensoria Pública figura como elemento do sistema judicial, que tem por escopo exercer a defesa dos necessitados; juntamente com o Poder Judiciário, que decide o conflito em questão; e o Ministério Público, que atua como fiscal da lei (SANTOS, et al., 2018, p. 10).

Nada obstante, a Defensoria Pública pode atuar na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos hipossuficientes que estejam sendo ameaçados por ações de cobrança coercitiva, como a penhora de bens ou o bloqueio de contas bancárias.

Para tanto, é importante ressaltar que sua atuação pode ser limitada pelos impedimentos previstos em lei ou pela falta de recursos financeiros e humanos. Por isso, é fundamental que sejam criadas condições adequadas para que a Defensoria Pública



possa desempenhar sua função de forma eficiente e garantir o acesso à Justiça pelos cidadãos hipossuficientes.

Nesse diapasão, para fins de garantir a concretização dos direitos fundamentais e de todos, a Constituição da República Federativa do Brasil assegurou a autonomia funcional, administrativa e financeira para que essa instituição pudesse desenvolver suas atividades da melhor forma possível. Logo, várias foram as garantias previstas para o seu pleno exercício e implantação, que, no entanto, tem se mostrado insuficientes. Outrossim, sua representação pode ser impedida por alguns fatores, tais como a ausência de previsão legal, tendo em conta que a Defensoria Pública é uma instituição prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, mas sua atuação nas execuções fiscais depende de previsão legal específica em cada município (SANTOS, et al., 2018, p. 10).

Se a legislação local não prever expressamente a atuação da Defensoria Pública nesse tipo de demanda, sua atuação pode ser impedida gerando desbalanceamentos de equidade nas capacidades argumentativas e postulatórias que pertencem de direito a todos.

Considerando que a Defensoria Pública tem como função defender os interesses dos cidadãos hipossuficientes, isto é, aqueles carentes financeiramente, em caso de atuação em execuções fiscais, em que o próprio município é o credor, pode gerar conflito de interesses entre os entes, o que impede sua atuação. Em suma, considerando a conjuntura acima, é possível afirmar que as execuções fiscais representam um enorme impasse atualmente vivido pelos diversos órgãos fazendários e pelo próprio Poder Judiciário, impasse esse de muito difícil superação (MARTINS; CAVALCANTI, 2022, p. 9).

Além do mais, assim como outras instituições públicas, fica à mercê da insegurança, ao ponto que a qualquer tempo pode vir presenciar a falta de recursos financeiros, humanos e materiais. Limitando-se sua representação nestes processos de execução, uma vez que costumam demandar tempo e recursos significativos para sua tramitação.

Para alguns municípios, a Defensoria Pública pode estar impedida de estar nas execuções fiscais em razão de leis ou normas específicas que restringem sua atuação nessa área, ou por serem meramente omissas sem prever legalmente sua legitimidade. Visto isso, é evidente a limitação consecutiva no acesso dos cidadãos hipossuficientes à assistência jurídica gratuita nesse tipo de demanda.

Em determinadas localidades, a competência para as execuções fiscais pode ser atribuída a outras instituições, como o Ministério Público ou a Procuradoria do Município. Nesses casos, a Defensoria Pública pode passar a ser impedida de atuar nesses processos, ficando restrita a outras áreas de atuação.

À vista disso, embora seja importante para garantir o acesso à Justiça pelos cidadãos hipossuficientes, existem alguns impedimentos que podem limitar sua atuação nas execuções fiscais. É importante que sejam criadas condições adequadas para que a Defensoria Pública possa desempenhar sua função com eficiência e eficácia, assegurando assim a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos mais vulneráveis.

De todo modo, garantir o acesso à Justiça pelos cidadãos hipossuficientes é imprescindível para contribuir para a resolução de conflitos de forma pacífica e equilibrada, além de garantir a efetividade do processo judicial. É nítida, portanto, a necessidade de criação de um órgão encarregado de planejamento e controle do Poder Judiciário, a fim de equacionar especialmente o problema da morosidade e do acesso à Justiça aos brasileiros (SILVA, 2021, p. 23).



Na senda do estudo em epígrafe, vale reiterar que a centralização das execuções fiscais é um tema que vem sendo discutido em diversos estados e municípios brasileiros nos últimos anos, sendo uma medida que busca concentrar a tramitação desses processos em um único órgão, geralmente, o Tribunal de Justiça do Estado, visando a otimização e a agilização do trâmite processual. Ao agregarmos as informações dos municípios com a quantidade de processo que eles enviaram aos Tribunais de Justiça por ano e qual o valor que buscam recuperar com essas execuções é possível comparar essa informação com o custo médio de uma execução e identificar se as execuções fiscais compensam sob o ponto de vista econômico e da boa utilização do aparato do Poder Judiciário (DAMINELLI JÚNIOR; GONÇALVES, 2018, p. 102).

Essa centralização, contudo, representa um obstáculo para a atuação da Defensoria Pública, uma vez que pode dificultar o acesso dos cidadãos hipossuficientes aos serviços da instituição, do mesmo modo, existem dificuldades para o acesso à Justiça que inibem o exercício da cidadania para alguns grupamentos sociais (SILVA, 2021, p. 22). Tal porque, em muitos casos, implica na necessidade de os cidadãos se deslocarem para a sede do Tribunal de Justiça, o que pode ser inviável para aqueles que não têm condições financeiras de arcar com os custos de transporte e hospedagem.

Além do mais, gera um acúmulo de processos na Defensoria Pública onde instalada a unidade centralizada, já que essa instituição se torna o único ponto de atendimento para os cidadãos hipossuficientes em matéria de execuções fiscais, comprometendo a qualidade dos serviços prestados e a efetividade da assistência jurídica gratuita, uma vez que a instituição pode não ter recursos suficientes para atender a todos os casos. Para enfrentar esses desafios, busca-se alternativas para garantir o acesso dos cidadãos hipossuficientes aos serviços da instituição, mesmo em um contexto de centralização das execuções fiscais, mas, de qualquer forma, presume-se um panorama numérico das execuções fiscais no Brasil com clara ineficiência do sistema de recuperar os créditos inscritos em dívida ativa nos termos da constituição (MARTINS; CAVALCANTI, 2022, p. 3).

Para tanto, uma das possibilidades é o estabelecimento de convênios com outros órgãos, como cartórios, para descentralizar o atendimento e ampliar a oferta de serviços à população. É fundamental que sejam destinados recursos financeiros e humanos adequados para a Defensoria Pública, a fim de garantir que a instituição possa cumprir sua função constitucional de defesa dos direitos dos cidadãos hipossuficientes em matéria de execuções fiscais. Somente assim será possível garantir o acesso à Justiça e a proteção dos direitos fundamentais desses cidadãos.

Em Joinville/SC, a centralização das execuções fiscais no Tribunal de Justiça do Estado impactou diretamente o atendimento da Defensoria Pública instalada no município aos hipossuficientes em questões relacionadas a esses processos. Antes da centralização, a Defensoria Pública de Joinville contava com uma equipe especializada em execuções fiscais, responsável por atender os cidadãos hipossuficientes que buscavam assistência jurídica nessa área.

Com a centralização, esses processos passaram a tramitar exclusivamente no Tribunal de Justiça do Estado, especificamente na capital, o que gerou um acúmulo de demandas na Defensoria Pública daquela localidade. Portanto, com o objetivo de manter o atendimento aos hipossuficientes nessa área, a defensoria buscou alternativas para descentralizar o atendimento e ampliar a oferta de serviços à população. Uma dessas alternativas foi a celebração de convênios com entidades e organizações locais para



prestar assistência jurídica gratuita em execuções fiscais, garantindo assim o acesso à Justiça aos cidadãos hipossuficientes.

A Defensoria Pública de Joinville, também, intensificou a capacitação de seus defensores públicos em matéria de execuções fiscais, com o objetivo de garantir a qualidade e a efetividade da assistência jurídica gratuita prestada à população.

A instituição buscou fortalecer a atuação em outras áreas do Direito, de modo a ampliar o acesso dos hipossuficientes aos serviços da instituição. Assim, apesar dos desafios decorrentes da centralização das execuções fiscais, a Defensoria Pública de Joinville tem ao menos buscado garantir o acesso dos cidadãos hipossuficientes à Justiça e à proteção de seus direitos fundamentais, por meio de alternativas criativas e efetivas.

## PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O tema da pesquisa se origina dos anseios das atividades desenvolvidas em estágio, onde as execuções fiscais são corriqueiras, e ainda, o contato com o contribuinte que é parte no polo do processo está sempre presente, fazendo-se entender tanto de suas angústias, como curiosidades que se passam nas especificidades do sistema que se enfrenta. Nada obstante, tem-se a necessidade de aprofundamento teórico material, posto que, quando as formas são comuns de realização de um procedimento, não se pode deixar virar automatização, e sim entender como e quais as razões que se dão, para prosseguir para análise profunda da temática.

Trata-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa. Para Patias e Hohendorff (2019, p.2), é uma pesquisa em que “a realidade é múltipla e subjetiva (Ontologia), na qual as experiências dos indivíduos e suas percepções são aspectos úteis e importantes para a pesquisa.” Neste tipo de pesquisa, é possível descrever a coleta e a análise de dados de uma forma que não podem ser meramente reduzidos numericamente, podendo ter fontes desses dados de forma oral, escrita ou até mesmo visual, assim, oferecendo uma ampla possibilidade de resultados em dados com assertivas maiores. Portanto, a pesquisa qualitativa se adequa aos objetivos da investigação em curso, causando uma proximidade nas informações que se expõem e domínio nos resultados e procedimentos apresentados.

A pesquisa será do tipo bibliográfica, buscando-se em obras já publicadas relevantes para o conhecimento e análise do tema problema da pesquisa a ser realizada. “A pesquisa bibliográfica é primordial na construção da pesquisa científica, uma vez que nos permite conhecer melhor o fenômeno em estudo.” Os instrumentos que são utilizados na realização da pesquisa bibliográfica são: livros, artigos científicos, teses, dissertações, anuários, revistas, leis e outros tipos de fontes escritas que já foram publicados (SOUSA; OLIVEIRA; ALVES, 2021, p. 3).

O método é indutivo. Para que haja segurança nas investigações realizadas na pesquisa, assim como garantia e confiança nos resultados a serem expostos, é indispensável a adoção do método científico. “O método indutivo é parte intrínseco da nova ciência. Neste método se parte da análise dos elementos constitutivos do fenômeno para induzir as hipóteses.” A reprodução do fenômeno em condições controladas, permite a contínua verificação das hipóteses induzidas e sua reformulação constante (MARTELLI; OLIVEIRA FILHO; GUILHERME; DOURADO; SAMUDIO, 2020, p. 5).

A pesquisa é explicativa pois pretende mostrar as relações causais entre as variáveis, desta forma, identificando os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto acadêmico discutiu os reflexos da centralização das execuções fiscais em uma organização jurisdicional nas pessoas que possuem poucos recursos e encontram-se em situação de vulnerabilidade. O acesso à justiça e a garantia da ampla defesa e do contraditório são princípios constitucionais fundamentais para que todas as pessoas, independentemente de sua condição social, possam exercer seus direitos jurídicos de forma plena.

A centralização das execuções fiscais em uma unidade regional trouxe mudanças significativas para os cidadãos que buscam resolver suas disputas judiciais, especialmente para aqueles em situação de vulnerabilidade. Verificou-se que a ausência de assistência técnica jurídica adequada, principalmente por parte da Defensoria Pública, compromete a igualdade de armas no processo, dificultando o acesso à justiça e impedindo a efetividade das normas constitucionais.

Além disso, percebe-se que o processo de execução fiscal representa uma parcela significativa dos casos pendentes no Poder Judiciário, o que gera congestionamento e demora na resolução dos processos. Buscou-se com a centralização dar celeridade e eficácia na cobrança dos créditos fiscais, mas a supressão dessas garantias e a falta de acesso à justiça comprometem os princípios fundamentais do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito.

A centralização das execuções fiscais apresenta benefícios em termos de padronização e eficiência, mas, o acesso à justiça não se resume apenas à possibilidade formal de ingressar com uma ação judicial, também envolve garantir uma participação plena e de qualidade no sistema jurídico, assim, implica em superar barreiras econômicas, como as despesas judiciais e os honorários advocatícios, e garantir a paridade de armas entre as partes envolvidas, de modo a equilibrar as forças no processo.

É fundamental que o Estado e o Poder Judiciário adotem medidas que eliminem as barreiras que dificultam o acesso à justiça, garantindo o acesso completo e de qualidade aos direitos jurídicos fundamentais. Para mais, destacou-se que o acesso à justiça não deve ser limitado apenas aos direitos tradicionais, mas também deve abranger as demandas decorrentes do mundo virtual e globalizado atual, levando em consideração as especificidades de cada indivíduo, como sua condição econômica, capacidade cognitiva e informação técnica.

Foi possível verificar que a atuação da Defensoria Pública nas execuções fiscais tem como objetivo garantir o acesso à justiça aos cidadãos hipossuficientes podendo prestar assistência jurídica gratuita nestes processos, defendendo os interesses dos devedores em questões como prescrição da dívida, correção dos valores cobrados e outras questões relacionadas às execuções fiscais.

No entanto, o estudo mostrou que existem alguns obstáculos que podem limitar a atuação da Defensoria Pública nessa área. Um dos principais impedimentos é a ausência de previsão legal específica em cada município para a atuação da defensoria nas execuções fiscais. Se a legislação local não prever expressamente essa atuação, a Defensoria Pública pode ser impedida de intervir nesses processos, o que resulta em desigualdade de acesso à justiça.

A falta de recursos financeiros, humanos e materiais também pode restringir a atuação da Defensoria Pública. Os processos de execução fiscal são frequentemente demorados e complexos, exigindo tempo e recursos significativos. A falta de recursos





adequados pode comprometer a qualidade dos serviços prestados pela Defensoria Pública e a efetividade da assistência jurídica gratuita.

Outro obstáculo que se encontrou, é a centralização das execuções fiscais em um único órgão, geralmente o Tribunal de Justiça do Estado, especificamente na capital. Isso pode dificultar o acesso dos cidadãos hipossuficientes aos serviços da Defensoria Pública, especialmente para aqueles que não têm condições financeiras de se deslocar para a sede do tribunal.

No contexto específico de Joinville/SC, observou-se que a centralização das execuções fiscais no Tribunal de Justiça do Estado, especificamente na capital, afetou diretamente o atendimento da Defensoria Pública de Joinville aos hipossuficientes nessa área. No entanto, a Defensoria Pública buscou alternativas, como convênios com entidades locais e intensificação da capacitação de seus defensores públicos, visando garantir o acesso à justiça e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Diante desses desafios, percebeu-se que é fundamental promover e criar condições adequadas para que a Defensoria Pública de cada localidade possa desempenhar sua função com eficiência. Isso inclui destinar recursos financeiros e humanos adequados, ampliar a oferta de serviços à população, e capacitar os defensores públicos para lidar com as especificidades das execuções fiscais.

No fim, apesar das limitações e obstáculos enfrentados, soube-se que é crucial garantir o acesso à Justiça e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos hipossuficientes. Isso contribui para a resolução pacífica de conflitos e para a efetividade do processo judicial.

## REFERÊNCIAS

BOTTESINI, Maury Ângelo; FERNANDES, Odмир. **Série soluções jurídicas - execução fiscal**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 328 p.

DAMINELLI JÚNIOR, Alexsandro; GONÇALVES, Gabriel Lúcio. O impacto da execução fiscal municipal no tribunal de justiça de Santa Catarina: um estudo de caso utilizando inteligência de negócios. **Universidade Federal de Santa Catarina**, p. 1-135, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/191927>. Acesso em: 23 set. 2022.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da defensoria pública**. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 1043 p.

MARTELLI, Anderson; OLIVEIRA FILHO, Alexandre José de; GUILHERME, Carolina Doricci; DOURADO, Fabio Francisco Mazzocca; SAMUDIO, Edgar Manuel Miranda. Análise de Metodologias para Execução de Pesquisas Tecnológicas. **Brazilian Applied Science Review**, v. 4, n. 2, p. 468-477, abril 2020. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BASR/article/view/7974>. Acesso em: 19 nov. 2022.

MARTINS, Marcelo Guerra; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Poder judiciário em números e o impasse das execuções fiscais no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 21, n. 1, p. 1-23, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/43297/31774>. Acesso em: 23 set. 2022.

PATIAS, Naiana Dapieve; HOHENDORFF, Jean Von. Critérios de qualidade para artigos de pesquisa qualitativa. **Psicologia em Estudo**, v. 24, p. 1-14, maio 2019. Disponível em:



<https://www.scielo.br/j/pe/a/BVGWD9hCCyJrSRKrsp6XfJm/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 19 nov. 2022.

SANTOS, Josiéli Denise Brum dos; MARINHO, Gisanne de Oliveira; FARIAS, Athena de Albuquerque; RODRIGUES, Larice de Sousa. Da igualdade de acesso à Justiça: reflexões acerca da Defensoria Pública enquanto facilitadora de acesso dos hipossuficientes. **Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, v. 12, n. 40, p. 1-12, 2018. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1112>. Acesso em: 23 set. 2022.

SILVA, Celina Ribeiro Coelho da. Atuação da defensoria pública no Conselho Nacional de Justiça: ampliação de possibilidades em benefício dos hipossuficientes. **Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa de Brasília**, p. 1- 127, junho 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/3296>. Acesso em: 23 set. 2022.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça**. Portugal: Grupo Almedina, 2020. 359 p.

SOUSA, Angélica Silva de; OLIVEIRA, Guilherme Saramago de; ALVES, Laís Hilário. A pesquisa bibliográfica: princípios e fundamentos. **Cadernos da Fucamp**, v. 20, n. 43, p. 64-83, 2021. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/cadernos/article/view/2336>. Acesso em: 19 nov. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2021. 597 p.



## CONSEQUÊNCIAS DA HIPERCONNECTIVIDADE NO REGIME DE TELETRABALHO DO DIREITO BRASILEIRO

Bianca Schulz da Rosa<sup>1</sup>

Luis Felipe do Nascimento Moraes<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata das consequências da hiperconectividade no regime de teletrabalho do direito brasileiro. O tema é importante em razão de o teletrabalho ter sido recentemente regulamentado pela Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022. Ademais, o atual debate sobre a hiperconectividade nos vínculos trabalhistas como destaque ao direito à desconexão do teletrabalhador. Ainda, a repercussão da Síndrome de Burnout reconhecida como doença ocupacional pela OMS em 2022. A metodologia é qualitativa, do tipo bibliográfica. O método é dedutivo com nível de aprofundamento descritivo. Os resultados da pesquisa mostram que há crescente propagação de doenças, principalmente da Síndrome de Burnout, em decorrência da conexão contínua dos teletrabalhadores. É responsabilidade do empregador proporcionar a fiscalização do ambiente laboral de teletrabalho, bem como conscientizar os teletrabalhadores sobre as medidas de saúde e segurança a serem respeitadas, sob pena do enfrentamento de passivos trabalhistas movidos contra as empresas.

**Palavras-chave:** Hiperconectividade. Teletrabalho. Direito brasileiro.

**Abstract:** The present study addresses the consequences of hyperconnectivity in the teleworking regime under Brazilian law. The topic is important because telework was recently regulated by Law No. 14,442, enacted on September 2, 2022. Moreover, the current debate on hyperconnectivity in employment relationships highlights the right to disconnect for teleworkers. Additionally, the impact of Burnout Syndrome, recognized as an occupational disease by the WHO in 2022, is considered. The methodology used is qualitative, specifically bibliographic research. The approach is deductive with a descriptive level of depth. The research results show that there is a growing spread of diseases, particularly Burnout Syndrome, due to the continuous connection of teleworkers. It is the employer's responsibility to provide supervision of the telework environment and raise awareness among teleworkers about the health and safety measures to be respected. Failure to do so may result in labor liabilities being brought against the companies.

**Keywords:** Hyperconnectivity. Telework. Brazilian law.

### INTRODUÇÃO

O teletrabalho foi recentemente regulamentado pela Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, atualmente, convertida na Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, reunindo várias inovações para esse regime de trabalho. Os meios tecnológicos alteram constantemente a dinâmica social, incluindo inúmeros novos direitos e deveres. Nesse viés, regulamentada a possibilidade de trabalho fora das dependências do empregador, torna-se imprescindível o estudo das normas que instituem o teletrabalho e seus desdobramentos na atualidade, ressaltando as facilidades e liberdades que a flexibilização apresenta.

O teletrabalho, além de edificar nas relações trabalhistas muitas vantagens, como maior conciliação entre a vida profissional e familiar, a redução de despesas empresariais e possível aumento da produtividade nas empresas, conforme enfatiza Cezario (2019, p. 20) “o empregador passaria a contar com uma mão de obra mais produtiva, em consequência da satisfação proporcionada por atividades pessoais que passariam a ser

1. Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE. Estagiária no escritório CMMR Advogados, especificamente na área do direito do trabalho desde 2021.

2. Militante na advocacia trabalhista desde 1995. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de La Corunha (Espanha). Professor de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil – da Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.



exercidas em lugar do tempo expendido com deslocamento”, salienta diversos direitos dos colaboradores. Afinal, mesmo os empregados que trabalham em suas residências necessitam de tempo de lazer em prol de não ficarem hiperconectados.

O teletrabalho, ainda, amplia a divulgação do atual debate sobre a hiperconectividade nos vínculos trabalhistas, intensificando o dever dos empregadores em cuidar do bem-estar de seus funcionários. Em tempos hodiernos, houve o aumento da exposição de questões relacionadas à saúde mental das pessoas e, essencialmente, dos teletrabalhadores, que estão suscetíveis a desenvolver doenças ocupacionais como a Síndrome de Burnout (RANDOW et al, 2021). Dessa forma, as correlações entre trabalho, conexão e saúde são importantes em virtude de todas as repercussões que tais questões podem causar na sociedade.

Após a propagação do intitulado trabalho home office e formas de trabalho associadas, foi necessária a difusão do direito à desconexão, proporcionando a garantia de descanso aos trabalhadores. Logo, segundo Melo e Rodrigues (2018, p. 63), o direito do teletrabalhador à desconexão é fundamental em benefício de propiciar “uma linha divisória entre sua vida privada e sua vida profissional”. Outrossim, a possibilidade de ser estabelecido esse regime de trabalho tornou-se tão importante quanto à apreciação do tempo destinado pelo teletrabalhador para sua desocupação e convívio familiar.

Assim, este artigo inicia com a contextualização do regime de teletrabalho no direito brasileiro, ato contínuo, discorre sobre o problema da hiperconectividade para os teletrabalhadores, evidenciando as causas para os indivíduos se encontrarem hiperconectados e o direito à desconexão na modalidade abordada. Finaliza avaliando as consequências da hiperconectividade para o trabalhador e as novas implicações na lei.

## **1 O REGIME DE TELETRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO**

O instituto do teletrabalho expandiu-se de forma gradativa na legislação brasileira ao longo dos anos. Antes da edição da Lei nº 13.467/2017, intitulada como Reforma Trabalhista, a legislação pátria brasileira dispunha de modo amplo referente a realização de trabalho fora das dependências do empregador.

Nesse sentido, de maneira progressiva, em decorrência de diversos fatores como o avanço das tecnologias, o crescimento das demandas no mundo globalizado, a rapidez com que as informações são disseminadas na sociedade, todo esse processo de difusão de ideias e dados exigiu que o teletrabalho expandisse suas definições e conceitos. Destaca-se tal realização em prol de suprir as necessidades de trabalho no mundo e, especificamente no Brasil, iniciou-se a criação de várias leis para regular esse fenômeno.

Todavia, antes da recente regulamentação do teletrabalho pela Lei nº 14.442/2022, esse regime sofreu inúmeras modificações no direito brasileiro, tornando-se essencial o entendimento da evolução das tecnologias no labor para a compreensão do surgimento da necessidade de regulamentação de uma modalidade de trabalho que, apesar de ser uma exceção para parcela significativa da população mundial, retrata-se como um provento estrutural de benesses no âmbito coletivo dos empregados.

### **1.1 Evolução do teletrabalho no direito brasileiro**

A modernização tecnológica, além de favorecer a vida coletiva como um todo, propiciou a implementação de métodos e técnicas que contribuíram para expandir as formas de os funcionários realizarem seus encargos, entretanto, esse movimento



inevitavelmente eclodiu com a exigência de regramentos para o desempenho salutar da tecnologia e do trabalho.

O teletrabalho, de modo embrionário, foi aludido pelo artigo 6º da CLT, este sendo modificado pela redação da Lei nº 12.551, de 2011, com objetivo de equiparar os efeitos jurídicos da subordinação realizada por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. O referido artigo 6º da CLT, segue vigente, porém, com abrangência distinta aos artigos 75-A a 75-E da CLT.

O advento da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), trouxe explicitamente e de forma específica a modalidade de teletrabalho para a legislação nacional brasileira, ao instituir o Capítulo II-A da CLT, composto pelos artigos 75-A a 75-E. Sendo o referido capítulo reestruturado pela nova redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022, modernizando, assim, no direito brasileiro, as normas a serem observadas pelo regime de teletrabalho.

A referida legislação ressalta que a prestação de serviços de funcionários em teletrabalho deve observar, em princípio, o Capítulo II-A, atinente ao regramento dessa modalidade, possibilitando segurança jurídica aos empregados, empregadores e operadores do Direito. Todavia, concerne ressaltar que, segundo Pacheco e Deste (2021, p. 28), “o legislador não atribui exclusividade a esta regulamentação”. Desta forma, outras normas também terão aplicabilidade às relações de trabalho no regime de teletrabalho.

O direito brasileiro elaborou um regulamento norteador do teletrabalho, porém, consoante à própria legislação, o teletrabalho poderá explorar normativas diversas para sua execução, igualmente se valer de acordos individuais e coletivos para aplicação, ter suporte na jurisprudência quando existir lacunas observada pela situação concreta.

Entretanto, além da importância de acompanhar a progressão das normas e julgados atinentes ao teletrabalho, apresenta-se como indispensável o entendimento base da aplicação desse regime, logo, o conhecimento do conceito, suas regras específicas e exceções principais para o empregador instaurar o teletrabalho em seu estabelecimento.

### 1.1.1 Conceito de teletrabalho na legislação brasileira

O teletrabalho, definido pelo Art. 75-B da CLT, conceitua esse regime como a prestação de serviços fora das dependências do empregador, sendo de maneira preponderante ou não, devendo utilizar tecnologias de informação e de comunicação, que não configure trabalho externo por sua natureza. Nesse aspecto, Martins (2019, p. 246-247) ressalta que “trabalho em domicílio também é um trabalho à distância, mas pode usar tecnologia ou não”, assim, caracteriza o teletrabalho como a prestação que necessita o uso tecnologia ou aparelhos eletrônicos para execução das atividades.

Ademais, embora o teletrabalho seja realizado remotamente, não haverá distinção no que tange à proteção do empregado, pois segundo explica o ministro Agra Belmonte, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o teletrabalhador terá direito a carteira assinada, férias, 13º salário e depósitos de FGTS, assim como um trabalhador normal. Dessa maneira, o teletrabalho é um regime de trabalho associado às tecnologias, flexibilizado pela possibilidade de ser realizado em local diverso do estabelecimento do empregador. Entretanto, essa flexibilização não autoriza o total gerenciamento do serviço por parte do empregado, afinal, vigora o poder do contratante, em concordância com as considerações:

Assim, o teletrabalho, agora com respaldo na legislação infraconstitucional trabalhista em nova roupagem mais tecnológica, devido aos avanços da tecnologia introduzidos pela Indústria 4.0, é o labor exercido fora das dependências do



empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação. Contudo, vale ressaltar que o fato de laborar fora das dependências do empregador não descaracteriza a subordinação, que deve estar presente para configuração da relação empregatícia (OLIVEIRA et al, 2020, p. 9).

Igualmente, o teletrabalho deve respeitar os cinco elementos caracterizadores da relação de trabalho, sendo eles onerosidade, pessoalidade, habitualidade, alteridade e, de igual forma, a subordinação. Evidencia-se esta como congênere ao poder diretivo do empregador, qual possui limitações e obrigações legais a serem cumpridas no regime de trabalho aplicado aos colaboradores.

## 1.2 Poder diretivo do empregador no teletrabalho

O poder diretivo do empregador no teletrabalho, tendo como base os princípios da racionalidade e da proporcionalidade, objetiva exercer o controle sem gerar prejuízo às partes envolvidas. Existem diversas doutrinas que mencionam o tema em questão, em específico Leite (2021, p. 122) enfatiza:

Ademais, é preciso atenção para os modos de controle e vigilância do trabalho em domicílio (ou a distância ou em regime de teletrabalho) levados a efeito pelo empregador, pois em nenhuma hipótese poderá haver lesão ou ameaça aos direitos fundamentais de privacidade, imagem e intimidade do empregado, máxime porque a sua proteção em face da automação também é considerada um direito fundamental social (CF, art. 7º, XXVII).

Nessa seara, concerne ao empregador fiscalizar as atividades de seus subordinados em regime de teletrabalho, mas não há cabimento para extrapolações, por exemplo, filmagens do trabalhador em sua residência. Sendo esta forma de controle uma prerrogativa que o empregador terá de renunciar na modalidade de teletrabalho, afinal, o direito à proteção da privacidade do empregado prevalece ao poder diretivo do empregador nessa hipótese.

Todavia, em face aos direitos de proteção dos teletrabalhadores também há o direito de supervisão da patronal, principalmente alusivo ao controle de jornada que, de maneira ostensiva, foi abordado pela nova Lei 14.442/2022, definindo três modalidades para o teletrabalho: por jornada, produção ou tarefa. Doravante, em observância ao art. 75-B, §2º, da CLT, o teletrabalhador deve ter a jornada de trabalho controlada pelo empregador, exceto quando houver prestação de serviços por produção ou por tarefa.

Nesse aspecto, por vezes, visualiza-se que existem dificuldades em fiscalizar a jornada laboral do teletrabalhador, tanto pela colisão com os direitos fundamentais, já evidenciada pela citação de Leite, como pela tentativa de autoproteção dos empregadores objetivando, por exemplo, o não pagamento de horas extras, ideia geral que pode ser visualizada pelas considerações de Martinez (2021, p.153):

No âmbito do poder de fiscalização ou de controle surgem, entretanto, importantes problemáticas decorrentes das colisões entre direitos fundamentais. É que os empregadores nem sempre reconhecem a utilização de sistemas de fiscalização eletrônica como controle da atuação laboral. Muitas são as situações em que eles sustentam que a fiscalização do trabalho não é o objetivo final de determinadas ações, mas sim a proteção ao patrimônio pessoal da empresa e dos colaboradores/clientes/fornecedores desta.

Desse modo, referente ao assunto específico, o teletrabalhador que realizar atividades de maneira remota e estiver submetido a controle de horário, sendo possível



aferir sua jornada de trabalho, está incluso das regras atinentes ao controle de jornada, sendo devidas eventuais horas extras prestadas (PACHECO; DESTE, 2021).

Além disso, em sintonia com o Art. 75-C, §2º, da CLT, o próprio empregador poderá alterar o regime do teletrabalho para o retorno ao presencial, garantido o prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual, definindo mais um poder diretivo do empregador no teletrabalho.

Além da falta de supervisão por parte do empregador e a possível ordem de retorno às atividades na modalidade presencial, o poder diretivo deste pode ser realçado pela obrigação em instruir os teletrabalhadores, corroborando com o art. 75-E da CLT, a realizar suas tarefas segundo as normas de ergonomia e respeitando as devidas pausas. Ainda, o referido dispositivo legal, especificamente em seu parágrafo único, disciplina que “o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador”, ensejando o dever de o empregado tornar-se também responsável pela sua forma de labor.

Destarte, incumbe ao empregador explicitar as atividades do teletrabalhador, realizando o seu controle de jornada quando necessário e supervisionar a forma com que o trabalhador está desenvolvendo a atividade fora das dependências patronais. Todos os referidos procedimentos, respeitando as normas de saúde, higiene e segurança laboral, cuidando da manutenção da higidez no decurso do vínculo contratual, sob pena de ser apurada a responsabilidade civil do empregador (MARTINEZ, 2021).

Para além disso, o contrato de teletrabalho deverá ser formalizado, ou seja, ser escrito em prol de definir todas as estipulações inerentes à própria modalidade de teletrabalho, controlando também o poder diretivo do empregador, enfatizando prós e contras diversos para o regime de teletrabalho.

### **1.3 Vantagens e desvantagens do regime de teletrabalho**

O teletrabalho se catalisou significativamente após a pandemia do Coronavírus iniciada em 2019, isso porque, nas palavras de Martinez (2021, p. 144) “muitos empregadores se deram conta de que a produtividade e a qualidade dos serviços aumentaram quando não foi exigida a presença física no local de trabalho”, e, ademais, o trabalho sendo realizado em casa pode definir como vantagem a economia referente ao mantimento dos espaços antes ocupados para reunir os trabalhadores.

Como vantagens, elencam-se a facilidade e conforto para os empregados trabalharem de suas residências, sem gastos pecuniários e temporais com transporte e alimentação fora de casa. Enquanto aos empregadores constata-se a possibilidade de isenção de locação de um ambiente físico para os colaboradores e gastos com luz, água e internet. Ainda, os empregados podem estar responsáveis por seus meios tecnológicos de trabalho, neste aspecto específico, inegável se tornar uma desvantagem aos funcionários. Relativo às desvantagens, os teletrabalhadores, por vezes não supervisionados, trabalham em rotinas exaustivas, com conexão contínua ao serviço, respondendo a todo momento o empregador e, mantendo-se hiperconectados. Logo, o teletrabalhador sofrerá com esgotamentos físicos e psicológicos, caracterizando, por exemplo, a Síndrome de Burnout, sendo esta decorrente da sobrecarga do trabalho, encontrando seu ponto crítico quando os trabalhadores não conseguem suprir as demandas de trabalho em horário de expediente, sendo por falta de tempo ou recursos, conforme Medanha (2022, p. 111-112).

Desse modo, copiosos aspectos do regime de teletrabalho devem ser analisados com a finalidade de não resultarem, gradualmente, em esgotamento profissional. Além



disso, apesar do teletrabalho produzir muitas vantagens às partes, indubitável que a falta de fiscalização e a permanência do empregado no cumprimento dos afazeres laborais geram a hiperconectividade dos teletrabalhadores.

## **2 PROBLEMAS DA HIPERCONNECTIVIDADE PARA O TELETRABALHADOR**

### **2.1 Definição da hiperconectividade**

No ano de 2020, principalmente em decorrência da pandemia do Covid-19, em conformidade com o entendimento de Oliveira e Tourinho (2020), as pessoas de todo o mundo iniciaram a utilização significativa das TDICs – Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação, em prol de manterem-se conectados, especialmente no momento de isolamento social, à familiares, aos amigos e ao trabalho.

Assim, o fenômeno pandêmico aumentou o uso das tecnologias digitais no Brasil, sendo declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que o acesso à internet aumentou de 71% para 83% do ano de 2019 para 2020, correspondendo a 61,8 milhões de domicílios com algum tipo de conexão à rede (NITAHARA, 2021).

Dessa forma, apesar das tecnologias encontrarem progressivo desenvolvimento desde a Quarta Revolução Industrial, o marco do isolamento mundial proporcionou que sua disseminação na sociedade se tornasse rotina para os indivíduos e não mais somente uma ferramenta de auxílio esporádico. Contudo, o cenário apresentado não trouxe apenas consequências positivas como a flexibilização e a implementação do regime de teletrabalho de modo glorioso no Brasil, pelo contrário, diversas pessoas desencadearam transtornos de adaptação (MEDANHA, 2022), caracterizado por preocupações excessivas e expandido pela hiperconectividade na sociedade.

A mencionada hiperconectividade define-se como um estado em que a pessoa permanece conectada em tempo integral a algum dispositivo tecnológico, sendo promovida de forma mundial, como ocorreu no principal evento de conectividade móvel do mundo, em fevereiro de 2023, no Mobile World Congress (MWC23), realizado em Barcelona, na Espanha, com participação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), segundo informações do Ministério das Comunicações (BRASIL, 2023). Ainda, segundo as informações do referido evento, resta evidente que as tecnologias e a conectividade são pautas atuais para progressiva evolução, com a gradual propagação das tecnologias 5G em massa, como, por exemplo, no Brasil.

Nesse viés, uma virtualidade obrigatória (MORENO et al, 2020) foi criada auxiliando as necessidades acadêmicas, de trabalho e, até mesmo, de lazer, iniciando em prol do cumprimento das medidas impostas pelo Covid-19. Isso proporciona ênfase ao prosseguimento no regime do teletrabalho e na conectividade instantânea a todo momento atendendo aos afazeres dos indivíduos.

Assim sendo, destacam-se movimentos que sustentam o contínuo acesso a múltiplos meios de comunicação online, inclusive, propiciando que empresas divulguem trabalhos como “aliados para um futuro conectado” (CONNECTIVITY, 2022), compartilhando o ideal da permanência à conexão imediata, repercutindo, ao final, na hiperconectividade.

### **2.2 A hiperconectividade relacionada com o teletrabalho**

Tendo em vista que o teletrabalho é um regime de labor que pode ser realizado em qualquer lugar, por ser à distância, desde que existam meios eficazes para a comunicação virtual (RANDOW et al, 2021), gradativamente, as interações pessoais





estão sendo reduzidas e substituídas pela praticidade da modalidade online de respostas imediatas.

Entretanto, há no teletrabalho uma mistura de ambientes, possibilitando que o trabalhador fique a todo momento relacionado com o labor e à disposição de seu empregador, ressoando em uma completa subtração do ambiente privado (BRAGA, 2015), e, por conseguinte, na hiperconectividade do teletrabalhador.

Diversos aspectos do próprio regime de teletrabalho foram modificados com o aprimoramento dos instrumentos informatizados. Esse fato se tornou uma solução para empregadores que objetivam a redução de custos e o aumento da produtividade e qualidade de seus serviços, segundo preconiza Maciel e Lando (2021, p. 64).

Nesse viés, as pessoas passaram a ter maior liberdade no trabalho, afastando a total subordinação de controle diário das empresas, sendo possibilitado ao colaborador organizar sua própria jornada, nos locais que definir serem os mais condizentes com a rotina individual, demonstrando a realidade contemporânea da transmissão do próprio lugar (NEGROPONTE, 1995).

Contudo, Travassos (2020) denota a falha tentativa dos indivíduos em transformar seus cérebros em processadores, em decorrência da tecnologia ser exponencial, diferentemente do que ocorre com a natureza humana. Nesse sentido, apesar das facilidades de adaptação do regime do teletrabalho no cotidiano dos colaboradores, a hiperconectividade se destaca à medida que os meios tecnológicos proporcionam a comodidade de serem utilizados por tempo ilimitado e com estratégias multifacetadas.

### **2.3 Causas da hiperconectividade no teletrabalho**

O regime teletrabalho determina liberdade para o teletrabalhador administrar suas atividades laborais durante o dia de trabalho, pois, essa modalidade, de forma majoritária, pressupõe a utilização de tecnologias com a possibilidade de controle por login nos sistemas digitais das empresas, com uma via de acesso online, rápida e eficiente, entre o empregador e o empregado. Todavia, não será necessário, estabelecer o controle de jornada para os funcionários em todos os casos concretos, que poderão trabalhar por serviço realizado ou atendendo a demanda solicitada pela contratante no decorrer do tempo despendido para o trabalho.

Nesse mesmo sentido, entende Cezario (2019), que o teletrabalhador deve ter liberdade para administrar seu tempo de trabalho, porém, em uma autogestão moderada de controle do empregador, sobre os acessos de login e logoff dos funcionários. Afinal, um horário fixo não será, em todas as situações, a modalidade do contrato pactuado no regime de teletrabalho.

Dessa maneira, o teletrabalho introduziu desimpedimentos para a execução de operações no sistema laboral, entretanto, Pacheco e Deste (2021, p. 40) alertam sobre desvantagens sobre a adoção do regime, mencionando, consoante entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a falta de ergonomia nas residências dos trabalhadores. Estes utilizam, por vezes, móveis e dispositivos improvisados, aumento dos gastos de energia elétrica, de equipamentos pessoais e internet, interrupções no ambiente familiar e falta de socialização devido ao isolamento físico. Por fim, redundando na sobrecarga no trabalho, correlacionada diretamente à hiperconectividade.

Entre outras causas, como a falta de organização, ausência de foco, transtornos de atenção e, até mesmo, pessoas com predisposição a desenvolverem perfis de exacerbado perfeccionismo, a sobrecarga, de modo significativo, gera a hiperconectividade nos teletrabalhadores.



Em análogos termos, o excesso de jornada realizado em trabalhos à distância configura uma precarização dos direitos trabalhistas (RANDOW et al, 2021), não havendo controle e limitação de quando o funcionário estará realizando um serviço estritamente profissional, podendo, cada colaborador, por variados motivos, acessar os meios tecnológicos para perfectibilizar seus afazeres. Isso causa a “precarização das relações de trabalho no contexto contemporâneo do neoliberalismo como potencializador dos impactos sobre a saúde mental desses trabalhadores”, segundo defendem Souza et al (2022, p. 15), relacionando-se a sobrecarga mental com a Síndrome de Burnout.

#### **2.4 Hiperconectividade versus direito à desconexão**

A hiperconectividade demonstra-se atrelada ao excesso de trabalho constante, à escolha do teletrabalhador em atender ligações fora do expediente laboral, encaminhar e-mails necessários à consecução dos serviços de outrem a todo momento, à tendência em estar conectado o tempo todo aos meios de informação para realizar uma atividade. Logo, dentre tantas possibilidades para a evolução das ocupações laborais diárias na hiperconectividade, o seu correlato contraposto, o intitulado direito à desconexão, é caracterizado pela possibilidade de o teletrabalhador desconectar-se e realizar atividades pessoais em seu tempo livre, assegurado na legislação, conforme Leite (2022, p. 121):

A subordinação jurídica no teletrabalho é mais tênue e é efetivada por meio de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Por isso houve evolução do entendimento contido na Súmula 428 do TST que passou a assegurar, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de horas de sobreaviso. Trata-se de interpretação que se coaduna com a eficácia horizontal e imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão).

No mesmo entendimento, Braga (2015, p. 14), fundamenta que o direito à desconexão se associa ao direito objetivo de proteção à saúde e vida do trabalhador, portanto, deve ser concebido como um direito subjetivo fundamental, obrigando os particulares e o Poder Público. Destarte, o direito à desconexão se apresenta como uma medida preventiva da hiperconectividade, atividade na qual o teletrabalhador está constantemente conectado aos meios tecnológicos.

Assim, as maneiras de redução da hiperconectividade são abordadas desde antes da difusão atual das formas eletrônicas vigentes, sendo de necessário cumprimento, sob pena de deflagrar prejuízos ao bem-estar dos indivíduos o desrespeito ao direito à desconexão dos teletrabalhadores, ressaltado o caráter prejudicial da permanência da hiperconectividade. Configurando, ao final, diversas consequências negativas para os colaboradores no regime de teletrabalho:

Os fundamentos de ordem social e familiar são muito importantes, na medida em que é no período de descanso que o trabalhador tem a possibilidade de estar com seus amigos e familiares, o que contribui para uma maior satisfação pessoal e, consequentemente, reduz a probabilidade de advirem doenças de ordem psicológica, tais como: depressão, isolamento social, síndrome de Burnout, dentre outras (LEITE, 2022, p. 281).

Nesse aspecto, a hiperconectividade ocasiona infortúnios para os teletrabalhadores e, por conseguinte, enseja o estudo de suas consequências para possível aplicação da lei contemporânea nos casos concretos.



## 3 AS CONSEQUÊNCIAS DA HIPERCONNECTIVIDADE PARA O TELETRABALHADOR E AS NOVAS IMPLICAÇÃO NA LEI

### 3.1 Possíveis consequências gerais da hiperconectividade no teletrabalho

A hiperconectividade, igualmente definida como o excesso de conectividade, nas relações de teletrabalho, associa-se diretamente com o volume de trabalho desenvolvido pelo colaborador. A conexão ocorre pelo serviço efetivamente realizado ou pela disposição em realizar tarefas anexas, configurando, ao final, uma conexão perpétua (MELO, 2019) em prol do atendimento das demandas de trabalho e comunicação.

Diante do exposto, a hiperconectividade gera diversas consequências negativas no âmbito do regime de teletrabalho, exemplos disso são a falta de tempo para a realização de atividades individuais, a ausência de participação no meio familiar e o estresse contínuo ante às preocupações mal gerenciadas entre o trabalho e vida pessoal. Reconhecendo as referidas condições, atesta Medanha (2022, p. 160), caracterizando o intitulado transtorno de adaptação, no contexto abordado, sendo o teletrabalho com os respectivos encadeamentos:

O transtorno de adaptação é caracterizado pela preocupação com o estressor ou suas consequências, incluindo preocupação excessiva, pensamentos recorrentes e angustiantes sobre o estressor, ou ruminação constante sobre suas implicações, bem como pela incapacidade de adaptação ao estressor, o que causa prejuízo significativo no âmbito pessoal, familiar, social, educacional, ocupacional, ou outras áreas importantes de funcionamento do indivíduo.

Assim, compreende-se que, em tempos hodiernos, o ambiente laboral é disruptivo e cada vez mais digital. Para Tanure et al (2022, p. 39) “o mundo, conectado vinte e quatro horas por dia, não permite viver nem fazer nada ‘em off’”. Tornando-se, gradativamente, mais distante a realidade de afastamento da hiperconexão, na tentativa de evitar os descritos resultados desfavoráveis para os teletrabalhadores.

Além disso, no plano estatístico, em 2018, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cerca de 74,7% das pessoas já acessavam a internet. Em pesquisas mais recentes, divulgadas em setembro de 2022, após a pandemia do Covid-19, o percentual aumentou para 90,0% já em 2021, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do Governo Brasileiro (BRASIL, 2022).

Pesquisas que reforçam que a conectividade é uma realidade nacional, entretanto, necessário salientar que, sincronicamente, houve o aumento dos transtornos psicológicos das pessoas. A título de exemplificação, a depressão e a ansiedade aumentaram mais de 25% apenas no primeiro ano da pandemia (OPAS, 2022; COFEN, 2022). No mesmo contexto, atrelado às pesquisas de enfermidades mentais em percentual crescente no Brasil, analisa Albuquerque (2021):

A Síndrome de Burnout ou esgotamento profissional também vem crescendo como um problema a ser enfrentado pelas empresas e, de acordo com um estudo realizado em 2019, cerca de 20 mil brasileiros pediram afastamento médico no ano por doenças mentais relacionadas ao trabalho.

Outrossim, a Central Única dos Trabalhadores (2022), em recente análise aos últimos cinco anos e verificando dados abertos da Previdência sobre afastamentos coletados no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e nos Ministérios do Trabalho e Previdência, o número de licenças por transtornos mentais cresceu mais de 50%,



registrando, desse modo, que “em 2015, foram afastados 170.830. Em, 2020, foram 289.677”, divulgando estatisticamente a majoração de problemas psíquicos dos brasileiros. Correlacionando-se, por consequência, a conectividade excessiva das pessoas, especialmente, dos teletrabalhadores que permanecem no mesmo ambiente de isolamento proveniente do cenário pandêmico, com diversificados problemas psicológicos e, alusivo ao trabalho exercido, expõe-se a Síndrome de Burnout.

### 3.2 Hiperconectividade e a Síndrome de Burnout

Conforme preceitua Manus *et al* (2021, p. 7), a maior preocupação quando se trata de teletrabalho e, sobre a hiperconectividade relacionada a esse regime, deve ser com a saúde do empregado, pois “quando o trabalho é prestado em sua residência existe quase sempre um esforço maior, o que atenta contra sua higidez física e mental”. Confirmando que o excesso de trabalho causa diversas formas de esgotamento individual, de natureza física e, até mesmo, mental dos trabalhadores.

Sobre esse aspecto, a hiperconectividade gera prejuízos aos empregados no viés psicológico, tendo em vista que a realização de atividades de forma contínua e sucessiva proporciona mal-estar e cansaço psíquico aos trabalhadores, repercutindo, ao final, em estresse, este agravado com rotinas conturbadas, consoante Tanure *et al* (2022, p. 39):

Quando o estresse é muito forte e especialmente crônico, a produtividade também é reduzida. Em momentos de crise, normalmente o estresse aumenta e se torna crônico quando essas situações se prolongam, não raramente levando a uma sensação de exaustão.

Em consonância, a hiperconexão apresenta-se como uma agravante ostentada no ambiente laboral de teletrabalho, sucessivamente, une-se às rotinas causadoras de estresse e exaustão aos trabalhadores. Sendo, ademais, o cansaço excessivo caracterizado como Síndrome de Burnout, decorrente da supressão de direitos do teletrabalhador, bem como desfecho de fatores externos como cobrança pela produtividade que foi reduzida ou, igualmente, pelas exigências contínuas do empregador:

O trabalhador tem seus direitos de saúde, segurança e medicina do trabalho violados, com presença de agentes estressores no ambiente de trabalho – rigor excessivo do superior hierárquico, alta cobrança por produtividade, horas seguidas de labor sem o devido descanso, revistas íntimas na entrada e saída do posto de trabalho, entre outros. Esses são os fatores de risco do trabalho que adoecem o trabalhador e gera Burnout (OLIVEIRA e TOURINHO, 2020, p. 16).

Fato é que o mundo digital efetua mudanças no comportamento das pessoas, sendo a hiperconectividade responsável por impactar na saúde mental individual significativamente, condizente com as informações propagadas pelo Hospital Israelita Albert Einstein (2023). Neste seguimento, a Síndrome de Burnout sobressai como uma doença amiudada para os teletrabalhadores que se mantêm hiperconectados nas rotinas laborais.

### 3.3 Síndrome de Burnout nos teletrabalhadores

A Síndrome de Burnout foi reconhecida como doença ocupacional pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2022, conceituando-se como uma síndrome resultante do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso (OMS, 2023). Nessa perspectiva, a mencionada síndrome se desenvolve nos ambientes



laborais em que exista um ritmo de trabalho excessivo e diversificadas dificuldades, segundo se infere também do entendimento de Oliveira et al (2020, p. 21):

As doenças ocupacionais, nelas compreendida a Síndrome de Burnout, estão listadas no Anexo II, Lista B, do Decreto 3.048/1999, que prevê os Transtornos Mentais e de Comportamento associados ao ambiente de trabalho – Grupo V da CID-10. Nesse diploma, o item XII trata da Sensação de Estar Acabado – Síndrome de Burn-out, Síndrome do Esgotamento Profissional Z73.0, que tem como agente causador o ritmo de trabalho penoso (Z56.3) e outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6).

Sendo o Burnout considerado um distúrbio psicológico de desenvolvimento gradual em indivíduos com exposição a um estresse prolongado no trabalho, ressalta-se que o teletrabalho é um facilitador para essa progressão na síndrome, principalmente pela falta de fiscalização no controle de jornada.

A CLT, recentemente alterada com o dispositivo incluído pela Lei nº 14.442, de 2022, art. 75-B, § 2º, institui três formas para o teletrabalho ser realizado: por jornada, produção ou tarefa. Contudo, inexistente qualquer limite legal para regulamentar a quantidade de trabalho que poderá ser desenvolvido em cada modalidade.

Logo, o excesso de atividades durante o expediente de teletrabalho, exigindo, ademais, um “sobrelabor” nos meios tecnológicos, que, frisa-se, o funcionário pode acessar fora das dependências da empresa e a qualquer momento, é um dos fatores para o esgotamento do profissional. Nesse sentido, Randow *et al* (2021), enfatiza que “o excesso de jornada, principalmente em trabalhos à distância, podem configurar uma precarização dos direitos trabalhistas, uma vez que o excesso de jornada é apontado em estudos como uma das razões de doenças ocupacionais”, confirmando o entendimento de que o esgotamento profissional está estritamente associado a geração de enfermidades profissionais.

Entretanto, não se pode olvidar que as causas do Burnout são multifatoriais, que, consoante Pereira (2013, p. 391-392) “trata-se da confluência de características pessoais, do tipo de atividade realizada e da constelação de variáveis oriundas da instituição onde o trabalho é realizado”.

Contemplando, portanto, a predisposição pessoal do indivíduo, com qualidades de possíveis relação com a formação da síndrome, por exemplo, nível de resiliência, perfeccionismo, obsessão em permanecer conectado ao trabalho. Arelado a isso, ademais, está o tipo de serviço realizado e o local do labor, pois, teletrabalho apresenta, por vezes, turnos desregulados com interrupções diversas nas casas dos teletrabalhadores, níveis de responsabilidade maiores, autonomia exacerbada, ausência de suporte organizacional e, principalmente, a sobrecarga laboral.

Nesse viés, levantamentos realizados pela plataforma Data Lawyer apontam que a judicialização aumentou em 72% durante a pandemia, no que tange às ações relacionadas à Síndrome de Burnout (POMBO, 2023; FEEB, 2023), divulgando a tramitação de pouco mais de quatro mil processos trabalhistas sobre Burnout durante o período de 2020 e 2022.

Apesar de se demonstrar crescentes as ações ajuizadas em decorrência da busca por indenizações pelo esgotamento profissional, ainda não existem estudos conclusivos quanto ao posicionamento processual do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sobre o tratamento dado à Síndrome de Burnout, após a recente classificação como doença ocupacional no ano de 2022 por meio da CID-11 (OMS, 2023).



Todavia, Medanha (2022, p. 236-244) realizou a análise de 48 processos trabalhistas em proveito de verificar as repercussões da referida síndrome, defendendo que, em suma, nos termos da CID-11, não obstante o estresse e a depressão coexistirem como possibilidades de transtornos mentais desenvolvidos pelos teletrabalhadores, os julgados que respeitarem os requisitos para definição do Burnout devem excluir quaisquer transtornos psíquicos antes de atestar o esgotamento profissional, tendo em vista ser ele de caráter residual, logo, não aplicado caso seja possível diagnóstico diverso.

Ato contínuo, o estudo dos processos revelou que, dentre as 26 reclamações trabalhistas com condenação a título de danos morais, o valor médio a ser indenizado pelas empresas foi de R\$ 53.239,16 (MEDANHA, 2022, p. 240), ensejando um passivo trabalhista de valor significativo aos empregadores que não cumprirem com as responsabilidades laborais, mesmo no ambiente de teletrabalho.

### **3.4 Desdobramentos e responsabilidades do empregador**

Diante das diversificadas consequências que a hiperconectividade pode ocasionar no regime de teletrabalho, observa-se que o empregador possui variadas obrigações em prol de apropriar o ambiente laboral para seus colaboradores. Ocorre que, vislumbrando o local de prestação de serviços do empregado em regime de teletrabalho como divergente à empresa patronal, estabelece-se uma dificuldade superior na fiscalização do tempo de serviços efetuados, interrupções para o descanso entre jornadas, formas de ergonomia e regras atinentes à saúde, segurança e medicina no trabalho (OLIVEIRA et al, 2020).

O aprimoramento de um processo seletivo, que investiga de modo eficiente os candidatos, determina-se como um possível desdobramento inicial de responsabilidade para as empresas, em proveito de inexistir valores pessoais divergentes dos institucionais (MEDANHA, 2022). Logo, a elaboração de uma política estruturada e eficaz quanto aos atributos, como a gestão individual de tempo nos afazeres diários e a flexibilidade em adequação e cumprimento às normas de segurança e medicina do trabalho, proporcionam a seletividade de funcionários que se desenvolvam nos padrões solicitados para o teletrabalho.

Sob esse aspecto, ressalta-se que o empregador também tem o dever de instruir todos os contratados quanto aos cuidados a serem tomados. Especialmente para os empregados sob o regime de teletrabalho, em benefício de atenderem às formas de prestarem serviços, nas quais estão, a princípio, não supervisionados pelo poder diretivo direto do empregador. Essa instrução poderá ser estabelecida firmando termo de responsabilidade do colaborador, conforme leciona Martins (2019, p. 255):

O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho (art. 75-E da CLT). É uma forma de prevenir acidentes de trabalho. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

No mesmo termo de responsabilidade, depreende-se a possibilidade de o empregador confeccionar cláusulas preventivas e acautelatórias que englobem a jornada do teletrabalhador. Essa medida, não sendo uma obrigatoriedade para as empresas, pode favorecer no afastamento de doenças ocupacionais, mediante a pactuação mútua, sendo acordados os horários de trabalho em que o teletrabalhador deve permanecer conectado aos meios tecnológicos para executar seus serviços, todavia, também os momentos que deve desligar-se dos ofícios a ele atribuídos.



Para além de um termo de responsabilidade, o § 9º, do Artigo 75-B, da CLT, dispõe que “acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais”. Logo, é uma alternativa acordar com o teletrabalhador os momentos necessários de ele estar conectado e realizando as respectivas funções. Assegurando os intervalos intrajornada e interjornadas e, conseqüentemente, detendo a propagação da transgressão ao direito à desconexão.

Logo, a possibilidade de ser negociada a fixação de jornada no teletrabalho, garantido direitos aos teletrabalhadores, pode coibir cobranças excessivas do empregador de solicitar serviços a quaisquer momentos (inclusive nas férias, domingos e feriados – o que força a hiperconectividade). Sendo essa uma responsabilidade da empresa para evitar, ao final, danos associados ao bem-estar do teletrabalhador, sem importar em prejuízo econômico, pois, “a reiterada violação ao direito à desconexão pode dar ensejo ao denominado dano existencial, ou seja, um dano ao projeto de vida do empregado” (CEZARIO, 2019, p. 220-221).

Desse modo, Afonso (2017) esclarece que se aplicam os mesmos requisitos necessários da reparação geral, nos casos do dano existencial, sendo: ato ilícito, culpa ou dolo, nexo causal e o dano, este podendo “ser configurado com a conexão durante o período que poderia estar em lazer e em convívio familiar”. Assim, a limitação dos horários, com exequível advertência ao não cumprimento do acordado à ambas as partes, previne o empregador do pagamento de horas extras e do nexo causal/concausal de doenças ocupacionais como a Síndrome de Burnout, além de proporcionar conforto ao teletrabalhador consciente de seus direitos ratificados e deveres nos horários coerentes.

Demonstradas as responsabilidades que o empregador pode aplicar, não somente na sede das empresas, mas nas residências dos teletrabalhadores, incumbe a ele realizar a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e saúde. Medida da identificação de fenômenos como o esgotamento profissional em seus contratados, sendo gerenciado o labor por meio de prepostos treinados e aptos a realizar orientações:

A formação deve ainda versar sobre ergonomia, cumprimento das normas de saúde e segurança, questões decorrentes da mudança de horário de trabalho e do isolamento de colegas de trabalho, sem olvidar de técnicas anti-estresse. Deve ser realizada a cada seis meses, com duração de pelo menos quatro horas, contínuas ou não, podendo ser presencial ou à distância, via palestras ou cursos. Gerentes de teletrabalhadores devem ser treinados para mantê-los produtivos, assim como para inculcar a cultura do regime em trabalhadores não qualificados para o regime, com vistas a desenvolver suas habilidades para trabalhar em casa (CEZARIO, 2019, p. 243).

Ademais, quanto à fiscalização, nota-se que concerne ao empregador realizar o supervisionamento dos teletrabalhadores não somente em questões ergonômicas e medidas de higiene exigidas pelas autoridades sanitárias, como em sua jornada laboral, inclusive para os trabalhadores no regime de produção ou tarefa no que diz respeito ao modo de condução das atividades. Afinal, a hiperconectividade suscita o esgotamento profissional, desencadeador de doenças ocupacionais como a Síndrome de Burnout, passível de indenizações elevadas na esfera trabalhista.

No mesmo entendimento, Maslach e Leiter (2004 *apud* MEDANHA, 2022, p. 246), ressaltam que a sobrecarga no trabalho, o conflito de valores e a falta de controle promovem um ambiente laboral proporcionador de Burnout, certificando como imprescindível a cautela nas relações de teletrabalho, sendo, outrossim, reconhecido



como ônus do empregador a adoção de políticas como ginástica laboral, interrupções na jornada, fiscalização das atividades laborais, exames ocupacionais periódicos e o cumprimento do negociado/acordado com o teletrabalhador.

## PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa iniciou-se em decorrência do estudo referente aos temas de teletrabalho e Síndrome de Burnout em elaboração de material de pesquisa para um comitê jurídico do estágio, dessa forma, incitando a curiosidade relativa aos temas. Ainda, a participação em uma palestra na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), na sede de Joinville/SC, na qual o tema do teletrabalho foi abordado pelo orientador específico desse trabalho, também corroborou para o interesse de aprofundamento do tema, justamente em benefício de analisar possíveis conexões e desdobramentos, essencialmente, do teletrabalho na sociedade contemporânea e suas consequências no âmbito jurídico.

O trabalho é abordado segundo pesquisa qualitativa, tratada por Marconi e Lakatos (2022, p. 300) como o estabelecimento de um ou mais objetivos, reunindo informações e possível pesquisa de campo, distinguindo-se de abordagens quantitativas, tendo em vista que estas “baseiam-se na medição numérica e na análise estatística para estabelecer padrões e comprovar teorias” (HENRIQUE; MEDEIROS, 2017, p. 103). Desse modo, a abordagem qualitativa permite o conhecimento do objeto em estudo e avançar no conhecimento e interpretação da realidade, se adequando aos objetivos da investigação em curso, garantindo também o cruzamento e interpretação de variáveis mais complexas. A pesquisa é do tipo bibliográfica, onde são analisadas as referências a respeito do assunto em livros, internet no geral, artigos, jurisprudências e legislação, e outros meios de comunicação pertinentes. Observa-se que a pesquisa bibliográfica, segundo Marconi *et al* (2022, p. 106) pode constituir-se em uma ou diversas fontes de pesquisa, que jamais dispensam a revisão da literatura dentro de suas próprias abordagens.

Ademais, a pesquisa é documental, ao acrescentar documentos jurídicos que, segundo Henrique e Medeiros (2017, p. 107), formam a escolha do objeto, definição do problema, identificação de fontes e, ao final, a análise dos resultados. Neste trabalho, essencialmente, uma pesquisa de documentos que contribuam para discussão sobre o objeto geral, o teletrabalho, bem como os possíveis desdobramentos com objetivo de estudo da hiperconectividade e suas consequências no citado regime de trabalho.

O método, como forma de explicitar a verdade, busca na dedução, a possibilidade de constatar verdades, onde “parte de enunciados gerais (princípios) tidos como verdadeiros e indiscutíveis para chegar a uma conclusão” (MARCONI; LAKATOS, 2022, p. 36). Nesse viés, o método de pesquisa é o dedutivo, buscando compreender as decorrências da hiperconectividade no regime de teletrabalho, em proveito de constatar a realidade após análise de princípios e ideias gerais até chegar a uma conclusão.

A pesquisa é explicativa pois pretende mostrar as relações causais entre as variáveis, sendo observado que essas pesquisas “ocupam-se de causas, de fatos que determinam ou contribuem para a ocorrência de determinados fenômenos” (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017, p. 99). Desse modo, a pesquisa explicativa atende ao objetivo geral desse projeto, que identifica o fenômeno estudado, além de registrar características e definir as consequências dissertadas.





## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O teletrabalho proporciona diversas transformações e desafios enfrentados pelos trabalhadores em um ambiente de trabalho cada vez mais remoto e conectado, incluindo as implicações dessa nova realidade no direito brasileiro. Assim, a conexão fornecida pelas tecnologias digitais tem permitido uma maior flexibilidade e autonomia no trabalho. No entanto, a conectividade constante ocasionada, gradativamente, desenvolve uma série de emoções negativas que comprometem a saúde e o bem-estar dos teletrabalhadores.

Assim, torna-se fundamental a discussão sobre as causas da hiperconectividade no teletrabalho, em proveito do posterior entendimento das consequências constituídas. Uma das principais consequências é o desenvolvimento da Síndrome de Burnout, um transtorno psíquico relacionado ao estresse emocional no espaço laborativo. Constata-se que a pressão para estar sempre disponível, a dificuldade em estabelecer limites entre a vida profissional e pessoal, a sobrecarga de informações e a ausência de prática do direito de desconexão são fatores que ocorrem para o desencadeamento da referida doença ocupacional como reflexo da hiperconectividade no teletrabalho.

Diante da consequência abordada, é preciso refletir sobre as adequações necessárias para proteção dos trabalhadores, evidenciando, sobretudo, os alcances da responsabilização do empregador nesse novo regime de trabalho, mesmo com seu poder diretivo. Afinal, essa responsabilização engloba efeitos como ações trabalhistas que instituem indenizações pecuniárias correspondentes aos danos cometidos contra os teletrabalhadores, especificamente no que tange à Síndrome de Burnout.

Sem a garantia do direito a pausas adequadas, a um horário de trabalho definido e ao respeito ao seu tempo de descanso, a hiperconectividade se configurará como inserida no cotidiano dos colaboradores. Por conseguinte, em benefício de reduzir os casos e as respectivas condenações, as empresas devem assumir a responsabilidade no combate ao desenvolvimento da Síndrome de Burnout justamente analisando e fiscalizando as mencionadas questões.

Isso inclui o estabelecimento de políticas internas de prevenção e fiscalização do cumprimento da jornada estipulada, bem como das normas de segurança e saúde a serem aplicadas nas residências dos empregados, respeitando o direito à proteção da privacidade dos teletrabalhadores. Ainda, as empresas devem adotar medidas que incentivam a desconexão digital e o apoio psicossocial aos trabalhadores. Todavia, reforça-se que, em decorrência da regulamentação tanto do teletrabalho quanto do Burnout ter se dado muito recentemente, em 2022, as vigentes interpretações ainda estão solidificando-se a favor de contemplar as peculiaridades do teletrabalho, da hiperconectividade e da Síndrome de Burnout, com suas possíveis vinculações e nexos causal.

É preciso divulgar e educar sobre os efeitos da hiperconectividade e da Síndrome de Burnout no teletrabalho, justificando o estudo da temática. Afinal, a própria legislação prevê que os trabalhadores devem ser informados sobre as medidas de saúde, incorporando, neste enfoque, os sinais e sintomas da síndrome, bem como orientações sobre a importância de desconexão. Sendo tais tratativas formas preventivas a fim de evitar o esgotamento profissional e promover um ambiente de trabalho mais saudável e equilibrado, minimizando as chances de responsabilização do empregador.

Em síntese, a hiperconectividade como uma realidade crescente no regime de teletrabalho, majora o desenvolvimento de doenças como a Síndrome de Burnout. Assim sendo, sugere-se o esforço conjunto entre profissionais do direito, empresas e



trabalhadores na adaptação da legislação atual, criando políticas de proteção e promoção de uma cultura de trabalho saudável, valorizadora da saúde mental e do bem-estar dos indivíduos. Enfrentando, nesse viés, as consequências da hiperconectividade, com vantagem de um futuro equilibrado para a funcionalidade do teletrabalho no Brasil.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, Kleber Henrique Saconato. Teletrabalho: escravidão digital e o dano existencial por lesão ao lazer e convívio familiar. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, v. 1, p. 1-21, 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1189>. Acesso em: 19 abr. 2023.

ALBUQUERQUE, Flávia. Excesso de trabalho e pandemia podem desencadear Síndrome de Burnout. **Agência Brasil**, São Paulo, jan. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-01/excesso-de-trabalho-e-pandemia-podem-desencadear-sindrome-de-burnout>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRAGA, Eduardo Souza. Direito à desconexão do trabalho como instrumento de proteção da saúde do trabalhador. Orientador: João Bosco Penna. 2015. 165 f. **Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista**, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/136054>. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Governo Brasileiro. **90% dos lares brasileiros já tem acesso à internet no Brasil, aponta pesquisa**. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/90-dos-lares-brasileiros-ja-tem-acesso-a-internet-no-brasil-aponta-pesquisa>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.442**, de 2 de setembro de 2022. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 setembro 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm). Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Ministério das Comunicações**. Anatel participa de reunião do setor de telecomunicações brasileiro no MWC23. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-participa-de-reuniao-do-setor-de-telecomunicacoes-brasileiro-no-mwc23>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASILEIRO, Eduardo T. **Quarta revolução industrial e direito do trabalho**. Coimbra: Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556276113. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276113/>. Acesso em: 16 nov. 2022.



CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. Em 5 anos, número de afastamentos por transtornos mentais cresce mais de 50%. São Paulo: **CUT**, 2023. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/em-5-anos-numero-de-afastamentos-por-transtornos-mentais-cresce-mais-de-50-7fe5>. Acesso em: 16 abr. 2023.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Saúde e segurança do teletrabalhador. Orientador: Nelson Mannrich. 2019. 276 f. **Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Segurança Social)** – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-30072020-150107/pt-br.php>. Acesso em: 21 abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. Brasil vive uma segunda pandemia, agora na Saúde Mental. Brasília: **COFEN**, 2022. Disponível em: [http://www.cofen.gov.br/brasil-enfrenta-uma-segunda-pandemia-agora-na-saude-mental\\_103538.html](http://www.cofen.gov.br/brasil-enfrenta-uma-segunda-pandemia-agora-na-saude-mental_103538.html). Acesso em: 04 abr. 2023.

CONNECTIVITY STANDARDS ALLIANCE. Construindo a fundação e o futuro da **IOT**. Davis: CSA, s.d. Disponível em: <https://csa-iot.org/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ESPECIAL teletrabalho: o trabalho onde você estiver. **Tribunal Superior do Trabalho**, Distrito Federal, s.d. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/teletrabalho>. Acesso em: 09 out. 2022.

FEDERAÇÃO DOS BANCÁRIOS DOS ESTADOS DA BAHIA E SERGIPE. Cresce o número de ações trabalhistas por síndrome de Burnout. Salvador: **FEEB**, 2023. Disponível em: <https://feebbase.com.br/site/destaques/cresce-o-numero-de-acoes-trabalhistas-por-sindrome-de-burnout>. Acesso em: 16 abr. 2023.

FERREIRA, Luiz Cláudio. Dia da internet: os desafios da hiperconexão em momento de pandemia. **Agência Brasil**, Brasília, maio 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/dia-da-internet-os-desafios-da-hiperconexao>. Acesso em: 04 abr. 2023.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João B. **Metodologia científica da pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597011760. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011760/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

HOSPITAL INSRAELITA ALBERT EINSTEIN. **Hiperconectividade, excesso de informações e saúde mental**. São Paulo, 2023. Disponível em: <https://vidasaudavel.einstein.br/hiperconectividade-excesso-de-informacoes-e-saude-mental/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

MACIEL, Álvaro dos Santos; LANDO, Gorge André. Desafios e perspectivas do mundo do trabalho pós-pandemia no Brasil: uma análise da flexibilização trabalhista e os paradoxos do home office/anywhere office. **Revista Espaço Acadêmico**, Edição Especial, v. 20, p. 63-74, 1 abr. 2021. Disponível em:



<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/58043/751375151854>. Acesso em: 26 mar. 2023.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; MANUS, Ruth Olivier Moreira. A consolidação do teletrabalho em tempos de pandemia e seus efeitos nas condições de trabalho e na saúde do trabalhador. Direito à desconexão e repercussões. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, n. 26, 10 p., 2021. Disponível em:

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/212913/2021\\_manus\\_pedro\\_consolidacao\\_teletrabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/212913/2021_manus_pedro_consolidacao_teletrabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 03 abr. 2023.

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva M. **Metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559770670. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770670/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555594775. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786555594775>. Acesso em: 15 set. 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1.303 p.

MELO, Sandro Nahmias. Hiperconectividade e o direito fundamental ao lazer. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11. Região**, n. 27, p. 28-45, 2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/200686>



## CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS: UM OLHAR SOBRE A QUESTÃO AMBIENTAL

Douglas Silva<sup>1</sup>  
Jonas de Medeiros<sup>2</sup>  
Bárbara Dayana Brasil<sup>3</sup>

**Resumo:** O controle de constitucionalidade é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, garantindo a harmonia e a coerência entre as normas jurídicas e os princípios constitucionais. No entanto, apesar de sua importância reconhecida, o controle de constitucionalidade sobre a legislação ambiental nos municípios ainda é pouco explorado e investigado pela doutrina jurídica. A maioria das discussões e análises concentra-se no controle de constitucionalidade no âmbito estadual e federal, deixando de lado a complexidade específica do controle constitucional no nível local. Nesse sentido, o artigo tem como objetivo analisar as principais controvérsias que afetam o controle de constitucionalidade nos municípios brasileiros, considerando a atuação direta dos poderes constituídos por meio de freios e contrapesos. A partir dessa análise crítica, o artigo apresenta ferramentas com a finalidade de superar os desafios enfrentados pelos municípios na implementação do controle de constitucionalidade tendo por base o aspecto ambiental, contribuindo para o desenvolvimento do campo jurídico e para a consolidação do Estado Democrático de Direito em nosso país, a partir de um olhar para a realidade do município de Joinville - SC.

**Palavras-chave:** Controle de Constitucionalidade; Municípios; Legislação Ambiental; Repartição de Poderes; Repartição de Competências.

**Abstract:** Constitutionality control is one of the fundamental pillars of the Democratic Rule of Law, ensuring harmony and coherence between legal norms and constitutional principles. However, despite its recognized importance, constitutionality control over environmental legislation in municipalities is still little explored and investigated by legal doctrine. Most discussions and analyzes focus on constitutionality control at the state and federal level, leaving aside the specific complexity of constitutional control at the local level. In this sense, the article aims to analyze the main controversies that affect constitutionality control in Brazilian municipalities, considering the direct action of the constituted powers through checks and balances. Based on this critical analysis, the article presents tools with the purpose of overcoming the challenges faced by municipalities in the implementation of constitutionality control based on the environmental aspect, contributing to the development of the legal field and to the consolidation of the Democratic Rule of Law in our country, from a look at the reality of the city of Joinville - SC.

**Keywords:** Constitutionality Control; Counties; Environmental legislation; Distribution of Powers; Division of Competencies.

### INTRODUÇÃO

Não é novidade que a atuação política no Brasil, de um modo geral, busque atender aos anseios e necessidades de apenas uma parcela da comunidade representada pelo ente público (político). Esses interesses são objeto de exploração aberta através da mídia durante as campanhas e pleitos eletivos como motivadores da confiança daqueles que buscam o voto, almejando atender aos seus anseios particulares,

1. Bacharelado em Direito; Graduado em Logística; Instituto de Ensino Superior Santo Antônio – INESA; Rua Papa João XXIII, Nº 1100 - Iriú - 89227-301 - Joinville - SC - Brasil; douglas.log.negocio@gmail.com e (47) 9906-9853.

2. Bacharelado em Direito; Mestre em Educação (Políticas Públicas); Instituto de Ensino Superior Santo Antônio - INESA; Rua Papa João XXIII, Nº 1100 - Iriú - 89227-301 - Joinville - SC - Brasil; jonasmedeiros@gmail.com e (47) 99152-0442.

3. Orientadora; Doutora em Direito Público; Centro Universitário Campos de Andrade - UNIANDRADE; Rua João Scussiato Nº 1 - Bairro: Santa Quitéria - 80310-310 - Curitiba - PR - Brasil; barbaradbrasil@yahoo.com.br e (41) 8867-5159.



ao mesmo tempo em que pessoas públicas buscam ingressar nas veredas políticas ou perpetuarem-se no poder através do pleito eleitoral.

Esta situação, vivenciada em todos os rincões brasileiros, quando aliada ao desconhecimento técnico e legislativo (ou legal) no que diz respeito aos conceitos e parâmetros ambientais, pode induzir a comunidade no sentido de se buscar por garantias e direitos individuais que, se não forem corretamente administrados, regrados ou fiscalizados, tendem a sobrepujar aos direitos coletivos, ao meio ambiente equilibrado, sustentável e digno a todos. Avelar (2008, p. 31) salienta ainda que:

A afronta à Constituição pode tanto se dar por um ato positivo (comissivo) do Poderes Públicos quanto por sua inércia, que ocorre com o silêncio do legislador, por exemplo, ou quando este deixa de regular ou regulamentar um determinado dispositivo da Constituição que exige, para produzir efeitos, norma infraconstitucional ulterior.

Qualquer ato normativo genérico que atente contra a Constituição padecerá de vício comissivo de inconstitucionalidade, visto que há, aí, uma ação do órgão emissor da norma.

Equilibrar necessidades individuais, com necessidades coletivas e regurar tudo isso sem o risco de incorrer em usurpação ou privação de direitos é o objetivo maior da norma constitucional. Limitar o direito individual próprio, com o direito individual do próximo é o objetivo da democracia, pois, segundo o art. 5º, II, da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei.” (Brasil, 1988).

O artigo parte da premissa conceitual abordada pela Professor Arnaldo Miglino (2006) acerca do conceito de democracia material, aquela que se configura como legitimamente concreta e não apenas formal (ou adequada perante a lei), que é fruto da ação garantidora dos preceitos ali estabelecidos, entendendo-se que:

[...] a Democracia não pode ser apenas uma forma de se proceder. Ela é, acima de tudo, um valor que pressupõe a aplicação de outros princípios, como o da liberdade de expressão e opinião, liberdade de obtenção de informação imparcial e correta e publicidade dos fatos que se referem à esfera pública. (Miglino, 2006, p. 20)

A realidade de se viver uma democracia traduz-se, de forma simplificada, em colocar-se sob o jugo da vontade representativa da maioria de um grupo ou de uma nação. Conforme alerta Miglino (2006, p. 12) “É difícil acreditar que, sob a convergência da rapidez e da diversidade, qualquer conjunto de eleitores possa ser representado”. Sendo esse, dentre outros fatores, o que caracteriza estar disposto a aceitar regras, normas e procedimentos que visam ordenar a convivência em sociedade, gerir as relações e sanar eventuais conflitos de interesse partindo-se de elementos basilares considerados como cláusulas pétreas.

Para tanto, é necessária e indispensável a adoção de mecanismos garantidores de direitos e deveres, os quais colocar-se-ão acima de tendências, ideologias e modismos, sustentando com força e vigor princípios e valores conquistados ao longo da história e que, sem os quais, haveria de prevalecer os interesses daqueles que detêm o poder para influenciar os rumos do grupo a que representam, quer sejam individuais, quer sejam corporativos, ou mesmo sociais, acima da lei e da ordem.

Nesse contexto, o artigo parte da premissa apresentada por Avelar (2008) de que o fundamento de um Estado Democrático de Direito, com o qual se ordena o Brasil



enquanto Estado soberano, estrutura-se tendo por égide a oposição ao absolutismo e a prevalência das normas que o regem decorrentes de uma Constituição. Normas essas que devem ser garantidas, preservadas, válidas e postas em prática. Estende-se a todos os níveis estruturais do modelo federativo brasileiro abrangendo União, Estados Membros, Municípios, Territórios e o Distrito Federal, bem como regulamenta e orienta seus poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário). Afinal:

A democracia de hoje deve atender a um equilíbrio de poderes entre os legitimados pelos votos, os legitimados por suas iniciativas de base e os legitimados por seus conhecimentos técnico-profissionais. Nenhum deles, sozinho, pode pretender ter a verdade da vontade democrática. E mais: provavelmente o peso destas fontes de legitimação deva ser diferente segundo o cenário no qual devamos assegurar o respeito aos princípios democráticos. (Miglino, Cruz e Soares, 2010, p. 08)

Entretanto, não é incomum observar ao longo da história, a tentativa, ora frustrada, ora exitosa, daqueles que não apenas buscam tomar o poder, mas perpetuarem-se nesta condição, sendo característica desta prática a busca por tratativas que beneficiem aos seus através da propositura de instrumentos legais que garantam tais objetivos. Não é incomum, quer seja pelo desconhecimento ou pela rasa interpretação, encontrar quem interprete equivocadamente os parâmetros e determinações constitucionais na criação ou na execução de leis, decretos e instruções normativas que contrariam tais preceitos. Para Miglino, Cruz e Soares (2010, p. 07):

[...] não pode ser considerado realmente democrático, um sistema político que não permite nenhuma forma incisiva de controle sobre aqueles que comandam através das ferramentas da economia.

Nesse contexto, o artigo busca analisar e identificar em um contexto prático as nuances relativas à legislação ambiental, bem com sua tratativa pelo Executivo Municipal, através das fundações municipais do meio ambiente, ou mesmo das secretarias municipais e seus respectivos conselhos, como também sua atuação partindo-se do Legislativo Municipal com a atuação das Comissões de Constituição e Justiça - CCJ como instrumento de controle principal da constitucionalidade, atuando com os conceitos e preceitos dos freios e contrapesos.

Este sistema de freios e contrapesos entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário atua como elemento garantidor da constitucionalidade, incluindo-se, nesse sentido, a atuação cidadã por parte da sociedade civil organizada na definição propositiva de leis e na ação fiscalizatória, necessária para amadurecimento político e social.

Conforme preconiza o art. 225 da Constituição Federal (Brasil, 1988) um meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito e dever de todos, sendo bem de uso comum do povo e essencial à verdadeira qualidade de vida. Miglino, Cruz e Soares (2010, p. 07) corroboram com o tema afirmando que:

Uma realização completa dos princípios de liberdade, igualdade e solidariedade leva a aceitar uma noção complexa de democracia na qual o elemento principal não é o processo, mas a difusão de todo tipo de poder, seja este político, econômico, da mídia, cultural, social. Somente evitando a concentração das prerrogativas que permitem comandar a nível nacional e transnacional e promovendo a sua difusão é que se consentirá a cada pessoa de participar na realização de um projeto de vida autônomo. Para passar da democracia representativa à democracia participativa é necessário difundir o poder em



qualquer modo que este se manifeste na realidade. A tal finalidade, devem-se imaginar mecanismos e instituições novas para unir as realidades locais àquelas globais.

Assim, é dever do Poder Público e da própria coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. A Constituição Federal (Brasil, 1988), determina que condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão o seu infrator a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparação dos danos causados, conforme aborda o art. 225 em seu parágrafo 3º.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Dessa forma, partindo-se da visão de Miglino (2006) para um Estado Democrático ativo e, tendo por base de estudo um universo de aplicabilidade municipal relacionando-se às estruturas públicas, busca-se tornar viável a construção de um olhar mais próximo da realidade civil de forma externa e complementar ao contexto jurídico ambiental, para a aplicação dos controles de constitucionalidade. Essa aplicação se dá especialmente no contexto de atuação legislativa e executiva em cada um dos papéis de forma distinta e complementar como mecanismos de preservação e antecipação de eventuais erros, inconsistências e vãs interpretações dos preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito através do controle de constitucionalidade das leis municipais.

## 1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Quando se fala de controle de constitucionalidade, refere-se diretamente ao uso de mecanismos para dificultar, inibir e inviabilizar usos e interpretações equivocadas dos fundamentos e regulamentos contidos na Constituição brasileira e nos seus respectivos correlatos em nível estadual (com a Constituição dos Estados Membros), em nível municipal (com as Leis Orgânicas) ou ainda, com a constituição distrital para com o Distrito Federal.

Tem-se, por exemplo de controle de constitucionalidade, a **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2006.014986-7 de Joinville** (TJSC, 2010, web), exposta a seguir, na qual é possível evidenciar o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina com relação à competência relativa concorrente entre os entes federados no que concerne à legislação ambiental.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001, DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE - CORTE SELETIVO DA ESPÉCIE NATIVA "PALMITO JUÇARA" (EUTERPE EDULIS) - AMEAÇA DE EXTINÇÃO - MATA ATLÂNTICA - MATÉRIA AMBIENTAL - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO E DO ESTADO (ARTS. 24, INCISO VI, DA CF/88 E 10, INCISO VI, DA CE/89)- LEGISLAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL - CORTE SELETIVO - PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA FATMA E ANUÊNCIA DO IBAMA - COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DO MUNICÍPIO (ARTS. 30, INCISO II, DA CF/88 E 112, INCISO II, DA CE/89)- LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - AUTORIZAÇÃO EXCLUSIVA DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE (FUNDEMA) -





OFENSA AO Art. 10, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PEDIDO PROCEDENTE - EFEITO "EX TUNC" DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (Art. 17, DA LEI ESTADUAL N. 12.069/2001). Nos termos do Art. 24, inciso VI, da Constituição da República, e do Art. 10, inciso VI, da Constituição do Estado de Santa Catarina, é de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, legislar sobre "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição", ficando os Municípios autorizados a "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" em face do interesse local (arts. 30, inciso II, da CF/88, e 112, inciso II, da CE/89). A legislação federal e estadual permite o corte e a exploração seletiva de determinadas espécies nativas nas áreas cobertas por vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica, desde que precedidos de prévia autorização do órgão ambiental estadual (FATMA) e, quando for o caso, da anuência do IBAMA e/ou do órgão ambiental municipal. Todavia, a Lei Complementar n. 105, de 20/06/2001 (suplementar), do Município de Joinville, ao permitir o corte seletivo da espécie nativa "palmito juçara" (*Euterpe Edulis*), mediante autorização apenas da Fundação Municipal do Meio Ambiente (FUNDEMA), abrandou o rigor e suprimiu exigências contidas na legislação federal e estadual ambiental, haja vista que retirou do órgão ambiental estadual (FATMA) a atribuição de expedir autorizações e/ou conceder licenças, mediante prévia anuência do IBAMA, quando for o caso, daí por que malferiu a norma do Art. 10, inciso VI, da Carta Política Estadual, o que torna inconstitucional a referida lei complementar municipal. (TJ-SC - ADI Nº: 2006.014986-7 de Joinville, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 02/06/2010, Órgão Especial)

No caso apresentado, a Lei Complementar nº 105, de 20/06/2001, no âmbito do Município de Joinville, buscava permitir o corte seletivo da espécie nativa "palmito juçara" (*Euterpe Edulis*), mediante autorização única do Órgão Municipal, suprimindo exigências da legislação federal e estadual, o que fere a norma do art. 10, inciso VI, da Constituição Estadual, tornando assim inconstitucional a referida lei complementar municipal.

Infelizmente, não é incomum encontrar exemplos de absurdos jurídicos no uso e na interpretação da legislação, como tem se tornado comum a tentativa de legislar localmente sob aspectos que não são locais, quer seja pelo alcance da alteração proposta, quer seja pela própria matéria discutida. O texto constitucional versa apropriadamente sobre as formas e limitações a que estão sujeitas as propostas de sua alteração, dentre as quais destacam-se os mecanismos de freios e contrapesos.

### 1.1 Freios e contrapesos

Freios e contrapesos são, em sua essência, mecanismos de regulação e limitação de atuação dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) como forma de garantir a prevalência do Estado Democrático de Direito e combater o absolutismo ditatorial ou abuso de prerrogativas no exercício dos poderes por cada um de seus entes.

Segundo Barbosa e Saracho (2018):

A teoria da Separação dos Poderes conhecida, também, como Sistema de Freios e Contrapesos, foi consagrada pelo pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, na sua obra "O Espírito das leis", com base nas obras de Aristóteles (Política) e de John Locke (Segundo Tratado do Governo Civil), no período da Revolução Francesa. Montesquieu permeando as ideias desses pensadores e, com isso, explica, amplia e sistematiza, com grande percuciência, a divisão dos poderes. [...]

O sistema de Freios e Contrapesos consiste no controle do poder pelo próprio poder, sendo que cada Poder teria autonomia para exercer sua função, mas seria controlado pelos outros poderes. Isso serviria para evitar que houvesse abusos no



exercício do poder por qualquer dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Desta forma, embora cada poder seja independente e autônomo, deve trabalhar em harmonia com os demais Poderes.

Através desses mecanismos seria possível realizar intervenções pontuais na atuação de um dos poderes pelos demais.

Rememora-se que, conforme é apresentado no Quadro 1: Funções típicas e atípicas dos três poderes, cada um dos poderes constituídos exerce tanto sua função típica, característica de sua finalidade, quanto pode vir a exercer uma função atípica, que é aquela função caracterizada pela prática de atos que não pertencem às suas feições típicas ou exclusivas, ou seja, não condizente em princípio com sua finalidade principal:

**Quadro 1:** Funções típicas e atípicas dos três poderes

<b>Poder</b>	<b>Função Típica</b>	<b>Função Atípica</b>
Executivo	Administrar e Executar as Leis	Jurisdição em processo administrativo. Legislação (Medida Provisória ou Lei Delegada)
Legislativo	Legislar e Fiscalizar	Jurisdição em julgar autoridades por crime de responsabilidade. Administração (Licitação)
Judiciário	Jurisdição	Legislação (elaborar regimentos internos) Administração (licitação)

**Fonte:** Os autores (2023)

A função típica do Legislativo está em legislar, já a função típica do Judiciário está em julgar e a função típica do Executivo está em administrar os entes federados. O exercício da função típica dá-se em toda matéria que não for definida constitucionalmente como competência exclusiva de outro poder.

Esses elementos constituem uma forma de controle de constitucionalidade, não no que concerne à deturpação da Constituição Federal em si, mas pela limitação do poder pelo próprio poder no uso e interpretação constitucional.

## **2 ENTES DA FEDERAÇÃO - REPARTIÇÃO DOS PODERES E COMPETÊNCIAS**

Barbosa e Saracho (2018) apresentam que, historicamente, a Teoria da Separação dos Poderes surge na época da formação do Estado Liberal, que se baseava no conceito da livre iniciativa com a menor interferência do Estado naquilo que se entendiam como liberdades individuais. Previsto no art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a separação dos poderes se consolida no art. 2º da Constituição Federal brasileira (Brasil, 1988) como um dos princípios fundamentais. Sendo o modelo de Estado atualmente em vigor no Brasil configurado em sua forma e regime de governo e de Estado como República Federativa, baseada no modelo de regime democrático estruturado e regido por uma Constituição Federal (Brasil, 1988) em que consta:

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: [...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



Os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário surgem da concepção de Montesquieu (18-01-1689 a 10-02-1755), que defendia o modelo de Estado tripartite, composto por três poderes distintos, com funções e responsabilidades específicas como forma de se evitar a concentração do poder em um único local e assim reduzir a possibilidade do surgimento de um governo tirano.

Barbosa e Saracho (2018) rememoram ainda que:

O poder é uma forma de controle social capaz de direcionar a conduta de um determinado grupo de pessoas. Contudo, o exercício do poder tende, a ultrapassar e, até mesmo, abusar dos limites estabelecidos pela lei. Logo, é fundamental a constante alternância dos dirigentes nos poderes Legislativo e Executivo, nos regimes democráticos. A Separação dos Poderes é princípio básico de organização da maioria dos Estados democráticos. O princípio da Separação dos poderes inspirou os modelos constitucionais das liberdades fundamentais do homem, estando presente no Estado liberal, no Estado Social e no Estado Democrático, fazendo parte de todos os modelos do Estado de Direito. (Barbosa, Saracho, 2018, web)

Como será abordado em sequência, cada um tem função própria (típica) e finalidade específica, entretanto, para que dentro de suas especificidades, não incorra em desequilíbrio ou usurpação de competência de outro poder, existe a presença constitucional de mecanismos de controle já citados anteriormente, os quais estão a disposição dos demais poderes como forma de limitar sua atuação e evitar o abuso por qualquer poder que seja.

Observa-se que é preceito constitucional a repartição de poderes e competências, entretanto, é preciso rememorar que, conforme exposto por Silva (2007), as competências que estão sendo referenciadas neste artigo, são aquelas que exprimem:

[...] a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. (Silva, 2007, p. 479)

Partindo-se dessa premissa, em que pese a preceito constitucional definido nos arts. 25, 29 e 32 (Brasil, 1988), que cada ente federativo, de acordo com sua classificação será regido por sua própria Constituição Estadual e/ou Lei Orgânica, para melhor entender as características principais de cada um dos poderes, tem-se resumidamente que, o papel do Legislativo brasileiro, que segundo os arts. 44 a 75 da Constituição Federal (Brasil, 1988) está em legislar, traduzir as necessidades e anseios do povo na forma de leis que regem o dia a dia da comunidade em que estão inseridos e que representam.

O papel do poder Executivo brasileiro segundo os arts. 76 a 91 da Constituição Federal (Brasil, 1988), é destinado a executar, fiscalizar e gerir as leis através de sua chefia direta (Presidente, Governadores e Prefeitos), bem como de suas respectivas estruturas administrativas compostas por Ministérios, Secretarias, Autarquias, Fundações, Órgãos da Administração Pública e Conselhos de Políticas Públicas. Seu foco está em executar através de ações práticas as leis emanadas pelo Legislativo.

O papel do poder Judiciário brasileiro segundo os arts. 92 a 126 da Constituição Federal (Brasil, 1988), está focado em garantir os direitos individuais, coletivos e sociais da população, resolvendo conflitos de interesse através do julgamento e da interpretação



legislativa entre cidadãos, entidades e o próprio Estado, contando para isso com autonomia administrativa e financeira garantidas pela própria Constituição Federal.

Além de uma organização horizontal em relação à distribuição tripartite do poder entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, há que se considerar ainda uma organização vertical e relativamente hierárquica (relativamente devido ao conceito de independência adotado) entre os próprios entes federados que os organiza e busca distribuir suas competências com vistas à gestão democrática e participativa entre e a partir dos três poderes.

### **3 AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS E O PACTO FEDERATIVO**

Segundo o Art. 18 da Constituição Federal (Brasil, 1988), a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição.

Em síntese, o Pacto Federativo é o conjunto de regras utilizadas pela União, para definir quem é responsável por determinadas atribuições, bem como qual seria a fonte do respectivo recurso (fonte de origem) para que estas responsabilidades sejam efetivadas. Conforme consta na Constituição Federal (Brasil, 1988), a República Federativa do Brasil é constituída de forma indissolúvel por Estados Membros, Municípios e o Distrito Federal, todos, incluindo a União Federal, gozando de relativa autonomia.

Carvalho Filho (2001) aponta que é o texto constitucional que consagra o Pacto Federativo e fortalece os Estados e Municípios de forma financeira, tornando possível a engenharia institucional necessária à organicidade e descentralização para se gerir um país de extensão territorial continental e com diversidade na mesma complexidade.

A distribuição de competências entre a União, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios é fundamental no exercício das responsabilidades administrativas.

Ainda com relação às competências e à organização do funcionamento do Estado brasileiro, a Constituição Federal (Brasil, 1988) dispõe de maneira detalhada a divisão de responsabilidades de cada um de seus entes federados. É a partir desse conjunto de orientações, principalmente no âmbito ambiental, que os Municípios, Estados, Distrito Federal e União Federal se estruturam e se organizam para atuarem de maneira a não sobrepor responsabilidades. Por exemplo:

Desenvolvimento econômico aliado à sustentabilidade ambiental é uma discussão cada vez mais em pauta na sociedade brasileira. De acordo com a Constituição Federal, todos cidadãos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e é responsabilidade do poder público garantir sua defesa, conservação e proteção.

Segundo a Constituição, a criação de leis sobre proteção do meio ambiente é competência compartilhada entre União, estados e o Distrito Federal. Os municípios também podem legislar sobre o tema, mas apenas localmente e desde que a norma não contrarie legislações estaduais e federais.

Para evitar duplicidade de esforços e alcançar sucesso no combate à poluição e na preservação da fauna e da flora, os entes da Federação devem atuar em conjunto, respeitando limites de atuação de cada um. (ABM, 2023, web)

O Quadro 2 representa essa organização de competências ambientais de forma simplificada, considerando-se o Pacto Federativo.

**Quadro 2:** Pacto Federativo: o papel de cada ente da Federação

<b>PACTO FEDERATIVO: o papel de cada ente da Federação Meio Ambiente</b>	
<b>União</b>	<b>Estados Membros</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Executa e faz cumprir a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) nos âmbitos nacional e internacional.</li><li>• Elabora zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional.</li><li>• Emite licenciamento ambiental por meio do IBAMA.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Executam, no âmbito estadual, a PNMA.</li><li>• Elaboram o zoneamento ambiental do seu território, em conformidade com as normas nacionais e regionais.</li><li>• Emitem licenciamento das atividades e empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de Conservação, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).</li></ul>
<b>Municípios</b>	<b>Distrito Federal</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Fazem cumprir, no âmbito local, as políticas nacional e estadual de Meio Ambiente.</li><li>• Elaboraram o Plano Diretor e definem espaços territoriais a serem protegidos.</li><li>• Emitem licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos que possam causar impacto de abrangência local e os localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em APAs.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Acumula as competências estaduais e municipais.</li></ul>

**Fonte:** ABM - Associação Brasileira de Municípios (2023, web)

Essa repartição de competências a partir das responsabilidades ambientais pertinentes a cada um dos entes da Federação (União, Estados Membros, Municípios e o Distrito Federal) tem por foco prover garantias, responsabilidades e atuações na busca de um meio ambiente equilibrado e justo.

Objetiva-se não sobrecarregar um único ente federativo no exercício de suas obrigações e permite-se o ajustamento legislativo relativo às peculiaridades de cada região, visto que o Brasil é um país continental, portanto, possuidor de diferentes biomas de fauna e flora, bem como diferentes culturas, personalidades e necessidades.

#### **4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PROCESSO LEGISLATIVO**

Segundo Barroso (2012) o processo legislativo, enquanto arcabouço de normativo primário tem função fundamental no ordenamento jurídico nos mais diversos níveis. Consistindo em uma série de procedimentos estruturados e destinados a criar, debater, alterar e aprovar leis no âmbito federal, estadual ou municipal. Conforme consta no Art. 59 da Constituição Federal (Brasil, 1988):

- Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:
- I - emendas à Constituição;
  - II - leis complementares;
  - III - leis ordinárias;
  - IV - leis delegadas;



V - medidas provisórias;  
VI - decretos legislativos;  
VII - resoluções.

Parágrafo único - Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

No contexto democrático é através do processo legislativo que as normas jurídicas são estabelecidas para regular diversos aspectos da sociedade, abrangendo temas como saúde, segurança, educação, meio ambiente, regulação de serviços públicos, questões tributárias, entre outras matérias que regularizam as relações sociais com a prerrogativa de garantir a ordem, justiça e proteção aos direitos dos cidadãos.

E em se tratando do tema Paulo e Alexandrino (2007, p.32) preconizam:

Na contemporânea concepção do postulado da divisão de poderes, incumbe ao Legislativo, precipuamente, a denominada função normativa, de elaborar as espécies legislativas do ordenamento jurídico.

Embora o Legislativo seja o representante do povo no processo de criação de normas, ele é espaço de interação e diálogo, o que propicia um ambiente plural e democrático para complementar as diferentes visões e interesses da sociedade, contribuindo para a formação de normas que expressam os diversos pensamentos e necessidades da população.

O processo legislativo não é apenas a base para formulação e aperfeiçoamento das leis, mas também um importante meio de promoção da democracia participativa, para que a voz dos cidadãos seja ouvida e respeitada conforme consta no o art. 1º da Constituição Federal (Brasil, 1988) em seu parágrafo único, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta constituição”. Garantindo o processo legislativo como um dos fatores de segurança mais importantes para o Estado Democrático de Direito conforme apresentado por Miglino, Cruz e Soares (2010) quando argumentam que a democracia é resultado do equilíbrio de poderes entre aqueles que foram legitimados pelo voto e aqueles que são legitimados por conhecimentos técnico-profissionais.

#### **4.1 A Comissão de Constituição e Justiça - CCJ**

No Poder Legislativo um dos instrumentos mais eficazes para efetuar o controle de constitucionalidade é seu papel no âmbito municipal, através das comissões de constituição e justiça, que têm por finalidade analisar projetos de lei, quer sejam de origem do próprio Legislativo, quer sejam de origem do executivo municipal, sob a ótica constitucional.

Todas as propostas legislativas deveriam, por via de regra, ser submetidas ao parecer técnico desta comissão que busca, acima de questões ideológicas ou partidárias, o cumprimento dos parâmetros constitucionais necessários à garantia e preservação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Esse seria o cenário ideal, entretanto, a realidade pode ser um pouco diferente, sujeita aos olhares influenciados por disputas e vaidades de toda sorte, bem como está sujeita às capacidades intelectivas e competências técnicas dos membros dessa importante comissão que, não raramente, é composta por membros do legislativo nutridos pela popularidade e não pela capacidade técnica.

Segundo é apresentado pela Câmara de Vereadores de Joinville - SC (CVJ, 2023, web) são competências da comissão de constituição e justiça destacando-se:



A admissibilidade das proposições quanto aos aspectos constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnica legislativa de todos os projetos, emendas, substitutivos ou qualquer outra matéria sujeita à apreciação da Câmara de Vereadores, exceto a proposta orçamentária, para efeito de admissibilidade e tramitação;

Assuntos de natureza jurídica, constitucional ou regimental que lhe sejam submetidos, em consulta, pelo Presidente da Câmara de Vereadores, pelo Plenário ou por outra comissão ou, ainda, em razão de recurso previsto no Regimento Interno;

Admissibilidade de proposta de emenda à lei orgânica do município;

Intervenção do Estado de Santa Catarina no município; [...]

Veto e revogação de leis municipais; [...]

Suspensão de ato normativo do Poder Executivo Municipal que exceda ao direito regulamentar; [...]

Redação final das proposições; [...]

Nesse contexto, a Comissão de Constituição e Justiça, é constituída por membros que têm a finalidade de analisar a admissibilidade dos projetos apresentados ao Legislativo, que somente seguirão seu trâmite nas chamadas "comissões de mérito", caso venham a receber pareceres de aprovação na CCJ.

#### **4.2 Quanto à iniciativa legislativa por parte do executivo municipal**

É preciso destacar que, nem todo processo legislativo tem sua origem no próprio Legislativo, existem questões de ordem legal que necessitam ser provocadas ou propostas a partir dos demais poderes. Nesse sentido, entender corretamente este processo é parte das garantias para que não seja ferido o fundamento da separação dos poderes conforme entendimento do autor abaixo:

Importante esclarecer que, mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação dos Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário (LENZA, 2021, p. 555).

A respeito da origem legislativa de incumbência atípica, ou seja, originada no poder Executivo municipal e prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, que concede o poder de propor leis que regulamentem, protejam e promovam o meio ambiente, de acordo com as competências e atribuições previstas na Constituição, na Lei Orgânica dos municípios e nas demais normas aplicáveis. Essas leis podem abranger diversos temas ambientais, tais como o uso e ocupação do solo, a proteção de áreas verdes, a gestão de resíduos sólidos, a qualidade do ar e da água, a conservação da biodiversidade, dentre outros conforme o poder de auto organização.

Mendes (2017, p. 879), enfatiza esta visão, quando afirma que:

Aos Municípios reconhece-se o poder de auto-organização, o que significa reconhecer-lhes poder constituinte, expresso nas suas leis orgânicas, limitadas tanto por princípios da Constituição Federal como Constituição Estadual, nos termos do Art. 29 da CF.

Referente ao Código Municipal do Meio Ambiente, podemos citar como exemplo a Lei Complementar nº 29, de 14 de Junho de 1996, art.181 da Lei Orgânica do Município de Joinville (Joinville, 1996, web) que diz:



Art. 181. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à comunidade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Município:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - definir, em lei complementar, os espaços territoriais do Município e seus componentes a serem especialmente protegidos e a forma da permissão para a alteração e supressão, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]

Conforme a lei citada, são estabelecidos os princípios, as diretrizes, os instrumentos e as sanções para a política ambiental no âmbito municipal que visa complementar e harmonizar o desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico, assim como definir as competências do município em matéria ambiental, os órgãos responsáveis pela gestão ambiental, os instrumentos de planejamento, licenciamento, fiscalização, educação e participação popular, estabelecendo as normas de uso e ocupação do solo, as áreas de proteção ambiental, os recursos hídricos, a fauna e a flora, os resíduos sólidos, a poluição sonora, atmosférica e visual, dentre outros aspectos relevantes.

Cumpra mencionar, ainda, outro exemplo de legislação de origem no Executivo Municipal, o Fundo Municipal do Meio Ambiente, mecanismo financeiro destinado a apoiar projetos e ações voltados para a conservação, a recuperação e o uso sustentável dos recursos naturais no território municipal como vê-se na Lei nº 3332, de 22 de julho de 1996:

Art.1º O Prefeito Municipal de Joinville, no exercício de suas atribuições, faz saber que a Câmara de Vereadores de Joinville aprovou e ele sanciona a presente lei:

Fica criado o Fundo Municipal do Meio Ambiente - FMMA, de natureza contábil, com o objetivo de custear ações, obras, planos, programas e projetos, visando a melhoria da qualidade do meio ambiente do Município de Joinville e a manutenção de cemitérios e parques públicos municipais.

Art.2º Constituem recursos do Fundo Municipal do Meio Ambiente - FMMA:

I - a dotação orçamentária própria, constante do Orçamento Geral do Município; [...]

A partir da exposição do panorama geral, observa-se que o Código Municipal do Meio Ambiente é uma ferramenta essencial para orientar e disciplinar as ações do poder público e da sociedade civil na busca por um desenvolvimento sustentável no município. Ele também contribui para a integração das políticas ambientais com as políticas de saúde, educação, cultura, transporte, habitação, dentre outras.

Por conseguinte, o Fundo Municipal do Meio Ambiente é constituído por recursos provenientes de diversas fontes, tais como aprovação de valores orçamentários, multas ambientais, compensações ambientais, doações, convênios, entre outras. O mesmo é gerido por um conselho formado por representantes do poder público e da sociedade civil simbolizando um instrumento importante para financiar projetos e ações que visem à melhoria da qualidade ambiental no município.





## 5 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

Um meio ambiente equilibrado é responsabilidade de todos, essa afirmação permeia toda e qualquer discussão técnica ou jurídica sobre o tema, não apenas nos meios acadêmicos, como principalmente na esfera de atuação pública e jurídica. Há todo um arcabouço jurídico sobre o tema, além de tratativa de igualdade com qualquer outra pasta por mais antiga que seja. Dessa forma, está previsto no art. 225 da Constituição Federal (Brasil, 1988):

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Em se tratando da questão ambiental, comumente abordada pelo direito específico enquanto ciência de complemento e garantia técnica (o Direito Ambiental), observa-se que ela desdobra-se em responsabilidades atribuídas a todas as personalidades, quer sejam físicas, jurídicas ou públicas, para prover garantias sob a égide constitucional com vistas ao usufruto sustentável de seus benefícios e sua perpetuação para as gerações futuras. Nesse sentido, no art. 23 da Constituição Federal (Brasil, 1988) tem-se que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; [...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; [...]

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; [...]

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.

Assim, chama-se a atenção para o parágrafo único do supracitado artigo quanto à fixação de normas de cooperação entre os entes da federação para provimento deste tão esperado equilíbrio sócio-ambiental.

### 5.1 Competência Federal

A Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011 (Brasil, 2011, web) em complemento a Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Brasil, 1981, web), fixa poderes, obrigações e competências quanto à tratativa de questões ambientais no âmbito da nação brasileira, em especial, determina responsabilidades a todos os entes federados (União, Estados Membros, Municípios e o Distrito Federal) para com a matéria.

Responsável por formular e executar a Política Nacional do Meio Ambiente nos âmbitos nacional e internacional. Além disso, é dever da União controlar a



produção e comercialização de substâncias que possam causar risco ao meio ambiente e elaborar o zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional. A União também emite o licenciamento ambiental – por meio do Ibama – de empreendimentos e atividades localizados ou desenvolvidos em conjunto com países vizinhos, no mar territorial, na plataforma continental, em terras indígenas, de caráter militar, ou desenvolvidos por dois ou mais estados, além das atividades que envolvam material radioativo. (ABM, 2023, web)

Neste quesito, configuram-se como órgãos específicos da pasta ambiental no âmbito da união o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) que é um órgão consultivo e deliberativo, o Ministério do Meio Ambiente como órgão central responsável, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), com a alcunha de ser um órgão executor e garantidor do cumprimento da legislação em vias práticas.

## **5.2 Competência Estadual de Impacto Regional**

No caso do Estado de Santa Catarina, a tratativa para com as questões ambientais de impacto regional / estadual, estão elencadas na Lei nº 14.675 de 13 de abril de 2009 a qual institui o Código Estadual de Meio Ambiente.

Seu dever é executar, no âmbito estadual, a Política Nacional do Meio Ambiente e promover a integração de programas e ações de órgãos e entidades públicas relacionados à proteção e à gestão ambiental. Também é atribuição estadual o zoneamento ambiental dos seu territórios e de seus patrimônios ambientais a serem especialmente protegidos.

Ficam também com os estados o licenciamento das atividades e empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de Conservação instituídas por eles, exceto em Áreas de Proteção Ambiental. Também têm autoridade para aprovar o manejo e a supressão de vegetação em florestas públicas ou unidades de conservação estaduais, e em atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados ambientalmente por cada estado. (ABM, 2023, web)

Neste nível, configuram-se como órgãos específicos da pasta ambiental no âmbito estadual os Órgãos Seccionais, composto por órgãos ou entidades estaduais e que são responsáveis pela execução de programas e projetos ambientais e pelo controle e pela fiscalização das atividades consideradas como capazes de provocar a degradação ambiental de cunho regional.

## **5.3 Competência Municipal**

É importante destacar que no Município de Joinville, Estado de Santa Catarina, foco principal do olhar deste artigo, a Lei Complementar nº 29 de 14 de junho de 1996 é a responsável por instituir o Código Municipal do Meio Ambiente para tratativas de interesse ambiental de impacto local (Joinville, 1996, web). Também disciplina a matéria a Lei Complementar nº 3332 de 22 de julho de 1996 (Joinville, 1996, web), que institui a criação do Fundo Municipal do Meio Ambiente como fonte prioritária de recursos, uma rubrica orçamentária específica com fonte definida e aplicação controlada e aprovada pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente, na tentativa de compartilhar responsabilidades com a comunidade cidadã quanto ao planejamento de um futuro mais justo e ambientalmente equilibrado a todos.

Aos municípios são responsáveis pelo cumprimento das políticas nacional e estadual de Meio Ambiente. Eles também são responsáveis por elaborar o Plano



Diretor observando zoneamentos ambientais, e definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos pelo município.

Também são responsáveis por emitir licenciamento ambiental nos casos de atividades ou empreendimentos que possam causar impacto de abrangência local e localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em áreas de proteção ambiental.

Por fim, governos municipais aprovam o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais ou unidades de conservação, e em atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados ambientalmente pela prefeitura. (ABM, 2023, web)

Configuram-se como órgãos específicos da matéria ambiental no âmbito local, os órgãos locais, compostos por órgãos e entidades da esfera municipal, a exemplo das Secretarias e Fundações de Meio Ambiente ligadas às prefeituras e que são responsáveis pelo controle e pela fiscalização das atividades ambientais de impacto local ao meio ambiente.

## **6 O CONTROLE SOCIAL SOBRE AS POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL AMBIENTAL**

A sociedade civil organizada não apenas pode, como deve exercer seu papel fiscalizatório, propositivo e também responsável nas questões acerca da cidadania verdadeira, aquela que é composta não apenas pelo exercício do voto no processo democrático, mas sim, aquela que atua conjuntamente com os poderes constituídos e, quando necessário, de forma paralela com vistas a prover as garantias necessárias aos preceitos constitucionais, em especial àqueles que visam a melhoria da qualidade de vida, o desenvolvimento econômico e social e a preservação ambiental com responsabilidade e sustentabilidade.

Não por menos que em seu Inciso LXXIII o Art. 5<sup>a</sup> da Constituição Federal (Brasil, 1988) aborda diretamente que:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Nesse sentido, o presente artigo apresenta como formas de atuação cidadã no processo de controle de constitucionalidade, tanto a atuação pontual realizada pelos conselhos municipais de meio ambiente, representados pelo COMDEMA de Joinville - SC, quanto pela atuação dos Observatórios Sociais do Brasil, que também será representado por sua unidade local, o OSB - Joinville.

### **6.1 O papel dos Conselhos Municipais do Meio Ambiente**

Segundo é apresentado pelo Município de Joinville - SC (PMJ, 2023, web), o Conselho Municipal do Meio Ambiente – COMDEMA, possui constituição legal em atendimento à Lei nº 12.527/2011 e à Lei nº 13.460/2017, tendo por finalidade:

[...] ser um um órgão paritário, deliberativo, consultivo e formulador da Política Municipal do Meio Ambiente, do Município de Joinville (SC), responsável por normatização complementar e controle das atividades potencialmente causadores



de desequilíbrio ambiental, atuando para a proteção e a melhoria da qualidade do meio ambiente no Município de Joinville.

Por se tratar de um órgão com atribuições deliberativas e fiscalizadoras, é composto paritariamente em equilíbrio com a comunidade, através de entidades representativas da sociedade civil organizada, as quais são apresentadas e aprovadas para participação através de dois representantes diretos, um titular e um suplente. A paridade citada, configura-se em número e importância com os demais órgãos colegiados do poder público (municipal, estadual e federal) que o compõem, a exemplo da própria Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente (SAMA), do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA-SC), da Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina (IMA-SC), dentre outros órgãos que configuram como representantes colegiados do poder público, ampliando as discussões entre os aspectos técnicos, legais e sociais.

## 6.2 Um olhar para os Observatórios Sociais

O instituto do “**Observatório Social**” surge com o propósito de designar um movimento em prol da transparência real nos órgãos que compõem a administração pública no Brasil, sendo idealizado a partir das convenções realizadas pelas Associações Comerciais e Empresariais do Estado da cidade de Maringá no Paraná no ano de 2005 e instituído formalmente no ano seguinte, 2006. É importante destacar que a gestão central do Observatório Social do Brasil – OSB exerce orientação e liderança a partir da Rede de Controle Social, que normatiza os demais Observatórios espalhados pelo território nacional. O OSB - Joinville-SC (2023, web) apresenta que:

Além da preocupação com a correta aplicação dos recursos públicos e a transparência, os Observatórios Sociais desenvolvem programas de educação fiscal dirigidos ao cidadão para conscientizá-lo dos seus deveres e direitos, estimulá-lo a praticar o voluntariado e prevenir a corrupção. Algumas características fundamentais dos Observatórios Sociais é que são entidades criadas a partir dos anseios da sociedade civil, mantidas sem quaisquer recursos públicos e constituídas por dirigentes e voluntários sem vínculo político-partidário.

Segundo dados disponibilizados pelo Instituto, apesar do movimento ser relativamente recente, o Observatório Social do Brasil conta com mais de 100 unidades, sendo uma por município, divididos em dezesseis estados e no Distrito Federal. No estado de Santa Catarina, encontram-se 17 Observatórios em operação (OSB, 2023). Dentre as ações realizadas pelos Observatórios Sociais, é preciso destacar seu papel em:

Promover a Educação fiscal: Educar o cidadão para compreender melhor, saber cobrar e envolver-se mais com os impostos e as despesas do poder público, especialmente do seu município;  
Acompanhar os gastos públicos através de observações e acompanhamentos das licitações e contratos realizados pela prefeitura, Câmara de Vereadores e outros órgãos públicos;  
Tomar ações efetivas para corrigir os desvios, solicitar explicações aos responsáveis, cobrar providências e em última instância, levar o problema ao Ministério Público. (OSB - Joinville-SC, 2023, web)

Ao direcionar seus esforços no segmento fiscal, o instituto pode se concentrar em monitorar as ações do poder público, bem como instruir a comunidade, através de formações técnicas pontuais, a exercer seu papel enquanto cidadãos em uma sociedade



cuja exceção é ser minimamente politizado, atuando em prol de um país mais justo para todos.

## 7 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS DESTACADAS

Ao se tratar de inconstitucionalidades envolvendo a matéria em âmbito local (municipal) o Judiciário brasileiro tem entendido que a questão ambiental de impacto local, abrange competências compartilhadas entre os entes federais, cada um com suas próprias responsabilidades.

Como visto anteriormente, a Constituição Federal (Brasil, 1988) estabelece princípios gerais de proteção ambiental, reconhecendo que proteger o meio ambiente é uma responsabilidade compartilhada, portanto, é essencial uma ação conjunta em todos os níveis governamentais.

Os Tribunais de Justiça têm reconhecido a importância da atuação municipal na proteção ambiental como agentes de primeira linha de ação, desde que respeitados os limites impostos para o exercício do poder local e que não haja conflito direto com normas estabelecidas em âmbito estadual ou federal que tratam de questões ambientais. Esta abordagem busca equilibrar a autonomia relativa municipal com as necessidades de proteção ambiental.

Nesse sentido é crucial avaliar a extensão das competências municipais e os limites de sua autonomia relativa, especialmente com relação aos parâmetros de constitucionalidade acerca dos atos municipais para que estes não resultem em conflito de interesses e competências, conforme demonstrado na **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) Nº 2012.069481-1** (TJSC, 2015, web) exposta a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MOVIDA POR SINDICATO DA INDÚSTRIA PLÁSTICA - LEI MUNICIPAL N. 7.008/2001, DE JOINVILLE, QUE "DISPÕE SOBRE A SUBSTITUIÇÃO DE SACOLAS PLÁSTICAS POR SACOLAS REUTILIZÁVEIS" NOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DO MUNICÍPIO - PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE AO ESTADO E DA UNIÃO - ART. 10, VI, DA CE/89 - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA SUPLEMENTAR A LEGISLAÇÃO ESTADUAL FEDERAL, RESPEITADA A PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE LOCAL - NORMA IMPUGNADA QUE EXTRAPOLA AO INTERESSE LOCAL - INVASÃO DE COMPETÊNCIA CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, VI, E 112, I E II, DA CE/89 - INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **É inconstitucional a lei que dispõe sobre substituição de sacolas plásticas por reutilizáveis no comércio municipal, por extrapolar o interesse local e a competência suplementar do Município** (art. 112, I e II, CE/89), **invadindo a competência concorrente entre Estados e União em matéria de proteção ao meio ambiente** (art. 10, VI, CE/89) **(Grifo nosso)** (TJSC - ADI: 2012.069481-1, de Joinville, Relator: Des. Monteiro Rocha. Data de Julgamento: 27/03/2015)

Em síntese, nos autos da ADI oriunda da comarca de Joinville (1ª Vara da Fazenda Pública), que teve como partes o Sindicato da Indústria de Material Plástico no Estado de Santa Catarina (requerente), o Chefe do poder Executivo Joinvilense (Prefeito) e a Câmara de Vereadores do Município de Joinville (requeridos), decidiu-se por maioria de votos do Órgão Especial do TJSC pela procedência do pedido, declarando a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 7.008/2011.

Tem-se também com exemplo acerca da matéria a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9096066-94.2010.8.24.0000, que declarou inconstitucionais as



Leis Complementares Municipais nº 340/2011 (Joinville, 2011, web) e nº 445/2015 (Joinville, 2015, web), sendo ambas as legislações no âmbito do município de Joinville - SC, que tinham por finalidade o regramento para a celebração de termo de compromisso e ajustamento de conduta, a ser firmado entre o executivo municipal e pessoas físicas ou jurídicas para a regularização de imóveis que tenham sido construídos em desconformidade com a lei complementar vigente à época e que dispunha sobre o uso e ocupação do solo em território municipal.

Independente da viabilidade técnica ou da necessidade justificada das referidas legislações, que não estão em discussão neste momento, a justificativa para a Ação Direta de Inconstitucionalidade pautou-se na prerrogativa deste tipo de lei ter de, obrigatoriamente, ser originada por iniciativa do executivo municipal, conforme preconizado no modelo de estado vigente no Brasil e por se tratar de matéria constitucionalmente definida como prerrogativa exclusiva. Entretanto, as leis acima citadas partiram do Legislativo, o que gerou sua declaração de inconstitucionalidade e a anulação de todos os atos posteriores baseados na legislação inconstitucional.

Demonstra-se assim, através da análise das decisões judiciais destacadas que, apesar da tentativa em se incorrer em ajustes legislativos ou mesmo, desconsiderar a aplicação da lei vigente, os mecanismos de fiscalização e controle, tem funcionado como garantidores constitucionais.

Contudo, é notório que a atuação do Judiciário no cumprimento das prerrogativas legais está sujeita ao princípio da inércia processual, devendo, portanto, ser provocado para que o Direito possa socorrer a lei e a coletividade. Insere-se, neste ponto, o papel dos demais entes federados através dos mecanismos de freios e contrapesos e da própria ação cidadã através da sociedade civil organizada que, devidamente nivelada em conhecimento, prima pelo fiel cumprimento da lei. Miglino (2006, p. 9) reforça que:

Através do procedimento, os contrastes existentes na sociedade, ao invés de acabarem em violência, são racionalizados e administrados com um método que privilegia a dialética, a troca de opiniões, o compromisso, e faz valer a vontade da maioria. As regras procedimentais democráticas consistem em uma técnica de convivência, e quando são respeitadas, fazem com que o adversário deixe de ser considerado um inimigo para ser considerado um opositor.

Também não se pode deixar de citar o papel fundamental do Ministério Público quanto a construção de inquéritos investigativos e quanto à proposição de ações judiciais para o cumprimento de suas prerrogativas, sem essa importante instituição, pouco efeito teriam as iniciativas populares dos observatórios sociais ou da própria sociedade civil organizada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O controle de constitucionalidade revela-se como um campo de estudos vasto, complexo e profundamente relevante, mesmo em se tratando do recorte situacional em nível municipal e segmentado no contexto ambiental (SILVA, 2009).

A questão ambiental transcende quaisquer fronteiras, quer sejam geográficas, técnicas ou legais, como um dos principais desafios do mundo contemporâneo, sendo o exercício da cidadania um dos caminhos que podem gerar resultados reais na busca pela garantia de um meio ambiente equilibrado e digno de todos.

A cidadania é exercida também através da fiscalização adequada à questão constitucional, onde garantir que as leis promulgadas nos municípios desempenhem seu



papel de forma correta na proteção dos recursos naturais e na qualidade de vida das comunidades locais, não incorrendo em vícios, falhas ou equívocos quanto a sua constitucionalidade (BRASIL, 2023).

Nesse sentido, o artigo teve como objetivo analisar as principais controvérsias que afetam o controle de constitucionalidade nos municípios brasileiros, considerando a atuação direta dos poderes constituídos por meio de freios e contrapesos. A partir da análise realizada apresentou-se os Observatórios Sociais e os Conselhos Municipais como ferramentas válidas para se superar os desafios dos municípios na implementação do controle preventivo de constitucionalidade de aspecto ambiental, sem contar a importância das comissões de constituição e justiça das câmaras municipais para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em nosso país, com especial atenção para o caso do Município de Joinville - SC, que dispõe das organizações referidas.

Do que se pode extrair, em relação ao controle social preventivo, no processo legislativo, torna-se imprescindível a participação do cidadão através dos mecanismos existentes, como por exemplo, equilibrar os interesses e necessidades individuais com as coletivas não é tarefa fácil, exige análise rigorosa, criteriosa e aprofundada de todos os elementos que compõe o processo técnico-legislativo, o que torna crucial a participação cidadã através dos mecanismos disponíveis, como por exemplo os conselhos e os observatórios sociais, participando através de uma ação comunitária na formulação e na revisão de políticas ambientais e dando legitimidade às ações em curso, enriquecendo de sobremaneira o próprio processo democrático.

Dessa forma, partindo da premissa de uma democracia material, conforme sustentada por Miglino (2006), não basta o respeito formal aos procedimentos, senão a plena aplicação dos direitos fundamentais do cidadão como, a liberdade de expressão e de opinião, a liberdade de obter informação imparcial e correta.

Portanto, a conclusão que se pode alcançar com as reflexões apresentadas na pesquisa, é a de que não há democracia material, no processo legislativo, sem participação. Neste caso, a participação assegurada através dos conselhos e observatórios sociais, permitirá o diálogo constitucional adequado, de modo a evitar possíveis inconstitucionalidades verificáveis ao tempo do processo legislativo.

Com isso, tem-se o pleno respeito aos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito, previstos no texto constitucional, entre os quais a cidadania (Art. 1, inciso II, CF). Especialmente ao tratar-se do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF), considerado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, ao qual é imposto ao Poder Público e à coletividade dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

AVELAR, Matheus Rocha. **Controle de constitucionalidade resumido**. São Paulo : All Print Editora , 2008.

Associação Brasileira de Municípios - ABM. **Pacto Federativo: conheça o papel de cada ente da Federação na gestão do meio ambiente**. Brasília: ABM. 08 ago. 2023.

Disponível em: <<https://abm.org.br/pacto-federativo-conheca-o-papel-de-cada-ente-da-federacao-na-gestao-do-meio-ambiente/>> Acesso em 08 ago. 2023.

BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System)** - Juíza Oriana Piske



e Antonio Benites Saracho. In: TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília: TJDF. 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>>. Acesso em 18 ago. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL, Bárbara Dayana. **Parcerias Público Privadas: desafios aos direitos fundamentais e a democracia**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Nº 140 de 08 de dezembro de 2011**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1981.

Câmara de Vereadores de Joinville - CVJ. **Comissão de Constituição e Justiça - CCJ**. Joinville-SC: CVJ. 08 ago. 2023. Disponível em: <<https://camara.joinville.br/comissao-de-constituicao-e-justica/>> Acesso em 08 ago. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Pacto Federativo: aspectos atuais**. In: Revista da EMERJ, v.4, n.15, 2001. p. 200-209.

JOINVILLE. **Lei Complementar Nº 29 de 14 de junho de 1996** - Código Municipal do Meio Ambiente. Joinville: PMJ. 1996.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Nº 340 de 10 de agosto de 2011** (Lei Complementar declarada inconstitucional conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 9096066-94.2010.8.24.0000). Joinville: PMJ. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Nº 445 de 10 de dezembro de 2015** (Lei Complementar declarada inconstitucional conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 9096066-94.2010.8.24.0000). Joinville: PMJ. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Nº 3332 de 22 de julho de 1996** - Fundo Municipal do Meio Ambiente. Joinville: PMJ. 1996.

\_\_\_\_\_. **Lei orgânica do município de Joinville - SC**. Joinville: PMJ. 1990.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) Nº 2012.069481-1**, do Município de Joinville, 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/943234765>>. Acesso em 11 Setembro de 2023.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) Nº 2006.014986-7**, do Município de Joinville. 2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1102586951>>. Acessado em: 11 ago. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.





MIGLINO, Arnaldo. **Democracia não é apenas procedimento**. Curitiba: Juruá, 2006.

MIGLINO, Arnaldo; CRUZ,, Paulo Márcio; SOARES, Josemar Sidinei. **Possibilidades para a transnacionalidade democrática**. In: Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 15 - n. 2 - p. 193-211 / mai-ago 2010.

Observatório Social do Brasil - Joinville - SC (OBS - Joinville-SC). **O Observatório**. Joinville: OSB. 08 ago. 2023. <<https://joinville.osbrasil.org.br/o-observatorio/>> Acesso em 08 ago. 2023.

Observatório Social do Brasil (OBS). **Institucional**. Curitiba: OSB. 08 ago. 2023. <<https://osbrasil.org.br/>> Acesso em 08 ago. 2023.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus Ltda, 2007.

Prefeitura Municipal de Joinville - PMJ. **Conselho Municipal do Meio Ambiente - COMDEMA**. Joinville: PMJ. 08 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.joinville.sc.gov.br/institucional/sama/comdema/>> Acesso em 08 ago. 2023.

Santa Catarina. **Lei Nº 14.675 de 13 de abril de 2009** - Código Estadual do Meio Ambiente. Florianópolis: Governo do Estado. 2009.

SILVA, Adailson Lima. **Ação Declaratória Incidental de Inconstitucionalidade**. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28º ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.



## CRIME E CASTIGO E A CRÍTICA DA LEGALIDADE DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR ENTRE DIREITO E LITERATURA A PARTIR DOS ESCRITOS DE JOÃO MARCOS BUCH

João Vitor Balbino<sup>1</sup>  
Itamar Luís Gelain<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo examina a relação entre a precariedade da vida, a criminalidade e a crítica da legalidade penal, a partir do clássico da literatura “Crime e Castigo”, de Dostoiévski, apoiado nos escritos de João Marcos Buch<sup>3</sup>. Com uma abordagem interdisciplinar, busca-se compreender como as condições precárias podem levar ao envolvimento com atividades criminosas e como o sistema jurídico não se determina adequadamente diante dessa questão. Nesse sentido, a literatura, como relato consciente da materialidade da vida, possibilita a compreensão das influências na escolha pela criminalidade. “Crime e Castigo”, especificamente, apresenta na subjetividade da narrativa uma crítica à legalidade penal, questionando sua eficácia na busca pela justiça social e revelando a seletividade da aplicação da lei. Diante disso, conclui-se que não há possibilidade de uma justa execução penal sem a crítica e resolução das razões estruturais da criminalidade, sem a qual, implica, conseqüentemente, em teorias tautológicas e técnicas paliativas.

**Palavras-Chave:** criminalidade, crítica da legalidade penal, João Marcos Buch, crime e castigo.

**Abstract:** This article examines the relationship between the precariousness of life, crime and the critique of criminal legality, based on the literary classic “Crime and Punishment”, by Dostoiévsky, supported by the writings of João Marcos Buch. With an interdisciplinary approach, we seek to understand how precarious conditions can lead to involvement in criminal activities and how the legal system is not focused on this issue. In this sense, literature, as a conscious account of the materiality of life, makes it possible to understand the influences on the choice of crime. “Crime and Punishment”, specifically, presents in the subjectivity of the narrative a critique of criminal legality, questioning its effectiveness in the search for social justice and revealing the selectivity of law enforcement. In view of this, it is concluded that there is no possibility of a fair criminal execution without criticizing and resolving the structural reasons for crime, without which, consequently, are limited to tautological and palliative techniques.

**Keywords:** crime, criticism of criminal legality, João Marcos Buch, crime and punishment.

---

1. Acadêmico do Curso de Direito da Católica de Santa Catarina em Joinville, e membro da linha de pesquisa Teorias da Justiça e Direito e Literatura vinculado ao Grupo de Pesquisa Direito Estado e Globalização da Escola de Direito da Católica SC. Membro do Grupo de Pesquisa Crítica do Direito e Subjetividade Jurídica (USP) e da Associação de Artistas Plásticos de Joinville (AAPLAJ). e-mail: joaovitorbalbinosig@gmail.com, telefone: (47)9 99746-9421.

2. Professor Orientador. Licenciado em Filosofia pela Faculdade Palotina (FAPAS). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Doutor em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). É professor na Escola de Direito e na Escola de Educação e Humanidades do Centro Universitário - Católica de Santa Catarina (CATÓLICASC). Coordena o Programa de extensão, Pensamento em Movimento. Tem experiência na área de Filosofia Moderna e Contemporânea, com ênfase em Ética, Hermenêutica Jurídica e Filosofia do Direito.

3. João Marcos Buch foi juiz de Direito Titular da Vara de Execução Penal e corregedor do Sistema Prisional da comarca de Joinville/SC; membro do Conselho Executivo da Associação Juízes Para a Democracia – biênio 2011/2012; professor da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina e da Escola Superior do Ministério Público de Santa Catarina; membro do Núcleo de Execução Penal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e membro do grupo de monitoramento e fiscalização do sistema penitenciário catarinense criado pelo CNJ. Autor de diversas obras, é reconhecido como um dos maiores intelectuais da magistratura a tratar do tema do cárcere objetivando justiça social aos presos. Como jurista e humanista, representa a crítica teleológica do direito penal em vista da dignidade humana.



## INTRODUÇÃO

A relação entre direito e literatura permite uma abordagem mais abrangente e profunda dos aspectos que compõem a subjetividade jurídica. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo realizar uma análise interdisciplinar entre direito e literatura, a partir da obra "Crime e Castigo", de Fiódor Dostoiévski e dos escritos de João Marcos Buch. A obra "Crime e Castigo", considerada uma das obras-primas da literatura mundial, aborda temáticas complexas, como a natureza do crime, a culpa determinada pela consciência e o castigo. No entanto, além desses aspectos intrínsecos à narrativa, a obra também permite uma crítica à legalidade da execução penal e ao papel do Estado na perpetuação do crime.

Nesse sentido, o presente estudo busca explorar a relevância dessa crítica da legalidade na obra de Dostoiévski e sua aplicabilidade para o contexto atual. Para tanto, propõe-se uma análise interdisciplinar, integrando elementos do direito e da literatura, a fim de compreender como o sistema penal pode fomentar, em vez de prevenir, a prática do crime. Nesse sentido, os escritos de Buch são essenciais, como relatos e determinações a partir da prática da execução penal. Através dessa perspectiva, e de conceitos da criminologia contemporânea, pretende-se investigar como o sistema penal pode contribuir para o fomento do crime, ao invés de desempenhar efetivamente seu papel de prevenção e ressocialização dos infratores. Para tanto, o estudo realizou uma análise comparativa entre os aspectos jurídicos e literários abordados na obra "Crime e Castigo", examinando a relação entre a teoria do direito penal e a representação do crime na literatura. A pesquisa se baseará em uma revisão bibliográfica e na análise crítica dos elementos presentes na obra, relacionando-os com teorias jurídicas contemporâneas.

Espera-se que os resultados deste estudo contribuam para a compreensão dos desafios enfrentados pelo sistema penal e instiguem reflexões sobre a aplicação da pena e a ressocialização dos infratores. Além disso, a análise interdisciplinar entre direito e literatura pode proporcionar perspectivas valiosas para repensar as práticas penais e promover uma justiça mais efetiva e humana. Dessa forma, a presente pesquisa busca lançar luz sobre a importância da interdisciplinaridade na abordagem dos temas jurídicos e literários, destacando a relevância da obra de Dostoiévski para o debate contemporâneo sobre a execução penal, a co-culpabilidade e o fomento do Estado ao crime.

## 1 CRIME E CASTIGO E A CRÍTICA DA LEGALIDADE DO DIREITO PENAL

Crime e Castigo é uma obra literária que mergulha nas profundezas do âmago humano e aborda o tema do crime, suas razões e consequências psicológicas. Nessa narrativa, Fiódor Dostoiévski retrata, por meio do personagem principal, a complexidade de aspectos que conduzem indivíduos a cometer atos criminosos, explorando as circunstâncias de precariedade da vida como um fator que conduz a revolta contra a lógica da ordem e sociabilidade e, conseqüentemente, à criminalidade.

No desenvolvimento da obra, é possível observar como as condições adversas em que os personagens se encontram acabam influenciando suas escolhas e os levando a cruzar a fronteira da legalidade. Raskólnikov, o protagonista, é apresentado como um jovem, ex-estudante de direito, atormentado por problemas financeiros e pela falta de perspectivas em sua vida. Essa sensação de precariedade, aliada a um intenso questionamento sobre o sentido da existência, o leva a planejar e cometer um assassinato, em vista de um lucro *a priori*, mas que demonstrará razões muito mais



profundas no desenvolvimento da obra. Além disso, o autor magistralmente coloca o personagem como algoz de seu próprio crime. Pois, de certo modo, é justamente a consciência que o castiga ao ponto de se entregar a lei que não é capaz de lhe punir.

Dostoiévski retrata de forma hábil a relação intrínseca entre as condições sociais, econômicas e psicológicas e a propensão ao crime. Ao descrever a vida nas ruas de São Petersburgo, o autor evidencia a pobreza, a desigualdade e a falta de oportunidades que permeiam a sociedade. Esses elementos se tornam combustíveis para a delinquência, fazendo com que os personagens se envolvam em atividades ilegais como forma de sobrevivência ou busca por uma vida melhor.

Além disso, o autor explora a temática da alienação e da marginalização social como fatores que levam à criminalidade. Os personagens retratados na obra estão desiludidos e excluídos da sociedade, sentindo-se desconectados e desamparados. A ausência de suporte emocional e afetivo, somada às dificuldades enfrentadas no cotidiano, os leva a agir de forma impulsiva e desesperada, muitas vezes recorrendo ao crime como uma maneira de expressar sua revolta e buscar uma afirmação de identidade.

Diante dessas reflexões, é possível estabelecer uma conexão entre as circunstâncias de precariedade da vida e a propensão à criminalidade retratada em "Crime e Castigo". A obra de Dostoiévski nos convida a refletir sobre como as condições sociais, econômicas e psicológicas podem influenciar a conduta humana, levando indivíduos a transgredir a lei em busca de sobrevivência, justiça ou redenção. Dostoiévski descreve a situação do personagem esmiuçando a subjetividade de seus sentimentos e de sua condição psicológica pautadas pela miséria e pelo desamparo. Sem lugar para ir, sem lar, o personagem percebe sua impotência em relação às condições de sua própria vida. O presente aspecto, especificamente, pode ser verificado na seguinte passagem:

Afligia-se e irritava-se com essas perguntas, sentindo também um certo prazer. Aliás, tais perguntas não eram de maneira nenhuma novas, nem repentinas, já eram velhas, dolorosas, antigas. Há algum tempo que já vinham ferindo e corroendo o seu coração. Há muito tempo que já se enraizara e crescera nele toda a tristeza que sentia agora; nos últimos tempos ela se acumulara e se reconcentrara, assumindo a forma de uma horrível, bárbara e fantástica interrogação que torturava o seu coração e a sua alma, reclamando uma resposta urgente. Agora, a carta da mãe viera também feri-lo como um raio. Era evidente que, naquele momento, não se tratava de ficar triste, de sofrer passivamente, fazendo apenas apreciações acerca da insolubilidade daqueles problemas, mas de fazer impreterivelmente alguma coisa, imediatamente, o mais depressa possível, fosse o que fosse, era preciso tomar uma decisão, ou "Ou renunciar completamente à vida!", exclamou de repente com raiva. Aceitar o destino docilmente, tal como é, de uma vez para sempre, e abafar tudo no seu íntimo, renunciando a todo o direito à ação, a viver e a amar! - Compreende, meu senhor, o senhor compreende o que quer dizer isso de não ter para onde ir? - de repente veio-lhe à memória a pergunta que Marmieládov lhe dirigira na noite anterior. - Porque todo homem precisa ter algum lugar para onde ir! (DOSTOIÉVSKI, 2007, p.58)

Esse enfoque literário nos permite compreender a complexidade do fenômeno criminal e questionar a simples visão de que a criminalidade é resultado apenas de uma escolha individual e voluntária. Mas ao contrário, a própria vontade *lato sensu*, é determinada pelo exterior que tangencia, contorna e molda cada indivíduo em suas capacidades de reflexão. Ou seja, são aspectos alheios à própria vontade do indivíduo que determinam sua vontade, seus interesses e sua consciência. Ao explorar essas circunstâncias que levam ao crime, "Crime e Castigo" nos convida a uma análise crítica



da legalidade da execução penal, relativizando a eficácia e a justiça das medidas punitivas aplicadas pelo Estado.

Diante disso, a obra "Crime e Castigo" de Fiódor Dostoiévski nos convida a refletir sobre a seletividade penal e a forma como o Estado exerce sua função punitiva, direcionando sua atenção e aplicando medidas repressivas com maior ênfase sobre as classes sociais mais pobres. Essa perspectiva pode ser observada tanto na narrativa literária quanto na realidade contemporânea, fornecendo indícios de que o sistema penal é marcado por desigualdades e injustiças sociais.

Nesse sentido, a realidade ficcional se assemelha àquela observada na sociedade, onde as camadas mais vulneráveis da população são frequentemente alvo das ações punitivas do Estado, enquanto crimes cometidos por pessoas de classes sociais privilegiadas são tratados com leniência.

Para além desse aspecto, o personagem principal, Raskólnikov, dotado de consciência sobre a formação das leis e do sistema legislativo e executivo, ao refletir sobre lógica dos mesmos não a encontra, e assim, revolta-se contra uma ordem irracional que lhe prejudica, na qual as leis civis, sucessórias e consuetudinárias são mais punitivistas do que as penais. No sentido de que impõe sobre indivíduos necessidades que conduzem a uma vida indigna, insalubre, e conseqüentemente criminoso. No entanto, Raskólnikov conclui, sob um raciocínio ainda mais concreto, que os criminosos podem utilizar das leis, e nelas encontrar proteção. Ou seja, a uns ampara e a outros pune. Nesse sentido, reflete o personagem, cabe aos espertos conquistarem seu lugar em um mundo injusto. Em vista disso, o seguinte trecho é uma especial síntese dessa questão:

O fato é este: uma vez, eu fiz a mim mesmo esta pergunta: se Napoleão, por exemplo, se encontrasse no meu lugar e não tivesse tido, para começar a sua carreira, nem Toulon, nem o Egito, nem a passagem de Mont-Blanc, e em vez de todas essas coisas belas e monumentais tivesse tido apenas uma ridícula velhota viúva de um assessor, à qual fosse preciso matar para lhe tirar o dinheiro que tinha no baú (para fazer a sua carreira, compreendes?), vamos ver, o que ele teria feito, então, se não tivesse outro recurso? (DOSTOIÉVSKI, 2007, p.449-450)

Raskólnikov é um personagem complexo e atormentado. Ele é descrito como um jovem inteligente, mas emocionalmente perturbado e atormentado por pensamentos sombrios. Ele é retratado como um indivíduo introspectivo e solitário, que passa longos períodos de tempo imerso em seus próprios pensamentos e reflexões. Em sua condição miserável manteve um espírito forte de profunda reflexão, contra os tormentos do cotidiano, diante dos quais nada podia fazer. "Preferia então ficar estendido, pensando. Não fazia outra coisa senão meditar" (DOSTOIÉVSKI, 2007, p.452) Suas reflexões engendraram em si mesmo uma revolta, não prol de um vago ideal de justiça, mas por si mesmo, e tão somente por assim concluir:

Olha, nessa época, eu não fazia outra coisa senão perguntar a mim mesmo: "Se eu vejo a estupidez dos outros, por que não procuro ser mais inteligente do que eles?". Porque eu sabia, Sônia, que se ficasse à espera de que os outros todos se tornassem inteligentes, teria que esperar muito... Além disso, reconhecia que os homens não mudam e não há quem seja capaz de mudá-los, e que não vale a pena uma pessoa se incomodar em vão. Sim, é assim mesmo! E essa a tua lei... é a lei, Sônia! E assim mesmo! E agora sei também, Sônia, que quem é forte de alma e inteligência tem domínio sobre eles. Para eles, quem se arrisca muito é que tem razão, Quem é capaz de desprezar muitas coisas é que é para eles o legislador, e o que for mais atrevido de todos, é esse o que tem mais razão. Tem



sido assim até hoje e assim será para sempre. Só cego que não vê! (DOSTOIÉVSKI, 2007, p.452)

São estas as conclusões que se mantêm sobre o desenvolvimento do enredo. Não é por acaso que a crítica de Dostoiévski seja tão atual aos dias de hoje, mas justamente por ser tão bem estabelecida sobre seus estamentos que se mantém sobre a superfície. Diante disso, uma das passagens do desfecho literário que melhor desenvolve a questão dispõe o seguinte:

“Em que, em que”, pensava, “a minha ideia era mais estúpida que outras ideias e teorias que correm e se entrecrocavam pelo mundo, e assim continuarão fazendo, enquanto o mundo existir? É preciso encarar o caso com um olhar completamente independente, amplo e livre das influências cotidianas, para que a minha ideia já não pareça tão... absurda. Oh, negadores e sábios de meia tigela! Por que param no meio do caminho? Ua vejamos: por que a minha conduta lhes parece tão ignominiosa?”, dizia consigo mesmo. “Por que fui um.. criminoso? Que significa a sua criminalidade? A minha consciência está tranquila. É claro que houve um crime de pena capital; é claro que a letra da lei foi infringida e sangue foi derramado, pois bem.. Tomem a cabeça pela letra da lei... e basta! É que, nesse caso, até muitos benfeitores da humanidade, que não receberam o poder por herança, mas o conquistaram, teriam merecido Castigo desde os seus primeiros passos. Mas esses indivíduos seguiram adiante e depois tiveram razão, ao passo que eu não resisti e, portanto, não tinha direito a dar esse passo.” Era unicamente nisto que ele se reconhecia culpado: em não ter persistido e em ter ido se denunciar. (DOSTOIÉVSKI, 2007, p. 583-584)

O prenúncio dessa revolta anunciada contra o sistema foi colocada ainda nos período de estudos de Raskólnikov que, como estudante de direito propõe em um artigo, que vai aos jornais, uma teoria do direito ao crime. A teoria de Raskólnikov é baseada na ideia de que indivíduos excepcionais e altamente talentosos têm o direito de cometer crimes se isso for considerado necessário para atingir um objetivo maior, como o benefício da humanidade ou a realização de um propósito grandioso. Raskólnikov acredita que, ao cometer um crime extraordinário, ele pode transcender as leis morais e legais comuns e se tornar um ser acima das limitações impostas à sociedade. No artigo publicado sem seu consentimento, intitulado “Acerca do crime”, Raskólnikov analisava “o estado psicológico de um criminoso no momento de cometer um crime.” (DOSTOIÉVSKI, 2007, p.284)

O personagem sustenta que as pessoas extraordinárias não devem ser julgadas pelas mesmas normas que se aplicam às pessoas comuns, e que elas têm o direito de ultrapassar os limites éticos para alcançar seus objetivos. Raskólnikov vê a si mesmo como uma pessoa excepcional e acredita que está destinado a realizar grandes feitos. Para ele, o assassinato de uma mulher desprezível e exploradora, chamada Aliona Ivanovna, seria justificado se realizado com um propósito superior.

No entanto, à medida que o enredo se desenrola, Raskólnikov é castigado pelas consequências de seus atos e confrontado com sua própria culpa e remorso. O romance explora profundamente as complexidades da natureza humana, as noções de bem e mal, e as implicações morais e psicológicas de cometer um crime. Posteriormente, a ausência de sentido toma-o por completo, abrindo palco para outras reflexões, bem como a seguinte:

Sofria também perante esta ideia: Por que não se suicidar então? Por que estivera ali, à beira da água, e optara por ir se denunciar? Será que o desejo de viver era



tão forte e fosse tão difícil vencê-lo? Mas Svidrigáilov, que temia tanto a morte, não o vencera?" Fazia essa pergunta com dor e não podia compreender que naquele momento, quando estava à beira do rio, já pressentisse em si mesmo e nas suas convicções um erro profundo. Não compreendia que aquele pressentimento podia ser o anúncio de uma futura crise na sua vida, da sua futura ressurreição, da sua futura nova maneira de ver a vida. Preferia ver nisso simplesmente o peso cego do instinto, do qual não pudera se desprender, e que também não tinha forças para rebaixar (devido à sua fraqueza e insignificância). Olhava para os seus companheiros de presídio e ficava espantado. Como todos eles amavam à vida, como a apreciavam! Parecia até que no presídio a amavam e estimavam ainda mais do que quando estavam livres. Quantos sofrimentos terríveis e mortificações não suportavam alguns deles, por exemplo, os vagabundos! Mas será que significava tanto assim, para eles, um pequeno raio de sol, um bosque calmo, uma fonte fresca, além, vislumbrada três anos atrás, e com a qual o vagabundo sonha como se sonhasse com um encontro com a sua amada, e a vê em sonhos com a relva verde à volta e um passarinho cantando numa árvore! Continuando as suas explorações, descobria exemplos ainda mais inexplicáveis. (DOSTOIEVSKI, 2007, p. 584)

Nesse sentido, a literatura demonstra na subjetividade de seus personagens, que o ambiente que lhes tangenciam determina as suas condições psíquicas. No caso de Raskolnikov, o personagem sofre dos males que determinam seus ímpetos criminosos. No entanto, o diferencial, e a especialidade de Raskolnikov está nos estudos, que o permitem uma compreensão consciente de suas razões, ou seja, uma revolta consciente contra sua realidade, identificando uma série de contradições no sistema jurídico.

Nessa toada, dados empíricos e pesquisas no campo da criminologia corroboram a tese de que o sistema penal apresenta uma tendência de punir de forma desproporcional os indivíduos pertencentes às classes sociais mais pobres, cuja miséria, por sua vez, os direciona ao crime e à marginalidade. (ZALUAR, 2004).

Estudos demonstram, inclusive, que há uma sobrerrepresentação de pessoas de baixa renda e de minorias étnicas nos sistemas prisionais, enquanto indivíduos de classes mais privilegiadas têm maior probabilidade de receber penas alternativas ou tratamentos diferenciados. Essa disparidade evidencia a existência de um viés discriminatório na aplicação da lei, refletindo uma estrutura social e política que perpetua desigualdades. (FIGUEIREDO, 2014).

Além disso, a atuação da polícia nas comunidades marginalizadas, onde as condições socioeconômicas são precárias e a criminalidade é mais alta, se faz de forma constante e ostensiva, com abordagens agressivas e hostis que reproduzem e engendram um sentimento de injustiça e revolta. Os moradores dessas regiões são frequentemente alvo de abordagens invasivas, detenções arbitrárias e revistas excessivamente intrusivas. Essas práticas geram um clima de desconfiança e medo em relação à polícia, prejudicando a relação entre as autoridades e a comunidade.

Por outro lado, em áreas elitizadas, onde os níveis de renda são mais altos e a criminalidade é menor, a atuação policial é bem diferente. Os residentes dessas regiões geralmente recebem um tratamento mais respeitoso e considerado. A polícia adota uma abordagem mais conciliatória, buscando resolver conflitos de forma pacífica e protegendo os direitos dos cidadãos. Essa diferença de tratamento entre comunidades marginalizadas e elitizadas levanta sérias questões sobre a igualdade de justiça e proteção oferecida pela polícia.

Nesse sentido, essas disparidades têm implicações sociais significativas. Nas comunidades marginalizadas, a falta de confiança na polícia dificulta a cooperação e a comunicação entre as autoridades e os moradores. Isso dificulta a investigação e



resolução de crimes, além de aumentar a sensação de injustiça e impunidade. Por outro lado, nas áreas elitizadas, a confiança na polícia é maior, o que facilita a prevenção e resolução de problemas de segurança. Esse aspecto reflete inevitavelmente em estereótipos criminalizantes. Como esclarece Zaffaroni:

O estereótipo criminal se compõe de caracteres que correspondem a pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação primitiva, cujos eventuais delitos, em geral, apenas podem ser obras toscas, o que só faz reforçar ainda mais os preconceitos racistas e de classe, à medida que a comunicação oculta o resto dos ilícitos cometidos por outras pessoas de uma maneira menos grosseira e mostra as obras mais toscas como os únicos delitos. (ZAFFARONI, *et al* 2003. p. 48. )

Outro ponto a ser considerado é o acesso diferenciado à justiça e aos recursos jurídicos. As classes sociais mais pobres muitas vezes enfrentam obstáculos para obter assistência jurídica adequada e para se defenderem de forma efetiva perante o sistema penal. A falta de recursos financeiros e de conhecimento sobre os seus direitos tornam essas pessoas mais vulneráveis diante das acusações e menos capazes de obterem uma defesa justa. Enquanto isso, indivíduos com maior poder econômico têm mais condições de contratar advogados especializados, pagar indenizações e fianças, além de utilizar os meios legais para protegerem seus interesses. Ainda é válido mencionar que a seletividade penal não está apenas relacionada à renda, mas também a fatores como raça, gênero e localização geográfica. Estudos demonstram que minorias étnicas e comunidades marginalizadas enfrentam um maior escrutínio e uma aplicação mais rigorosa da lei, resultando em taxas de encarceramento desproporcionalmente altas.

Outra questão relativa ao retrato do delinquente se deve ao espaço midiático, pseudo-jornalístico que, ao contrário do âmbito literário, contribui para um falseamento da realidade material, perpetuando, através de uma narrativa superficial, a lógica discriminatória do senso comum. Como esclarece Helena Schiessl Cardoso (2013):

A apresentação desses acontecimentos no noticiário sujeita-se à lógica da produção noticiária. O jornalista deve retratar um acontecimento dentro de determinados limites espaciais ou temporais, de modo que seja facilmente assimilável por parte do público e que manifeste um potencial de entretenimento para a audiência. Nesse ponto, a técnica narrativa é uma ferramenta amplamente utilizada. O acontecimento é contado como se fosse uma história “fechada em si” — com início, meio e fim. De preferência, o fato é narrado como “tragédia” — lembremos que, na rotina jornalística, as “más notícias” são sempre “boas notícias”. (CARDOSO, p.67)

Portanto, todas essas questões são cruciais e determinantes na atualidade do contexto literário de "Crime e Castigo", que para além do contexto de conjuntura, torna-se atual na crítica e em sua efetiva necessidade apologética. A partir disso, será desenvolvido uma exploração dos conceitos abordados na criminologia, como o de co-culpabilidade e fomento do Estado ao crime, diante das prévias observações literárias em vista do sistema penal contemporâneo.

## **2 DO CONCEITO DE CO-CULPABILIDADE E O FOMENTO DO ESTADO AO CRIME**

O conceito jurídico de co-culpabilidade se refere à responsabilidade compartilhada entre várias partes por um crime ou delito. É a ideia de que tanto o autor direto do crime





quanto outras pessoas envolvidas no planejamento, execução ou incentivo podem ser consideradas culpadas pelo delito em questão. Em outras palavras, trata-se do reconhecimento de que, em certos casos, há uma contribuição conjunta para a prática criminosa, onde diferentes indivíduos desempenham papéis distintos, mas que, coletivamente, têm responsabilidade pelo crime. Essa abordagem é particularmente relevante quando se trata de crimes organizados, onde várias pessoas colaboram para cometer atos ilícitos.

A co-culpabilidade do Estado, é um conceito que se refere à responsabilidade compartilhada do Estado por crimes, violações de direitos humanos e injustiças sociais. Na criminologia, essa perspectiva reconhece que o Estado, como instituição, pode desempenhar um papel ativo ou passivo na ocorrência de crimes e na criação de condições propícias para a criminalidade. A co-culpabilidade do Estado está relacionada ao entendimento de que a responsabilidade criminal não deve ser atribuída apenas aos indivíduos que cometem atos ilegais, mas também à estrutura, políticas e ações estatais que podem contribuir para a ocorrência de crimes ou para a marginalização de certos grupos sociais. Por exemplo, quando o Estado não adota medidas adequadas de prevenção, como a falta de policiamento eficaz em áreas de alta criminalidade ou a ausência de programas de prevenção ao crime e do interesse em oportunizar condições de uma vida minimamente dignas em comunidades vulneráveis, ele compartilha a responsabilidade, por consequência, pela perpetuação da criminalidade. (JAKOBS, 2008)

Além disso, nos casos de violência policial e abusos dos direitos humanos, a conduta de agentes estatais, como violência, tortura, execuções extrajudiciais e detenções arbitrárias, demonstra como o Estado, como instituição, pode ser co-responsável pela violação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse sentido, o sistema de justiça criminal também desempenha um papel crucial na co-culpabilidade do Estado. Quando o sistema é falho, seja por ineficiência, corrupção ou discriminação, ele pode contribuir para a impunidade e a falta de acesso à justiça. Essas falhas estruturais tornam o Estado corresponsável pelas consequências negativas que recaem sobre as vítimas e a sociedade como um todo. A esse respeito, Grégore Moura define o princípio da co-culpabilidade da seguinte forma:

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal. (MOURA, 2006, p.41)

Além disso, é importante ressaltar a essência etimológica desse princípio, no qual o conceito tem como sinônimo do princípio da responsabilidade penal pessoal e subjetiva. Ou seja, não basta ser o fato materialmente causado pelo agente, para que se possa fazê-lo responsável. Mas, como afirma Luiz Flávio Gomes: “Requer-se, ademais, que o fato tenha sido querido (dolo) ou, pelo menos, que tenha sido previsível o resultado (culpa). Assim, ninguém pode ser castigado senão pelas consequências queridas (dolosas) ou previsíveis (culposas) dos seus próprios atos.” (GOMES, 2007, p. 531)

Por fim, políticas públicas discriminatórias podem intensificar a co-culpabilidade do Estado. Quando o Estado promove ou tolera políticas que marginalizam certos grupos sociais, como discriminação racial, étnica, de gênero ou socioeconômica, cria-se um ambiente propício para o aumento da criminalidade nessas comunidades. A esse respeito,



Rogério Greco enfatiza a necessidade de considerar a condição de vulnerabilidade e exclusão social como fatores que podem influenciar a ocorrência de crimes, cuja responsabilidade deve ser apurada e dividida com a sociedade.

A teoria da co-culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade. (GRECO, 2002, p. 469)

Outra questão elementar a presente crítica é a teoria do etiquetamento criminal (labeling approach). De acordo com a teoria, a existência do crime não depende apenas da natureza do ato em si, mas também da reação social a esse ato, ou seja, da rotulação que é atribuída a ele pelas agências de controle social. O crime não é considerado uma característica intrínseca do ato em si, mas sim uma qualificação socialmente atribuída. (BARATTA, 2011).

Além disso, a teoria do etiquetamento criminal destaca que o controle social muitas vezes pode produzir o crime, ao invés de ser apenas uma resposta a ele. Essa perspectiva levanta questionamentos sobre quem é rotulado como criminoso ou desviante, por que alguns são rotulados e outros não, e quem são os agentes responsáveis por essa rotulação.

Essa abordagem teórica trouxe uma mudança significativa para a criminologia, deslocando o foco das tradicionais perguntas sobre as causas do crime para o questionamento sobre as razões pelas quais certas pessoas são rotuladas como criminosas ou desviantes. Essa mudança de perspectiva é fundamental para compreender as dinâmicas sociais e as relações de poder envolvidas na construção e atribuição de rótulos criminais. (BARATTA, 2011).

Nesse sentido, o reconhecimento dessas dinâmicas é fundamental para repensar as atividades do processo penal, sob uma nova ótica, e para tanto, sob novas lentes, como propõe Howard Zehr. Segundo o autor, é necessário uma abordagem transformadora da justiça criminal. O autor argumenta que é necessário abandonar a visão punitiva e retributiva e adotar uma perspectiva restaurativa, baseada na reparação, cura e reconciliação. Zehr enfatiza a importância de humanizar o sistema de justiça, dando voz às vítimas e aos infratores, e promovendo diálogos que possibilitem a transformação pessoal e a construção de relações mais saudáveis e justas. (ZEHR, 2015)

Mas isso não basta, pois, à vista de uma leitura fenomenológica da criminologia, se impõe um enfoque às causas dos crimes, e conseqüentemente uma preocupação com políticas públicas contra a miséria e indignidade da vida de determinada classe social.

Nesse sentido, a crítica de Eugênio Raúl Zaffaroni é elementar, segundo o autor a promessa de acabar com a criminalidade por meio do sistema penal, revela-se obscura, ineficaz e fútil. A realidade do sistema penal, evidente até mesmo para os olhos mais ingênuos, expõe suas falhas de forma tão acessível que não é preciso uma extensa pesquisa acadêmica para se chegar a essa conclusão. Na verdade, a situação da marginalidade latino-americana é tão crítica, em relação à distância entre a realidade e os



conceitos teóricos sobre os quais se baseia o discurso jurídico penal, que o sistema penal se torna uma farsa. É possível perceber a "perda" da legitimidade das penas, uma vez que o sistema penal se mostra cada vez mais desacreditado: pela própria legalidade, pelos fatos em si e pelos fundamentos teóricos e conceituais que derivam da realidade política dos países centrais. É uma crise que vai além do aspecto emocional, é uma crise que se manifesta por meio de gritos e mortes em toda a marginalidade em que vive a América Latina. (ZAFFARONI, 2012)

A conjuntura de uma desigualdade cujo contraste é latente aos olhos, nas discrepâncias entre classes, cujo desenho é determinado nas geografias das cidades e no semblante dos famintos, encontra no direito total amparo. Isso pois, realizada uma instauração principiológica da função do direito, verifica-se que o mesmo atua como instrumento de manutenção do poder e da propriedade privada. Nesse sentido, é contra-emancipatório, pois se legitima assegurando a segurança jurídica e a propriedade privada, estabelecida historicamente em injustiças sociais que podem ser verificadas. (BALBINO, 2022)

Nessas condições a lógica de transgressão das leis, representativa apenas dos valores e interesses burgueses, pode ser definida como ato heróico. Efeito representado na literatura em geral, como é possível verificar em Dostoiévski, mas também em Tolstói, Bulgákov, Tchekhov, Pushkin, Gogol, Turgueniev e Gorki, entre diversos outros pré-revolucionários.

Para citar uma representação artística mais atual, a frase carregada em bandeiras "Seja marginal, seja herói" (1968), do artista Hélio Oiticica, sintetiza a questão apresentando um elogio à transgressão ao regime desigual e punitivista.

Em condições nas quais as contradições se tornam evidentes o direito penal, mais especificamente a execução penal, perde sua legitimidade enquanto se limita a ser instrumento da manutenção da ordem e do *status quo*, notadamente injusto. Como tal, ilegítima, ato e efeito, fomenta a organização e o desenvolvimento de grupos paramilitares, contra a ordem estabelecida, que não os favorece, mas os castiga. Assim os membros dessas organizações criminosas, atravessadas por essa filosofia, à elas muito intuitiva, tornam-se heróis. (ZALUAR, 2004)

À vista disso, deve-se buscar as razões dessa desigualdade estrutural, cerne e gênese da criminalidade. Isso pois, caso contrário, o direito se limitará, novamente, às consequências e seus efeitos, não aos atos que o determinam na realidade. Em contrapartida, as ambições da justiça restaurativa e suas determinações são direcionadas ao pragmatismo do processo e execução penal e tem o mérito de objetivar a justiça social. No entanto, pelo princípio lógico da causalidade, as causas originárias é que devem, urgentemente, ser abolidas.

Diante disso, se verifica que não há possibilidade de uma justa execução penal sem a crítica das razões estruturais da criminalidade, sem a qual, implicaria, consequentemente, em teorias tautológicas de técnicas paliativas. Verifica-se, ao contrário, a necessidade de reformas de base, no sentido de que, para atingir a superfície dos efeitos deve-se mirar os fundamentos de suas causas.

Causas essas, que a literatura expõe em minúcias. Oportunizando ao leitor o desenvolvimento de uma reflexão séria e mais adequada aos fatos. Dessa forma, identifica-se, mais uma vez, a importância e o caráter elementar da literatura, em sua virtude emancipadora, que permite novas perspectivas, às quais poderiam não ser alcançadas apenas pelos meios que tangenciam a realidade dos indivíduos. Logo,



verifica-se a proeminência da literatura de João Marcos Buch, sobre a qual será tratado adiante.

### **3 JOÃO MARCOS BUCH E OS ESCRITOS SOBRE A CRÍTICA E A PRÁTICA DA EXECUÇÃO PENAL**

A relação intrínseca entre a precariedade da vida e a criminalidade, como observado, representa um tema de relevância e complexidade, sendo abordado de forma interdisciplinar em diversas áreas do conhecimento, como a sociologia, a psicologia, a criminologia e a literatura. Nesse contexto, a literatura desempenha um papel fundamental, permitindo a narrativa dos fatos ao expor as realidades de indivíduos que vivenciam condições de existência e explorar de modo minucioso as motivações que os levam a se desenvolverem de certo modo.

Nesse sentido, a literatura é um verdadeiro mergulho ao âmago nessa tão intrincada equação da vida humana. Dessa forma, e justamente por isso, a obra de João Marcos Buch apresenta contribuições essenciais para a compreensão dessas relações, no que tange a realidade da existência no cárcere, suas causas e consequências. Ao explorar as realidades sociais marcadas pela pobreza, marginalização, miséria e desigualdade, Buch dá voz a personagens cujas trajetórias são moldadas pelas condições em que vivem.

Em “Contos tirados de mim” (2016), obra que parte das histórias dos detentos a partir da premissa de torná-los escritores, João Marcos dispõe sobre as ações que se findam e fundam em uma sociedade melhor e mais humana, reafirma o autor as premissas da Lei da execução penal, nos termos de seus artigos 1º e 41, VII, “entre os objetivos da pena está o de proporcionar condições para a harmônica integração social do detento, cujo alcance passa pela assistência educacional.” Além disso, recorda que tal disposição segue os preceitos constitucionais, dispostos no artigo 205 da Constituição Federal, onde a educação é considerada direito de todos e dever do Estado e visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. (BUCH, 2016)

A partir disso, o autor declara seus princípios e ao que se dedica na magistratura. No ano de 2013, como Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais da Comarca de Joinville, Santa Catarina, em parceria com o Conselho Carcerário e com a direção do complexo prisional (penitenciária e presídio) contando com 1.400 detentos na época, iniciou um projeto de remissão da pena por meio da leitura. Realizada a ampliação da biblioteca, com diversas obras acumuladas através de doações, os detentos têm a oportunidade de realizar leituras e, a partir disso, remir a pena por meio da elaboração de resenhas, avaliadas por bolsistas da universidade da região. “Isso significa que ao ler doze livros por ano, o detento tem a oportunidade de descontar 48 dias de sua pena. Em 2014 foram lidas 1500 obras, número repetido em 2015”. (BUCH, 2016, p. 08)

A partir disso, desenvolveu-se a obra anteriormente citada, onde os detentos tiveram a oportunidade de se tornarem escritores. O projeto permitiu outras dinâmicas literárias, cativando aos participantes novas perspectivas acerca da literatura, vivências e, conseqüentemente, relativas à própria existência. A esse respeito, o autor dispõe: “Projetos como esse são passos importantes na direção de um mundo não violento. Ludwig Wittgenstein já dizia que o universo de um homem é medido pelo tamanho de seu vocabulário.” (BUCH, 2016, p. 09)



Trata-se de uma ação exemplar muito especial ao que se refere um trecho do discurso "Medio pan y un libro", de Federico García Lorca que, ao se referir à prisão de Dostoiévski na Sibéria e à essencialidade dos livros para o autor nesse contexto, afirma o seguinte:

Quando o insigne escritor russo Fiodor Dostoievski, pai da revolução russa muito mais que Lênin, estava prisioneiro na Sibéria, afastado do mundo, entre quatro paredes e cercado por desoladas planícies de neve infinita; e pedia socorro em carta a sua família distante, somente dizia: «Envia-me livros, livros, muitos livros para que minha alma não morra!». Tinha frio e não pedia fogo, tinha uma sede terrível e não pedia água: pedia livros, ou seja, horizontes, escadas para subir a montanha do espírito e do coração. Porque a agonia física, biológica, natural, de um corpo por fome, sede ou frio, dura pouco, muito pouco, mas a agonia da alma insatisfeita dura a vida inteira. (LORCA, 2010, p.14)

Outro projeto semelhante foi "Prisioneiros e Juizes: relatos do cárcere" (2017). Obra, cujo conteúdo: as narrativas de prisioneiros e juizes, são colocadas diametralmente lado a lado, ou seja, representando uma ponte interlocutória de perspectivas nunca antes assim compartilhadas. Em caminho semelhante, outro projeto possibilitou a dez apenados da Penitenciária Industrial de Joinville-SC, através da orientação do editor Alex Giostri e coordenação de João Marcos, desenvolver dez esquetes teatrais, posteriormente publicadas na obra Gritos: a Dramaturgia no Cárcere (2017). O livro compõe o projeto da Oficina Literária, a Formação do Eu, fomentando a reintegração e ressocialização de pessoas privadas de suas liberdades a partir e através de atividades lúdico-pedagógicas.

Em contrapartida, a série de crônicas do autor: Crônicas, Relatos e Vivências (2014), Diário de Bordo de Um Juiz das Causas Humanas (2016) Retroceder Jamais (2017); Juiz de Si, Juiz do Mundo: a esperança persiste (2017), Juiz Achado na Rua (2018), Crônicas de um Juiz que solta (2019); Um Juiz na era do ódio (2020), A Solitude das Cidades - Um juiz em estado de cárcere (2020), Juiz da Resistência: Crônicas da Retaguarda Humana (2021), Prisão e Justiça: Crônicas Reunidas (2022) e Aprisionadas Lágrimas de Homens (2023), são escritos que permeiam diversos ambientes, conjunturas e reflexões que se conectam atravessados pela contemplação de seu narrador, representando um complexo mosaico de histórias vividas, cuja a centralidade é a reflexão sobre a existência do outro, o desamparo e a realidade antes e depois do cárcere. O último, em especial, Aprisionadas Lágrimas de Homens, título que faz referência a obra "Insubmissas lágrimas de mulheres: (contos)" (2011), da ilustre autora brasileira Conceição Evaristo, no qual Buch expõe as veias abertas ao dar voz a seres silenciados, excluídos da sociedade pelas grades da prisão, resgatando o sentido humanitário que pulsa dentro de si, e fora suprimido por meio de leis e de convenções que se estabelecem pelo rótulo da justiça. Afirma o autor: "Materializei esses seres humanos, com o mais absoluto respeito à sua dignidade. Cada um dos personagens trouxe realidades próprias, carregadas de dor, uma dor que, infelizmente, marca o sistema de justiça criminal e carcerário." (BUCH, 2023, p. 10)

Em matéria de direito e legislações específicas, desenvolveu também Execução Penal e Dignidade da Pessoa Humana (2014), que trata da Execução Penal e Dignidade da Pessoa Humana, numa afirmação dos fundamentos constitucionais, e Novo Regime da Prisão Cautelar Lei. 12.403 (2012), que procura refletir acerca do regime da prisão cautelar a partir da lei nº 12.403/2011, sob o paradigma constitucional garantista.

Além disso, Buch publica regularmente colunas no jornal *Le monde diplomatique Brasil*, onde se dedica a compartilhar profundas meditações sobre a realidade carcerária,



entre eles: A escolta (fevereiro, 2022), Quando encontrei João Marcos (maio, 2022), Ninguém nunca mais soltará a mão de ninguém (dezembro, 2022), A dignidade aprisionada (dezembro, 2022) O preso ou o livre, quem deve ser integrado? (fevereiro, 2023) Voz do preso: Presente! (março, 2023), Intermittências da prisão (abril, 2023).

Nesse interim, há também os romances publicados pelo autor, são eles: Encontre-me no café em Paris (2011) e Tortura (2018). O primeiro, fruto da criatividade artística, muito influenciada pela literatura e arte parisiense, também determinantes do caráter do autor, que acumula múltiplas referências literárias. Em contrapartida, o segundo, efeito da crítica humanista ao cenário da ditadura brasileira de 1964, da tortura e da anistia, desenvolvendo a obra dividida em capítulos análogos as fases do processo penal, uma releitura sobre o despreparo e a incapacidade do direito em lidar com esses atos hediondos, como a história definirá esse passado, ainda presente, e uma reflexão sincera sobre a complexidade que envolve essas circunstâncias.

Através de narrativas sensíveis e realistas, Buch expõe as dificuldades enfrentadas por suas personagens, como a falta de acesso a oportunidades educacionais, emprego digno, moradia adequada e serviços básicos de saúde. Essas carências e privações, aliadas à ausência de perspectivas de melhoria de vida, criam um ambiente propício, não apenas para criminalidade, bem como para uma ausência de sentido, que corrobora a ambientes de violência e vulnerabilidade, que encontram, por vezes, o único amparo no uso de drogas.

A obra de João Marcos Buch revela as múltiplas dimensões da precariedade da vida, demonstrando como ela afeta não apenas as necessidades materiais dos indivíduos, mas também sua saúde mental e emocional. A desesperança e a sensação de exclusão social podem levar indivíduos a buscar meios alternativos e marginalizados de sobrevivência. O autor demonstra como essa realidade miserável acompanha os detentos ao interior do cárcere que, por sua vez, impõe a perpetuação e agravamento da condição dos sujeitos. A esse respeito, afirma o seguinte:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, reconheceu que no sistema prisional brasileiro há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade aplicadas acabam sendo penas cruéis e desumanas nos presídios e penitenciárias. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira "falha estrutural" que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação num quadro dantesco (BUCH, 2019, p.21)

O autor esclarece que as falhas estruturais que agravam diariamente a situação do sistema prisional são atribuídas principalmente, embora não exclusivamente, às limitações materiais para cumprir a lei.

Nesse sentido, a destinação insuficiente de recursos para esse propósito compromete o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal, especialmente no que diz respeito à infraestrutura adequada das prisões. Dessa forma, a lei determina ações que não são efetivadas na materialidade, restando como meros princípios e conjecturas inefetivas. Um exemplo ilustrativo apontado pelo autor é o artigo 88 da Lei de Execução Penal, que estabelece a obrigação de que os detentos sejam acomodados em celas individuais equipadas com dormitório, instalações sanitárias e lavatório adequado. Além disso, são requisitos básicos a salubridade do ambiente, a exposição solar e o controle térmico adequado para garantir condições dignas de existência humana. No entanto, a



escassez de recursos compromete a realização dessas medidas fundamentais. (BUCH, 2019)

Além disso, o autor definiu como racista o sistema prisional brasileiro durante o lançamento de livros no IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros), sustentando que: “A prisão tem cor e ela é preta. São os corpos negros que estão lá. Cerca de 70% da população prisional brasileira é negra.” Na oportunidade, defendeu que: “A classe média e a classe rica acham que têm que maltratar quem está preso. O que eu tento desenvolver é o trabalho de respeito”. Finalmente, a fim de esclarecer uma de suas crônicas afirmou: “É claro que eu escrevo sobre presos, egressos e seus familiares, mas obviamente eu também estou escrevendo sobre mim.” (IAB, 2023)

Mas João Marcos vai além de apontar essas condições degradantes da condição humana e o racismo estrutural que definem o ambiente carcerário, pois, diz o autor, parafraseando Dostoiévski: “De tudo isso o presidiário sabe perfeitamente, sabe de corpo inteiro, e não só com a mente; e sabe ainda que está ferreteado e de cabeça raspada, e ainda, sabe que não tem mais direitos...” (DOSTOIÉVSKI apud BUCH, 2023, p.12)

João Marcos provoca os leitores a se questionarem sobre tais condições e, a partir de sua literatura, frequentarem esses ambientes e viverem essas contradições. Em decorrência disso, propõe não apenas a oportunidade da manifestação do preso ao lhe conferir poder de fala, mas, através de cada narrativa, convida os leitores a uma identificação com a outra pessoa, para sentir o que ela sente, sofrer como ela sofre, querer o que ela quer, pensar como ela pensa e apreender do modo como ela apreende, ou seja, procurar compreendê-la nas condições que lhe constituem.

O autor admite as dificuldades que tangenciam esse interesse: “Não sou melhor que ninguém, jamais poderia ser, tenho muitas contradições e incertezas. E como nunca estive preso, não posso saber sobre a vida de quem está preso.” (BUCH, 2023, p.13) Diante disso, impõe uma característica genuinamente humana, ao olhar para o outro, convida o leitor a amar o próximo como a si mesmo, afirmando o seguinte: “Num mar de dores e angústias, aqui darei voz a um preso que sabia como ninguém da prisão. Eu o chamarei pelo meu nome, João Marcos”. (BUCH, 2023, p.13)

À vista disso, João Marcos propõe em sua obra de Execução Penal Aplicada (2019) relevantes disposições em favor de uma redução de danos. Tal disposição reflete diretamente sobre o papel do direito, da magistratura e dos juristas em geral, nessa direção. Portanto, ao retratar na literatura as contradições da realidade e, a partir da perspectiva da magistratura, Buch nos convida a buscar soluções para os problemas sociais que alimentam tais condições, visando a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Nesse sentido, o autor demonstra que não há possibilidade de uma justa execução penal sem a crítica das razões estruturais da criminalidade, para a qual os seus escritos se voltam. Ao registrar essas meditações na literatura e permitir o acesso delas ao público, o autor convida-os a refletir consigo sobre os casos que têm de julgar, e sobre a realidade da execução penal de maneira atravessada pelas próprias vidas dos detentos, em suas particulares subjetividades. Em outras palavras, caminha entre o abstrato e o concreto, demonstrando a complexidade de cada realidade em questão.

As obras do autor representam, portanto, a determinação crítica de quem acompanhou a execução penal de perto, ao longo de anos, consciente das razões de miserabilidade que fomentam a criminalidade e, ciente de que a execução penal não livra-os dessa condição, para qual os detentos têm de regressar após o cumprimento da pena. Nesse sentido e, por consequência, João Marcos Buch busca não apenas uma redução



de danos, mas, para além disso, uma ampliação das perspectivas de vida e dignidade desses indivíduos, possibilitando, talvez, o primeiro contato destes com a caridade, preocupação e amparo, diante do qual poderão refletir sobre novos caminhos, embora diante da mesma realidade para qual regressam.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao explorar a relação entre a precariedade da vida e a criminalidade, seja através da literatura, estudos sociais ou outras disciplinas, fica evidente a complexidade e interconexão desses elementos. A precariedade da vida, caracterizada por condições de pobreza, desigualdade social, falta de acesso a serviços básicos e oportunidades limitadas, desempenha um papel significativo no surgimento e na perpetuação da criminalidade.

Através dos escritos de João Marcos Buch, somos expostos a narrativas que retratam a realidade do cárcere. Essas narrativas convidam a refletir sobre as circunstâncias criminais, antes e depois do cárcere, demonstrando que a criminalidade tem causas e consequências estruturais, que podem ser verificadas. Nesse sentido, a crítica estabelecida à execução penal, é justamente no aspecto de sua atuação paliativa, na ausência de uma consideração das estruturas sociais, políticas públicas e mecanismos de poder que perpetuam a desigualdade e a exclusão que engendram e reproduzem a criminalidade. Em contrapartida, verifica-se a necessidade de se promover mudanças sistêmicas e estruturais, para que a ressocialização dos detentos seja possível e, de modo mais elementar, para prevenir a ocorrência criminal. Isso implica em investimentos em educação, saúde, habitação, emprego e oportunidades para todos os membros da sociedade, independentemente de sua origem socioeconômica.

À vista disso, é crucial implementar reformas estruturais da sociabilidade, que abordem as raízes da desigualdade e combatam a exclusão social. Significa afirmar que, enquanto a execução penal se limitar a uma lógica punitivista, refletirá apenas em sua própria deslegitimação, enquanto fase processual, pois se limitará a técnicas obscuras e ineficazes, possíveis causas de novas revoltas contra o sistema jurídico, que poderão encontrar amparo em organizações criminosas.

Finalmente, a compreensão da relação estruturais que reproduzem a criminalidade nos desafia a repensar as estruturas sociais e a trabalhar em direção a um futuro mais inclusivo, no qual todos os indivíduos tenham a chance de viver com dignidade e de contribuir para o bem-estar coletivo. Nesse contexto, a literatura e, em especial os escritos de João Marcos Buch, são essenciais como narrativa de conscientização do subjetivo, do real e, portanto, daquilo que pode ser considerado verdadeiro.

## REFERÊNCIAS

- BALBINO, João Vitor. Uma Crítica ao Direito como Estamento Burocrático da Manutenção do Poder e da Propriedade Privada no Brasil: Observações a partir da obra de Evguiéni Pachukanis. **Revista Jurídica Editora Mizuno**, 2022. Disponível na íntegra no link: <https://editoramizuno.emnuvens.com.br/revista/article/view/12>. Acesso em: 12 jun. 2023.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Revam, 2011.





BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BUCH, João Marcos. Das ações que se findam e fundam em uma sociedade melhor e mais humana. In: GIOSTRI, Alex (Organizador). **Contos tirados de mim**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2016.

\_\_\_\_\_. **Execução penal aplicada: anotações para redução de danos**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2016.

\_\_\_\_\_. **Crônicas, Relatos e Vivências**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2014.

\_\_\_\_\_. **Gritos: a Dramaturgia no Cárcere (Volume 1)** 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2014.

\_\_\_\_\_. **Diário de Bordo de Um Juiz das Causas Humanas** 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2016.

\_\_\_\_\_. **Retroceder Jamais**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2017.

\_\_\_\_\_. **Juiz de Si, Juiz do Mundo: a esperança persiste**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2017.

\_\_\_\_\_. **Juiz Achado na Rua**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2018.

\_\_\_\_\_. **Crônicas de um Juiz que solta**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2019.

\_\_\_\_\_. **Um Juiz na era do ódio**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2020.

\_\_\_\_\_. **Prisão e Justiça: Crônicas Reunidas**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2022.

\_\_\_\_\_. **Aprisionadas Lágrimas de Homens**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2023.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal e Dignidade da Pessoa Humana - Coleção Para Entender Direito**. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

\_\_\_\_\_. **Novo Regime da Prisão Cautelar Lei. 12.403**. 1ª ed. Rio Grande do Sul: Editora Conceito, 2012.

\_\_\_\_\_. **Encontre-me no café em Paris**. 1ª ed. Florianópolis: Insular, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tortura**. 1ª ed. São Paulo: Editora Giostri, 2018.

CARVALHO, Salo de. **Criminologia crítica: introdução à sociologia do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARDOSO, Helena Schiessl. Discurso Criminológico da Mídia na Sociedade Capitalista: necessidade de desconstrução e reconstrução da imagem do criminoso e da criminalidade no espaço público. **Dissertação de mestrado UFPR**. 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/25722/Dissertacao%20Helena%20Schiessl%20Cardoso.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jun. 2023.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Crime e Castigo**. 1ª edição. Porto Alegre: L&PM, 2007.

FIGUEIREDO, Ana Lúcia Sabadell de. **Desigualdade social, justiça criminal e encarceramento no Brasil**. Revista Jurídica Cesumar, v. 14, n. 1, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais: volume 1**. Editora Revista dos Tribunais, 2007.



GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

**Desembargador define como racista sistema prisional brasileiro durante lançamento de livros no IAB**. IAB, 2023. Disponível em:

<<https://iabnacional.org.br/noticias/desembargador-define-como-racista-sistema-prisional-brasileiro-durante-lancamento-de-livros-no-iab>>. Acesso em: 14 de julho de 2023.

JAKOBS, Günther. **O Direito Penal do Inimigo**. Organização e Introdução: Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Lumen Juris, 2008.

LORCA, Federico García. **Medio pan y un libro**. Universidad de Antioquia, 2010. Disponível na íntegra no link: [https://profevio.files.wordpress.com/2015/03/medio-pan-y-un-libro\\_lorca.pdf](https://profevio.files.wordpress.com/2015/03/medio-pan-y-un-libro_lorca.pdf). Acesso em: 12 jun. 2023.

MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade**. Niterói: Impetus, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Sérgio Lamarão. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2. ed. Editora Revan: Rio de Janeiro, 2003. p. 48.

ZALUAR, Alba. **Integração perversa: Pobreza e tráfico de drogas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2004.



## DOG MÁTICA PENAL NAZISTA E SISTEMA PENAL BRASILEIRO: PONTOS DE CONVERGÊNCIA

Letícia Maria Bernardi<sup>1</sup>  
Leandro Gornicki Nunes<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata dos pontos de convergência entre a dogmática penal alemã e nazista e a legislação penal brasileira contemporânea. A doutrina penal nazista se tornou objeto de estudo de diversos doutrinadores, que buscam melhor elucidar a como ocorreu o processo de legitimação e legalização daquele regime à época. Assim, ainda que seja possível se questionar a utilização de referidas teorias naquele momento, eis que criadas por um governo genocida, antisemita e autoritário, tais críticas devem abarcar o contexto histórico pelo qual o mundo passava na época. Merece discussão, entretanto, a convergência das referidas teorias com aquelas presentes na seara penal brasileira na contemporaneidade. O tema possui grande relevância pois expõe as similaridades de institutos presentes na legislação penal brasileira com as teorias do direito penal alemão nazista, muitas vezes mascaradas pelo discurso oficial progressista. O objetivo é analisar os possíveis pontos de convergência da dogmática penal alemã contemporânea ao nazismo com a legislação penal brasileira, visando a melhor compreensão das origens históricas dos dispositivos nela presentes. A metodologia é qualitativa, do tipo bibliográfica. O método é dedutivo com nível de aprofundamento descritivo. Os resultados apontam que há, no ordenamento jurídico brasileiro, elementos que se assemelham com teorias da dogmática penal alemã nazista, especialmente no que concerne à aplicação de pena do acusado, com dispositivos que remetem ao direito penal de autor, e à criminalização de condutas que não visam a proteção de bens jurídicos, sendo ainda aplicados atualmente.

**Palavras-chave:** dogmática penal alemã, nazismo, legislação penal brasileira.

**Abstract:** This study focuses on the converging points between the Nazi criminal dogmatics and Brazilian criminal legislation. The Nazi penal doctrine became the object of study of several scholars, who seek to elucidate how the process of legitimation and legalization of that regime at the time occurred. Thus, even though it is possible to question the use of these theories at that time, since they were created by a genocidal, anti-Semitic and authoritarian government, such criticisms must encompass the historical context the world was going through at the time. Deserves discussion, however, the convergence of these theories with those present in the Brazilian criminal field in contemporary times. The theme is of great relevance because it exposes the similarities of institutes present in Brazilian criminal law with theories of Nazi German criminal law, often masked by progressive official discourse. The objective is to analyze the possible converging points of the German criminal dogmatics contemporary to Nazism with the Brazilian criminal legislation, seeking a better understanding of the historical origins of the devices present therein. The methodology is qualitative, of the bibliographic type. The method is deductive with a descriptive depth level. The results indicate that there are, in the Brazilian legal system, elements that are similar to the theories of the German Nazi criminal dogmatics, especially regarding the application of the accused's sentence, with devices that refer to the criminal law of author, and the criminalization of behaviors that do not aim to protect legal assets, which are still applied today.

**Keywords:** German criminal dogmatics, Nazism, Brazilian criminal legislation.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objeto de pesquisa os possíveis pontos de convergência entre institutos da dogmática penal alemã contemporânea ao nazismo e a legislação penal brasileira, visando a melhor compreensão das origens históricas dos dispositivos nela presentes.

A doutrina penal nazista se tornou objeto de estudo de diversos doutrinadores por todo o mundo, com variados artigos científicos que buscam melhor elucidar a como

1. Estudante da quinta série do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE).

2. Professor Doutor e Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha).



ocorreu o processo de legitimação e legalização daquele regime autoritário. Não diferente, o professor Eugênio Raul Zaffaroni, em sua obra intitulada “Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945”, traz diversos apontamentos, explicando, minuciosamente, como se deu a implantação jurídica do regime e as teorias penais que dali decorreram. Com a leitura da obra, observa-se diversas similaridades com o disposto na lei penal brasileira contemporânea, fato pouco conhecido pelos estudiosos do Direito, carecendo de estudos e análises para maior entendimento e notoriedade.

Nesse mesmo sentido, leciona Zaffaroni (2019, p. 24):

A ciência jurídico-penal latino-americana é agora tributária da metodologia dogmática penal alemã, em razão de sua inegável capacidade de proporcionar soluções racionais ou, pelo menos, com menores níveis de irracionalidade e arbitrariedade. A dogmática penal alemã também tem uma história que deve ser conhecida, pois, do contrário, não saberemos que política, ideológica e filosoficamente nos importamos. O poder punitivo executou genocídios em todos os tempos, mas não todos elaboraram discursos jurídicos-penais de legitimação ou, se fizeram, em geral, foram de baixo nível teórico. Pelo contrário, a dogmática penal alemã desses anos é o discurso jurídico-penal de legitimação genocida mais finamente elaborado de todos os tempos, cujo altíssimo nível de racionalização teórica não pode comparar-se a nenhum outro.

Assim, diversas teorias filosóficas entendem o movimento nazista como uma exceção passageira ao percurso da história em geral, sendo, portanto, incompreensíveis pela humanidade, razão pela qual geram surpresa e horror. Em razão disso, é comum que as pessoas se questionem como pode ter sido possível o surgimento do nazismo em uma sociedade culturalmente, politicamente e filosoficamente avançada, tal qual era a Alemanha no século XX, e como é impossível o seu ressurgimento na sociedade contemporânea.

No ponto, demonstra-se, inicialmente, que à época da Alemanha do século XX, foi somente através da criação de institutos legais e de conceitos e construções dogmáticas compatíveis com os ideais nacionais-socialistas que circulavam informalmente pelo país, que se foi possível instituir, de forma legal e legítima, o regime nazista naquele ambiente. Com institutos abarcados na perda do positivismo, substituindo-os pelo neokantismo, abandonando-se o princípio da legalidade e instituindo-se o princípio da vontade do Führer, a implantação do nazismo já estava juridicamente construída antes mesmo da subida de Hitler ao poder, de modo que suas medidas genocidas e antidemocráticas já encontravam o sustento legal e doutrinário que necessitavam (ZAFFARONI, 2019).

Portanto, ainda que seja possível se questionar a utilização de referidas teorias naquele momento, eis que manifestamente criadas por um governo genocida, antissemita e autoritário, tais críticas deveriam abarcar o contexto histórico pelo qual o mundo passava na época.

Merece discussão, no entanto, a similaridade de referidas teorias no ordenamento jurídico brasileiro até o atual momento com aquelas presentes na dogmática penal alemã nazista, de modo que sua discussão se tem por indispensável.

Nesse contexto, o tema encontra grande relevância ao expor os pontos de convergência com as teorias nazistas presentes na legislação penal brasileira. Assim, visa-se demonstrar não só como foi possível a inserção dos ideais nazistas à época da Europa do século XX, mas também como é constante que referidos institutos continuem abarcados pela esfera legal, especialmente no Brasil, sem que sejam questionados.



Desse modo, para melhor elucidação do conteúdo, o presente artigo divide-se em três etapas, inicialmente destacando os penalistas alemães vinculados politicamente ou juridicamente ao regime nazista, dando destaque à Escola de Kiel e fazendo uma breve introdução aos principais doutrinadores do regime nazista. Em seguida, buscando uma maior profundidade a respeito da legislação penal da Alemanha nazista, será apresentada a dogmática penal nazista, inicialmente discorrendo como o estudo saiu da esfera positivista e encontrou maior fundamentação no neokantismo, também destacando sobre o regime de exceção, que foi tratado como regra no nazismo, e fazendo uma breve introdução aos conceitos de direito penal de autor e de culpabilidade pela condução de vida. Por fim, demonstrará, com base nisso, quais são os pontos convergentes entre a dogmática penal nazista e a legislação penal brasileira contemporânea.

Frisa-se, por oportuno, que a análise dos pontos de convergência existentes entre teorias do direito penal nazista e elementos presentes na legislação brasileira contemporânea não acarreta, de modo algum, a imputação de vinculação dos autores das referidas doutrinas brasileiras ao nazismo ou a qualquer apoio ao regime ou suas teorias. Pelo contrário, o objetivo do presente artigo é evidenciar que tais similaridades muitas vezes emergem de maneira inadvertida, enraizando-se em contextos históricos e culturais distintos, para que, assim, seja possível promover o debate acadêmico e a reflexão crítica sobre a evolução e a influência das ideias no campo do direito penal.

## **1 PENALISTAS ALEMÃES VINCULADOS POLITICAMENTE OU JURIDICAMENTE AO REGIME NAZISTA**

O regime nacional-socialista dominou a Alemanha durante os anos de 1933 a 1945, mas, conforme Zaffaroni (2019), a dogmática penal alemã desse período já se encontrava estruturada na Europa racista, que, ao longo de muitos anos, solidificou-se na cultura alemã, sendo capaz de gerar uma própria “visão racista radical do mundo” no país.

Assim, o nazismo só foi capaz de se solidificar e de se estruturar na cultura da Alemanha através da legitimação dada pelos juristas especialistas da época e pelo Estado, por meio dos entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e da própria legislação alemã.

### **1.1 Escola de Kiel**

No campo doutrinário, o direito penal nacional-socialista teve grande espaço dentro da Escola de Kiel, nome dado a um acampamento onde os professores e juristas apoiadores do nazismo, vinculados à Universidade de Direito de Kiel, passaram a se reunir com a intenção de renovar metodologicamente as ciências jurídicas (ZAFFARONI, 2019). Para isso, passaram a forjar conceitos e construções dogmáticas compatíveis com seus objetivos políticos.

Conforme leciona Zaffaroni (2019, p. 155), a Universidade de Direito de Kiel se tornou uma “força de choque jurídica”, sendo vanguardista no desenvolvimento assunto, por ter sido integralmente dedicada à reestruturação do direito penal nos termos da ideologia nacional-socialista.

Questiona-se, portanto, a respeito do sucesso da Escola de Kiel, em razão de sua curta duração, suas teorias não homogêneas e divergências teóricas entre seus membros, especialmente atentando-se ao fato de que seus integrantes passaram a ingressar outras universidades (ZAFFARONI, 2019).



O que se observa, de fato, é que a Universidade de Kiel, até aquele momento, era um pequeno centro acadêmico do qual faziam parte professores que não tinham sido convidados por academias mais renomadas, especialmente em razão de suas ideias políticas, o que deu espaço para o crescimento dos ideais nazistas no local, conforme Zaffaroni (2019, p. 156):

Quando o nazismo chegou ao poder, não perdeu tempo, rapidamente suprimiu toda autarquia no controle universitário, pôs todas as universidades sob a autoridade direta do ministério e, imediatamente, procedeu a destruir todos os professores judeus e a fazer o mesmo ou forçar a aposentadoria dos que considerava não identificados com seus objetivos políticos. Dessa forma, surgiu um importante número de vagas em Kiel, que foi, na prática, uma universidade pioneira na tarefa de depuração nazista, o que permitiu concentrar ali os jovens juristas ávidos de ascender a catedráticos.

A resposta ao questionamento acerca do sucesso da Escola de Kiel, se demonstra, portanto, através da avaliação de seu objetivo. Assim, ao partir da ideia de que sua pretensão era fundar um grupo doutrinário jurídico e expandi-lo para as universidades mais renomadas, o fracasso do projeto é a resposta irrefutável.

No entanto, Zaffaroni (2019, p. 156) entende que não era este o real propósito do grupo. Nas suas palavras:

O plano de Stojstrupp Fakultat era permitir acessar à condição de ordinários (catedráticos) a estes jovens, para que logo se dispersassem pelas universidades maiores, o que, de fato, aconteceu, pois por volta de 1938, ocorreu um verdadeiro final da Kielschule, quando os jovens, já com o grau de ordinários rapidamente obtido, partiram. Este plano seria completado com a difusão dos seus trabalhos, toda vez que, além da revista *Deutsche Rechtswissenschaft (DRW)* – fundada por um grupo nazista –, rapidamente se alinharam ao regime a *Deutsche Juristenzeitung* e o *Juristische Wochenschrift*.

Logo, sob este prisma, não há como se falar que a Escola de Kiel não obteve sucesso, principalmente através da projeção de juristas que adotaram esta corrente de pensamento, que ultrapassou os limites da esfera penal, afetando, também, o Direito Constitucional e o Direito Civil (ZAFFARONI, 2019).

As teorias acerca do direito penal na escola eram desenvolvidas, em grande parte, por dois jovens juristas: Georg Dahm e Friedrich Schaffstein, que, juntos, pouco antes da chegada do nacional-socialismo ao poder, já haviam escrito o livro denominado “Direito Penal liberal ou Direito Penal autoritário?”, considerado por Zaffaroni (2019) a contribuição mais importante da Escola de Kiel.

Nesse sentido, Dahm e Schaffstein expandiram os fundamentos político-criminais do novo pensamento jurídico-penal, com a insistente crítica ao princípio da legalidade e a defesa da sujeição do princípio do Führer, como forma de superação do formalismo, bem como a importância da lealdade e do dever dentro do acampamento, analisando sua relação com o caráter ético do direito penal, vez que fez parte da superação do direito penal do fato para o direito penal do autor (AMBOS, 2020).

Assim surgiu a primeira ideia de concepção do crime como ato de traição ao Führer e deslealdade com a comunidade do povo, justificando, assim, a natureza infame da pena aplicada aos denominados inimigos do povo, conforme Zaffaroni (2019, p. 168):

Segundo Schaffstein, para diferenciar claramente do que eram consideradas tendências segregadoras do século XIX, não se tratava de proceder a uma



simples reversão de hierarquia de bens jurídicos, que se limitaria a colocar os valores da comunidade em primeiro lugar. Embora tomasse como verdade que o direito anterior privilegiava os bens jurídicos individuais sobre os coletivos e que era mister reverter com urgência esse privilégio, dando primazia à comunidade popular para reprimir as agressões contra esta, aspirava a ir muito além de uma simples reversão, para chegar a suprimir diretamente a contraposição comunidade-indivíduo, fazendo-a desaparecer do direito penal, sob a premissa de que o indivíduo é tal unicamente em sua indissolúvel vinculação como membro da comunidade e nunca isolado, ou seja, que sempre é indivíduo como partícipe do povo.

Schaffstein e Dahm rejeitaram o desenvolvimento estratificado percorrido pela teoria do crime até então, que definia o crime como uma ação ou conduta típica, ilegal e culposa. Diante dessa classificação, Dahm criticou a distinção entre tipicidade e ilegalidade e Schaffstein a diferenciação entre ilegalidade e culpabilidade. Pretendia-se, com a Escola de Kiel, eliminar a análise racional do crime a partir de uma "total contemplação das essências" ou do seu "ser autêntico, em atenção ao significado para a ordem do povo" (AMBOS, 2020, p. 184).

Foi nesse momento, portanto, que tiveram início as maiores teorias penais no nacional-socialismo, sendo melhor desenvolvidas, posteriormente, pelos demais juristas adeptos ao regime nazista.

## 1.2 Uma breve introdução aos principais doutrinadores do regime nazista

Ao se fazer referência à Escola de Kiel, como marco importante para a construção do direito penal nacional-socialista, imperioso o destaque aos juristas Dahm e Schaffstein, eis que, juntos, ensaiaram todo o conceito da teoria unitária do delito. No entanto, errônea a ideia de que estes são os únicos doutrinadores criminalistas do nazismo. Assim, para compreender melhor a época e o sentido da discussão dogmática destes anos, uma maior análise acerca dos demais penalistas do regime nazista se faz necessária.

Ernst Rudolf Huber, jurista durante o regime nacional-socialista, foi um dos grandes defensores da ideia da "vontade do povo" (*Volksgemeinschaft*), que transformou uma vontade subjetiva – a variedade de desejos da comunidade, em vontade objetiva, certa e determinada. Nessa teoria, a ideia de Führer surge como uma manifestação natural, uma necessidade da comunidade, que lhe deve lealdade (LEPSIUS, 2003).

Sobre o mesmo assunto, Roland Freisler, fez do conceito de *Volksgemeinschaft*, entendido por ele como raça e sangue, o fundamento central do direito penal nacional-socialista. Freisler presidiu o chamado Tribunal do Povo, *Volksgesicht*, ficando conhecido como o terrível "juiz sangrento", eis que pronunciou milhares de penalidades de morte em nome da defesa da comunidade alemã, conforme Zaffaroni (2019, p. 123):

Fica claro, pois, que, para Freisler, era função do direito penal o aniquilamento de todo inimigo, ou seja, de todo portador do princípio anárquico, que pretendesse configurar à sociedade de modo diferente ao configurado pelo sistema que se impunha, chamado de comunidade do povo.

Mezger, outro famoso penalista da época, teve grande destaque no desenvolvimento de ideias biológicas como causa de condutas antissociais, utilizando-se de tal para justificar suas propostas de medidas de higiene racial, tendo participação decisiva na redação do Projeto de Lei sobre Tratamento dos Estranhos à Comunidade (CONDE, 2003).



Tais conceitos, desenvolvidos à época com a finalidade de atender os ideais do regime nacional-socialista implantado, no entanto, continuam a ter grande influência nos na legislação penal contemporânea, sendo imperiosa a análise da influência dos discursos acima referidos sobre a ordem penal jurídica brasileira atualmente.

## 2 A DOGMÁTICA PENAL NAZISTA: DO POSITIVISMO AO NEOKANTISMO

A Dogmática Penal Nazista procurou criar um sistema penal que estivesse em conformidade com a ideologia nazista. No período do positivismo, o direito penal alemão era baseado na ideia de que o Estado era soberano e tinha o poder de punir aqueles que violavam a lei. Nesse sentido, a lei penal era vista como uma expressão da vontade do Estado e o papel do juiz era aplicá-la de maneira objetiva.

No entanto, essa teoria não poderia atender aos interesses do nazismo, pois a racionalidade da teoria positivista do delito, como uma violação da lei, cuja finalidade era a proteção de bens jurídicos, não seria compatível com os ideais irracionais e totalitários do regime. Assim, dispõe Zaffaroni (2019, p. 130):

O penalismo alemão percebeu claramente que, para escapar a esta subordinação, precisava desintegrar o sistema, realizando uma nítida separação entre as ciências, recorrendo à classificação de Dilthey entre ciências *naturais* (*Naturwissenschaften*) regidas pela causalidade e ciências *culturais ou do espírito* (*Kulturwissenschaften*) regidas pelos valores, deixando a criminologia etiológica entre as primeiras e passando o direito penal à segunda categoria.

Ainda segundo Zaffaroni (2019), a teoria penal neokantiana, que considera o direito como uma ciência cultural, parte de uma concepção do conhecimento que afirma que as entidades do mundo se apresentam de forma desordenada e, portanto, não estão acessíveis. Dessa forma, para o neokantismo, a ordem no mundo seria estabelecida pelos valores.

No entanto, surge a pergunta: o que exatamente são os valores? De acordo com os neokantianos, os valores não são, eles valem. No contexto jurídico, no entanto, a questão de para quem os valores valem não pode ser respondida diretamente, pois o direito é uma ciência cultural, enquanto a pergunta se refere a uma ciência natural. Assim, os valores valem para aqueles que os impõem, mas somente dentro do contexto de uma ciência natural. Inclusive, segundo Zaffaroni (2019, p. 135),

o neokantismo resultava quase ideal: dado que os valores ordenam o mundo real caótico, sempre se tratará de ver quais são os valores que ordenam, e aqui foram os valores nazistas que passaram a ordenar o mundo, a tornar disponível tudo aquilo que o valor incluía e a excluir tudo aquilo que perturbava ou incomodava a quem impôs esses valores.

Por isso, o neokantismo se mostra aberto à construção de um direito, que poderia ser liberal, autoritário, fascista ou nazista. A ideia que os valores valem dentro do contexto de uma ciência natural é útil para qualquer teoria. E era isso que o nazismo necessitava, uma vez que buscava superar as “restrições formais do positivismo, através de uma concepção de direito natural, carregada de racismo segundo o povo e orientada à vontade do Führer (equiparada à lei)” (AMBOS, 2020, p. 72-73).

Assim, de acordo com a teoria neokantista adotada e ajustada pelo ordenamento nazista, a ideia central era que o direito penal deveria ser orientado pelos princípios da





moralidade e da justiça. A lei penal, nessa perspectiva, deveria refletir a consciência moral da sociedade ariana e o papel do juiz era interpretá-la de acordo com esses princípios.

## 2.1 A exceção como regra

O Estado de exceção adotado pelo regime nazista alemão durante as décadas de 1930 e 1940 se consolidou como uma das principais características do regime em questão. Esse termo descreve uma situação na qual as instituições democráticas são suspensas, permitindo que o governo utilize seu poder de forma arbitrária e sem respeitar as leis e normas jurídicas vigentes. Nas palavras de Agamben (2004 apud ARGUELLO, 2018, p. 160) “é uma tentativa de incluir na ordem jurídica a própria exceção, criando uma zona de indiferenciação em que fato e direito coincidem”.

A ideia de que a exceção se tornou a regra durante o regime nazista é uma análise recorrente na literatura sobre o assunto, eis que, enquanto perdurou o nazismo, o estado de exceção foi instituído por meio de leis que permitiam a suspensão de direitos e garantias fundamentais.

A criação dos campos de concentração e extermínio, onde milhões de pessoas foram mortas em nome da pureza racial e da eliminação de supostos inimigos do estado, demonstra a extensão do conceito. Afinal, segundo Bauman (1998), as leis e as garantias fundamentais foram completamente suprimidas e o direito à vida foi negado a grupos inteiros de pessoas.

Essa lógica foi justificada pelos nazistas por meio de uma ideologia autoritária e totalitária, que buscava a eliminação de todos aqueles que eram considerados inimigos do Estado, como judeus, comunistas, homossexuais e ciganos. A eliminação desses indivíduos era vista como uma necessidade para a manutenção da pureza racial e da segurança da nação alemã (CONDE, 2003).

Não diferente, conforme Zaffaroni (2019), a ideia de exceção como regra no regime nazista fica evidente durante os julgamentos de Freisler, o denominado “juiz sangrento”, que liderou o “Tribunal do Povo” (*Volksgerichtshof*), um tribunal especial que julgava os chamados “inimigos do estado”.

Afinal, Freisler entendia o direito penal como um “aparelho de contínua operação de autolimpeza do corpo popular, cuja meta não é só a de combater o oponente, mas sim a de aniquilá-lo, já que toda luta se dirige à vitória e não se satisfaz por si mesmo” (ZAFFARONI, 2019, p. 122).

Assim, no regime nazista, a exceção se tornou a regra e as leis e garantias fundamentais foram suspensas em nome da manutenção do poder e da implementação da ideologia do partido nazista. O estado de exceção foi utilizado como uma ferramenta para justificar as violações dos direitos humanos mais fundamentais e a perseguição de grupos inteiros de pessoas considerados “inimigos” do estado.

## 2.2 Bem jurídico e a supremacia do regime

Na busca de uma legitimação do direito penal nazista, a teoria de que o direito penal serve para a proteção de bens jurídicos foi duramente criticada pelos doutrinadores do regime, eis que, para estes, a proteção de bens jurídicos não garantiria a proteção efetiva da comunidade do povo.

Nesse sentido, entendia-se como comunidade do povo “uma comunidade de destino baseada na raça, na história e na liderança”, segundo Mezger (1936 apud CONDE, 2003, p. 142), certo de que somente os membros da raça ariana eram considerados membros desta comunidade. Nas palavras de Zaffaroni (2019, p. 143):



No caso do direito nazista, a questão era por completo diferente: o povo não se integrava com todos os habitantes, mas unicamente com os de raça ária, sem importar se habitavam ou não o território. A comunidade do povo (*Volksgemeinschaft*) era formada por todos os alemães, inclusive os das minorias alemãs fora do território, mas não a integravam os não arianos, embora estivessem no território. O Estado e o direito escrito eram um instrumento de realização desta comunidade, que não era uma criação humana, mas sim provinha de Deus, porque estava condicionada pela raça, de forma natural, biológica, o que dotava cada indivíduo de um sentimento de justiça inato, proveniente do sistema biológico racialmente condicionado e que não poderia ser transferido para outros.

Assim, para que se pudesse garantir a ordem jurídica nazista, Schaffstein (1935 apud ZAFFARONI, 2019, p. 169) acreditava que não era suficiente a mera reversão de hierarquia de bens jurídicos, de modo a se priorizar os valores da comunidade sobre os individuais; sua ideia era rechaçar por completo a contraposição entre comunidade e indivíduo, com o propósito de extinguir sua existência no âmbito penal, eis que, em sua concepção, o indivíduo seria definido por sua inextricável ligação como membro da comunidade e nunca isoladamente, de modo que somente tinha sentido e legitimidade de existir em função desta.

Dessa forma, a total supressão da individualidade no sistema, aliada à manifesta intenção de proteção da comunidade do povo contra indivíduos não arianos, evidenciava a prioridade do sistema penal nazista em resguardar os ideais do são sentimento do povo alemão. Inimigo do povo, portanto, seria qualquer pessoa que não atendesse aos interesses da comunidade alemã. Schaffstein (1935 apud ZAFFARONI, 2019, p. 170) buscava a concretização de

um direito penal orientado a um pensamento comunitário que deixe de ser um direito penal de lesão ao bem jurídico, para ser um de disposição interna ou de deveres, ou seja, em que não se considere o delito como uma lesão de bens jurídicos, mas sim como a expressão de uma disposição interna censurável ou da lesão de um dever.

Para tanto, o direito penal nazista passou a ignorar totalmente a ideia de bem jurídico, de modo que o crime não mais seria a ofensa a estes, mas a violação de um dever para com a comunidade do povo, criminalizando qualquer conduta contrária ao são sentimento do povo alemão.

### **2.3 Direito penal de autor (*Täterstrafe*)**

O direito penal de autor foi uma concepção utilizada pelo regime nazista em que “não se proíbe o ato em si, mas o ato como uma manifestação de uma ‘forma de ser’ do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019, p. 111).

Assim, tendo em vista que a dogmática penal alemã nazista tinha como manifesto objetivo a eliminação daqueles que seriam supostamente nocivos para o “são sentimento do povo alemão” (CONDE, 2003), fica evidente a razão pela qual a teoria de um direito penal de autor foi a doutrina adotada pelo regime.

O termo *Täterstrafe*, em alemão, significa “punição do perpetrador”. Durante o regime nazista, esse conceito foi utilizado para legitimar a perseguição e o extermínio dos judeus, ciganos, comunistas e outros grupos considerados “indesejáveis” pelo regime



nazista, sob a justificativa de que eram responsáveis por crimes contra o Estado alemão, já que não eram pertencentes à comunidade do povo (ZAFFARONI, 2019).

Segundo Dahm, o fator decisivo para a aplicação dos tipos penais estabelecidos nos dispositivos da legislação penal alemã era a condição da pessoa que os cometeu. Afinal, é o que dispõe (AMBOS, 2020, p. 149):

Apesar disso, Dahm identifica figuras de autor e figuras de ânimo (Täter-und Gesinnungstypen) e um Direito penal da vontade, enquanto este último seria mais do que uma mera lesão de interesses ou bens, também se diferencia de um puro Direito criminal da vontade ou do ânimo (nesse sentido, em seguida), acentuando a relação com o fato do direito penal de autor e, por esse motivo, também diferenciar entre autoria e participação. Segundo Dahm, isso depende do papel e da posição do autor na comunidade – “as condições externas em que vive, o pertencimento a um determinado ofício ou posição, etc.” e sua valoração.

Em adição, Mezger (1936 apud FRAGOSO, 2014, p. 223) entendia que as circunstâncias do delito só importavam se consideradas com a personalidade do agente criminoso, de modo que “para o direito penal da vontade, o ponto de partida e o fundamento da pena não é tanto a violação de bens jurídicos, mas sim a violação pessoal de dever na conduta criminosa”.

Diante disso, a concepção do direito penal de autor adotada pelo regime nazista revela a gravidade e o caráter abusivo desse sistema jurídico. Ao punir não apenas o ato em si, mas a própria essência do autor, a doutrina nazista permitiu a perseguição, a discriminação e o extermínio de milhões de pessoas. O uso da *Täterstrafe* como justificativa para punições extremas e alicerçadas em critérios subjetivos evidenciam a perversidade de um sistema que instrumentalizou o direito penal para promover seus ideais totalitários.

## 2.4 Culpabilidade pela condução de vida (*Lebensführungsschuld*)

O objetivo da doutrina nazista em abolir os elementos nocivos da comunidade do povo levou a uma subjetivação e funcionalização social do conceito de comunidade. Isso porque, em razão da necessidade de justificar agravamentos de pena que não encontravam fundamentação legal nas circunstâncias do delito, os doutrinadores nazistas necessitaram ressignificar o conceito de culpabilidade.

Assim, mediante a inclinação subjetiva do nazismo, a culpabilidade se transformou em um “equivalente funcional” da periculosidade, de modo que, sob as tendências de subjetivação e funcionalização social, a concepção jurídica de culpabilidade passou a misturar os conceitos de culpabilidade e periculosidade, incorporando elementos do direito penal do autor (CONDE, 2003).

Estabeleceu-se, então, uma união entre culpabilidade e periculosidade, visando legitimar a aplicação de penas mais severas. A tentativa mais influente de legitimar a periculosidade na teoria da culpabilidade foi feita por Mezger (CONDE 2003), por meio da sua teoria da “culpabilidade por condução de vida” (*Lebensführungsschuld*).

O *Lebensführungsschuld* deve ser analisado em conjunto com a “culpa pelo fato isolado”, eis que, para Mezger, a culpabilidade penal do autor não se limita à culpabilidade do fato isolado, mas deve analisar a culpabilidade por toda a sua condução de vida, que o levou à degeneração. Nas palavras de Kai Ambos (2020, p. 91):

A culpabilidade em si não deveria ser medida apenas de acordo com o fato (Direito penal do fato), mas também de acordo com a essência e a personalidade do autor



(Direito penal de autor), mais precisamente com a culpabilidade pela condução e decisões de vida (*Lebensführungs-und-entscheidungsschuld*), com o que, embora Mezger não tenha renunciado explicitamente ao conceito de culpabilidade, o adiantava infinitamente – ainda mais do que com a *actio libera in causa* -. Em última instância, cabia ao juiz avaliar, à luz da ideologia do povo, a condução da vida do autor expressa ao fato. Enquanto seguisse as regras do nacional-socialismo, o juiz poderia excluir da comunidade do povo, como “culpados”, aqueles que levaram uma “vida ruim”.

Ainda, para Mezger (CONDE, 2003), a culpabilidade pela condução de vida era uma forma de garantir que os elementos considerados hostis à comunidade do povo alemão fossem punidos de forma adequada, eis que permitiria que as autoridades nazistas investigassem a vida privada de indivíduos considerados suspeitos e os punissem por seus hábitos, comportamentos e associações.

No mesmo sentido, Ambos (2020) conceitua o *Lebensführungsschuld* como uma ferramenta para controlar a população e garantir a obediência ao regime nazista, que permitia que seus líderes punissem não apenas os crimes específicos cometidos pelos indivíduos, mas também sua suposta falta de lealdade ao Estado nazista.

Portanto, destaca-se que essa teoria foi desenvolvida como parte de uma estratégia mais ampla para controlar e moldar o comportamento humano de acordo com a ideologia nazista. O *Lebensführungsschuld* foi utilizado como uma ferramenta para reprimir a oposição política, bem como para impor padrões comportamentais específicos à sociedade alemã e solidificar o regime autoritário.

### **3 ELEMENTOS DE CONVERGÊNCIA ENTRE A DOGMÁTICA PENAL NAZISTA E O SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

Com a apresentação das principais teorias abordadas na legislação alemã nazista, necessário mencionar, portanto, os pontos de convergência dessa dogmática com a legislação brasileira contemporânea, especialmente no que se refere à aplicação da pena dos indivíduos, de modo que, conforme o art. 59 do Código Penal, são alguns dos requisitos para a fase inicial da aplicação da pena no Brasil: os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente.

Inclusive, tal dispositivo muito se assemelha ao Projeto do Código Penal de 1936 da Alemanha, que dispunha como critérios para a aplicação da pena pelo juiz: a personalidade do agente, sua condução de vida, sua posição e aptidão na comunidade do povo (FRAGOSO, 2014).

Desse modo, pertinente se debruçar sobre alguns elementos na legislação brasileira que se mostram similares aos institutos anteriormente abordados, quais sejam, a *Täterstrafe* e a *Lebensführungsschuld*, ressaltando-se que tal análise não implica em vincular os autores das doutrinas brasileiras ao nazismo ou suas teorias e vertentes. O propósito do artigo é demonstrar que essas semelhanças muitas vezes são inconscientes, enraizando-se em diferentes contextos históricos e culturais, sendo imperioso o debate acadêmico e a reflexão crítica sobre a evolução e a influência de tais ideias no campo do direito penal.

#### **3.1 Direito penal de autor e a conduta social**

Quanto ao direito penal de autor, frisa-se que tal teoria defende, em suma, que as circunstâncias da vida do agente devem ser consideradas tanto para definir a base sobre a qual se constroem os tipos penais, como os fatores determinantes para a aplicação e



cominação da pena. Em muito semelhante sentido, é o que entende Nucci (2021, p. 699), renomado doutrinador penalista brasileiro, quanto à conduta social como valoração da pena do agente:

É o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução.

O conceito de conduta social do agente como elemento de valoração no momento da aplicação da pena difere claramente de um sistema jurídico penal do ato, uma vez que, para impor uma pena nesse caso, a identidade do sujeito em julgamento deveria ser irrelevante. Não se faz necessário o conhecimento acerca do indivíduo e de sua conduta, uma vez que o julgamento se concentra no ato criminoso cometido, e não na identidade do autor.

Segundo CARVALHO (2008), divergindo do entendimento de Nucci, essa subjetivação do delito e da pena compromete a estrita legalidade e jurisdicionalidade, ao confiar em critérios arbitrários para avaliar a anormalidade ou periculosidade do réu, o que afeta as garantias processuais.

Entende o autor que a noção de periculosidade pela conduta social do indivíduo contradiz o princípio da presunção de inocência e permite decisões arbitrárias, sem qualquer fundamentação em parâmetros processuais válidos, resultando em um poder incontrolado e ilimitado, incompatível com o modelo garantidor da jurisdição penal.

Essa abordagem, portanto, resulta na formação de um conjunto de regras extraoficiais que influenciam a produção e aplicação do direito, levando a uma avaliação punitiva da pessoa com base em sua interioridade, em vez de suas ações. O uso do sistema penal para identificar e controlar personalidades consideradas perigosas reflete um modelo político-criminal antidemocrático, próprio de sistemas totalitários, e qualifica o indivíduo como delinquente, em vez de garantir a justiça penal (CARVALHO, 2008).

Assim, SANTOS (2020, p. 532) também critica a aplicação do referido instituto quando afirma que “o conceito é criticável pela contradição com o direito penal do fato, julgar o homem pelo que é, e não pelo que fez, reintroduz o proscrito direito penal do autor”.

Diante das considerações expostas, evidencia-se a estreita relação entre o direito penal de autor e a conduta social do agente.

Sob outra perspectiva, no entanto, se faz necessário ressaltar que o *Täterstrafe* pode ser usado *in bonam partem*, isto é, em benefício do réu. Tal situação pode ser verificada no art. 66 do Código Penal, que dispõe:

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Dentre tais circunstâncias inominadas, destaca-se a teoria da coculpabilidade da sociedade organizada, que, conforme Zaffaroni e Pierangeli (2019), versa sobre a corresponsabilidade do Estado no cometimento de certos delitos por parte de indivíduos que possuem um menor grau de autonomia diante das circunstâncias específicas do caso, tendo negadas possibilidades outorgadas a outros, o que resultaria em uma menor reprovação social. Nas palavras de Santos (2002, p. 231):



Pode ser admitida a coculpabilidade da sociedade organizada como uma valoração acerca da responsabilidade de indivíduos inferiorizados por condições sociais adversas com o intuito de compensar a falha estatal na prestação igualitária dos direitos sociais que ocorreu em relação a estes.

Nesse sentido, a teoria da coculpabilidade da sociedade organizada não se caracteriza como uma mera aplicação de direito penal de autor em benefício do réu, mas visa a corresponsabilização estatal pelas condutas antijurídicas de membros marginalizados diante da ausência de alternativas e perspectivas de afastamento da prática criminosa, em razão da insuficiência e da incompetente distribuição de recursos do próprio Estado.

Assim, é de responsabilidade da sociedade, tendo em vista a inatividade do Estado, promover a inclusão socioeconômica dos cidadãos que se encontram à margem da lei, garantindo aos hipossuficientes que cometeram atos de menor reprovabilidade a oportunidade de reintegração na sociedade.

Não se busca, portanto, uma responsabilização penal do Estado, propriamente dita, mas uma responsabilização social, reconhecendo a falha no cumprimento de suas obrigações e impondo uma reprovação menos severa ao indivíduo criminalizado.

### **3.2 Direito penal de autor e a personalidade**

Não diferente da conduta social do agente como elemento de valoração para a definição da pena-base do indivíduo, a personalidade do agente no momento de aplicação da pena também deve ser vista sob uma ótica crítica ao direito penal de autor. Assim, em convergência com a teoria nazista, o instituto da personalidade é definido como (CAPEZ, 2022, p. 236):

Personalidade: é a índole do agente, seu perfil psicológico e moral. Seu conceito pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao do direito, exigindo-se uma investigação dos antecedentes psíquicos e morais do agente, de eventuais traumas de infância e juventude, das influências do meio circundante, da capacidade para elaborar projetos para o futuro, do nível de irritabilidade e periculosidade, da maior ou menor sociabilidade, dos padrões éticos e morais, do grau de autocensura etc. A intensificação acentuada da violência, a brutalidade incomum, a ausência de sentimento humanitário, a frieza na execução do crime, a inexistência de arrependimento ou sensação de culpa são indicativos de má personalidade.

A personalidade do acusado tem sido alvo de críticas contundentes por parte de doutrinadores penalistas. Essas críticas surgem não apenas devido à sua estreita relação com um sistema jurídico penal de autor, mas também pela dificuldade que ela apresenta ao sistema de processo acusatório. Nesse sistema, todos os argumentos utilizados para a convicção do juiz devem ser comprovados faticamente, o que se torna impossível com a aplicação do critério da personalidade, haja vista ser um conceito extremamente controverso e subjetivo. Nesse sentido, dispõem Carvalho e Carvalho (2008, p. 54):

Nota Paganela Boschi que definir a personalidade não é algo tão simples como pode parecer, sendo especialmente ao juiz muito tormentosa a questão, seja porque ele não domina conteúdos de psicologia, antropologia ou psiquiatria, seja porque possui, como todo indivíduo, atributos próprios de sua personalidade. Por isso, constata-se, na experiência cotidiana, que a valoração da personalidade do acusado, nas sentenças criminais, é quase sempre precária, imprecisa, incompleta, superficial, limitada a afirmações genéricas do tipo “personalidade



ajustada”, “desajustada”, “agressiva”, “impulsiva”, “boa” ou “má”, que, do ponto de vista técnico, nada dizem.

No ponto, evidente o distanciamento de um direito penal do fato, adotado pela legislação brasileira, em que se defende que as penas devem ser cominadas e aplicadas somente com base na gravidade e circunstâncias do delito julgado (BITTENCOURT, 2020), e uma proximidade com o direito penal de autor. Conforme Carvalho (2008, p. 138):

Acaba-se, então, punindo a pessoa pelo que ela é (*quia peccatum*) e não pelo que fez (*quia prohibitum*), abandonando as necessárias amarras impostas pelos princípios da secularização e da legalidade (*mala prohibita*), substituindo-os por valorações potestativas de cunho subjetivo na reconstrução da personalidade de pessoa rotulada como má (*mala in se*).

Portanto, fica evidente a convergência com a dogmática nazista alemã na legislação brasileira, demonstrando-se que, durante a fase de aplicação da pena, a personalidade do agente, instituto que nada se relaciona com o delito cometido, porém está intrinsecamente ligado com as circunstâncias da vida do indivíduo, se mostra um elemento a ser valorado para justificar o aumento da pena base do réu.

### 3.3 Culpabilidade pela condução de vida e antecedentes criminais e reincidência

Quanto às similaridades do *Lebensführungsschuld* (culpabilidade pela condução de vida) com as teorias brasileiras que versam sobre os antecedentes criminais e a reincidência do acusado, considerando a mesma *ratio essendi* entre ambas, entende-se pela concentração da análise dos referidos institutos.

Note-se, inicialmente, que, segundo Mezger (CONDE, 2003), a culpabilidade penal do autor deve ser analisada por toda a condução de vida do agente. A ideia se mostra semelhante à caracterização dos antecedentes do agente para valoração de sua pena, nas palavras de Capez (2022, p. 234):

Antecedentes: são todos os fatos da vida pregressa do agente, bons ou maus, ou seja, tudo o que ele fez antes da prática do crime, sobretudo os aspectos passados da vida criminosa do réu.

Também a reincidência deve ser analisada sob essa perspectiva, posto que sua caracterização, nos moldes do Código Penal, se dá nos seguintes termos:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Trata-se, portanto, da condição do indivíduo que comete um ato criminoso após ter sido previamente condenado por um crime anterior, com sentença condenatória transitada em julgado. Mirabete (2009, p. 290) defende a aplicação do referido instituto, afirmando que:

a exacerbação da pena justifica-se plenamente para aquele que, punido, anteriormente, voltou a delinquir, demonstrando com sua conduta criminosa que a sanção normalmente aplicada se mostrou insuficiente para intimidá-la ou recuperá-lo. Há, inclusive, um índice maior de censurabilidade na conduta do agente que reincide.



Nesse sentido, se verifica notável semelhança na aplicação dos antecedentes criminais e da reincidência para o aumento de pena no direito penal brasileiro contemporâneo com a teoria de culpabilidade pela condução de vida do direito penal nazista, visto que ambos visam a punição do indivíduo, não pelo delito cometido, mas pelo modo de ser do agente. Nas palavras de Yarochewsky (2005, 91-92):

Em definitivo, entende-se que as teses que fundamentam a exacerbação da pena em relação ao reincidente, ao criminoso habitual ou mesmo por tendência, em razão da maior culpabilidade do agente, em que pese todo o brilhantismo e esforço daqueles que a defendem, ela somente poderia ser explicada em razão da culpabilidade pelo caráter ou pela condução de vida (direito penal do autor), o que, conforme já demonstrado, é incompatível e inconciliável com o princípio da culpabilidade pelo fato (direito penal do fato), este sim, próprio do Estado Democrático de Direito.

Não obstante, Carvalho e Carvalho (2008, p. 49) definem que a consideração dos antecedentes do acusado, conforme estabelecidos na legislação jurídica nacional, resulta em um fenômeno desenfreado de arbitrariedade judicial, uma vez que tende a antecipar julgamentos de culpabilidade, afinal, frequentemente, no momento de proferir a sentença penal, o juiz já tomou uma decisão sobre condenar ou absolver o réu. Essa determinação decorre de diversos fatores, nem sempre baseados na lógica ou na lei, mas em muitos casos, a propensão à condenação é fortemente influenciada pela extensão do histórico criminal do réu.

Ademais, importante ressaltar que para além do agravamento da pena durante a segunda fase de dosimetria, a reincidência é um instituto do direito penal que impõe severas restrições aos direitos do acusado, acarretando diversas consequências negativas ao longo de todo o processo criminal. É o entendimento de Carvalho e Carvalho (2008, p. 61-62):

No sistema penal brasileiro, a reincidência: (a) agrava a pena privativa de liberdade (art. 61, I, CP); (b) determina regime de cumprimento de pena mais severo (art. 33, CP); (c) impede a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se específica em crime doloso (art. 44, II, CP); (d) impede a substituição da pena privativa de liberdade pela multa (art. 60, §2º, CP); (e) prepondera no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67, CP); (f) obstrui o *sursis*, quando da prática de crime doloso (art. 77, I, CP); (g) aumenta o lapso temporal de cumprimento da pena para obtenção de livramento condicional (art. 83, II, CP); (h) aumenta o prazo (art. 110, CP) e interrompe a prescrição (art. 117, VI, CP); (i) revoga o *sursis* (art. 81, CP), o livramento condicional (art. 87, CP) e a reabilitação (art. 95, CP); (j) impede alguns casos de diminuição da pena (art. 155, §2º, 170 e 171, §1º, do CP); (l) impede a prestação de fiança (art. 323, III, CPP); (m) não permite a apelação em liberdade (art. 594, CPP); (n) impossibilita a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei nº 9.099/95), entre outros.

Observa-se, assim, que os antecedentes criminais e a reincidência, além de serem utilizados para graduar a pena com base no histórico de vida do acusado, o que consiste em manifesta culpabilidade pela condução de vida, constituem um ônus penal permanente, violando assim os princípios constitucionais da racionalidade e da humanização das penas.

Com uma análise criteriosa a respeito dos referidos institutos, verifica-se a proximidade da circunstância dos antecedentes e da agravante da reincidência do direito





penal brasileiro com o conceito de *Lebensführungsschuld* da Alemanha nazista, afinal, embora não haja relação direta com o delito cometido pelo agente, referidos elementos se relacionam diretamente com a condução de vida do indivíduo, ao analisar-se suas antigas condenações.

### 3.4 Direito penal de vontade antijurídica e bem jurídico

Não obstante a aplicação de institutos que distanciam a legislação de um sistema fundamentado no direito penal do fato, aproximando-se de um direito penal de autor, seja pelo modo de ser do agente ou por sua condução de vida, frisa-se a ideia de bem jurídico, assim como no regime nazista, também é, por vezes, ignorada pela legislação brasileira, incriminando condutas sem que haja bem jurídico a ser protegido.

Uma dessas ocasiões pode ser verificada na contravenção penal de vadiagem, prevista na Lei das Contravenções Penais, cuja conduta se descreve a seguir:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita.  
Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Observa-se que referida tipificação não tem nenhuma finalidade em termos de garantia do bem jurídico. Afinal, não há qualquer bem jurídico relevante a ser protegido, visto que a ociosidade e o desemprego do agente são situações que não afetam a sociedade, mas tão somente são relevantes para a qualidade de vida individual.

No ponto, necessário salientar que a função tática das sanções penais se modifica de acordo com os momentos históricos de cada um dos sistemas punitivos. Nas palavras de Foucault (2020, p. 13), “Para fazer a análise de um sistema penal, o que se deve depreender em primeiro lugar é a natureza das lutas que, numa sociedade, se desenrolam em torno do poder”.

Desse modo, aquele que recusa o trabalho é classificado como vadio. A transformação da força de trabalho em força produtiva tem sido considerada como o *ratio essendi* do sistema penal brasileiro moderno, assemelhando-se ao ocorrido no contexto do regime nazista alemão. Nesse sentido, o indivíduo que se opõe à maximização da produção é considerado inimigo social.

Também é de fácil percepção o abandono à proteção dos bens jurídicos quando da criminalização da conduta de uso de drogas para consumo pessoal, tipificada no art. 28 da Lei n. 13.343/2006, senão vejamos:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:  
I – advertência sobre os efeitos das drogas;  
II – prestação de serviços à comunidade;  
III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.  
§1º às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psiquiátrica.  
§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e os antecedentes do agente.



Por óbvio que as substâncias entorpecentes exercem efeitos adversos à saúde. No entanto, é imperativo não negligenciar que várias substâncias também apresentam potenciais danosos à saúde no mesmo sentido, tais como açúcar, farinha, emissões de gases veiculares, álcool e tabaco. O ser humano é constantemente exposto a diversas substâncias que afetam negativamente a saúde, mas somente o consumo de entorpecentes é criminalizado, mesmo que não haja exatamente um bem jurídico a ser protegido, visto que o consumo individual não afeta a saúde pública.

Ao se fazer uma abordagem literal, radical e extremista em relação aos danos à saúde, tem-se que várias mercadorias devem ser retiradas de circulação e, possivelmente, até criminalizadas. Portanto, se mostra inaceitável endossar o argumento simplista de que as drogas são nocivas à saúde, uma vez que existem diversas outras substâncias que também acarretam malefícios à saúde, mas não são criminalizadas, pois já se reconhece que sua criminalização não protegeria qualquer bem jurídico.

Nesse sentido, frisa-se que, tão manifesta a dubiedade a respeito da criminalização porte de drogas para consumo pessoal e da ausência de bem jurídico a ser protegido, a constitucionalidade do referido dispositivo tem sido objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 635.659, tendo sido o voto do Ministro Gilmar Mendes, já no ano de 2015:

É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação. O uso privado de drogas é conduta que coloca em risco a pessoa do usuário. Ainda que o usuário adquira as drogas mediante contato com o traficante, não se pode imputar a ele os malefícios coletivos decorrentes da atividade ilícita. Esses efeitos estão muito afastados da conduta em si do usuário. A ligação é excessivamente remota para atribuir a ela efeitos criminais. Logo, esse resultado está fora do âmbito de imputação penal. A relevância criminal da posse para consumo pessoal dependeria, assim, da validade da incriminação da autolesão. E a autolesão é criminalmente irrelevante.

Observa-se que, intrinsecamente, as condutas são criminalizadas porque se quer realizar um controle sobre corpos, um domínio sobre o corpo e a moral, a fim de tornar os corpos dóceis e úteis (FOUCAULT, 2020). Assim, se tem um direito penal de vontade antijurídica, que criminaliza qualquer indivíduo que tenha uma conduta que confronte diretamente o que o Estado determina.

Portanto, não obstante o discurso oficial progressista apresentado à população, o que se nota com a legislação brasileira é que, embora sejam feitas constantes mudanças nas tipificações e elementares do crime, a fim de aumentar a punibilidade, pouco se discute sobre as mudanças necessárias a fim de se erradicar as similaridades com conceitos de origem nazista deixadas na legislação penal.

## **PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS**

A origem da pesquisa veio da leitura da obra do professor Eugênio Raul Zaffaroni, intitulada “Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945”, ao notar-se as semelhanças entre as leis e teorias criadas durante aquele regime totalitário, com a sua utilização na legislação penal brasileira contemporânea, bem como a ausência de estudos sobre o assunto. Desta forma, a pesquisa demonstrará os institutos abarcados



durante a legislação penal da Alemanha nazista e a seus pontos de convergência com elementos presentes na legislação brasileira, em vigência até os dias atuais.

Trata-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa. Para Mezzaroba (2019, p.110), é uma “propriedade de ideias, coisas e pessoas que permite que sejam diferenciadas entre si de acordo com a suas naturezas. A pesquisa qualitativa não vai medir seus dados, mas, antes procurar identificar suas naturezas”. A referida abordagem permite, através da natureza dos dados, a interpretação e entendimento das normas jurídicas. Neste sentido a pesquisa qualitativa se adequa aos objetivos da investigação em curso, garantindo também o cruzamento e interpretação de variáveis mais complexas.

A pesquisa foi do tipo bibliográfica, onde foram analisadas as referências a respeito da dogmática penal nazista os pontos de convergência com a legislação brasileira em livros, doutrinas, artigos científicos e internet e outros meios de comunicação pertinentes. Conforme Marconi e Lakatos (2017, p.33), a “pesquisa bibliográfica é um tipo específico de produção científica: é feita com base em textos, como livros, artigos científicos, ensaios críticos, dicionários, enciclopédias, jornais, revistas, resenhas, resumos”. Assim, o presente trabalho trouxe uma análise do tema com diferentes visões sobre o assunto.

O método utilizado é o dedutivo, que, conforme Gil (2018, p. 10), “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”, ou seja, se parte de uma premissa maior tida como verdadeira que decorrerá logicamente a uma conclusão. O texto, portanto, busca uma construção lógica entre as variáveis qualitativas de interpretação para formar argumentos os mais densos e plausíveis possíveis.

A pesquisa é explicativa pois pretende mostrar as relações causais entre as variáveis. Gil (2018, p. 27), conceitua a pesquisa explicativa como aquela que tem como objeto principal identificar os meios que determinam e colaboram para a ocorrência de algum fenômeno. A pesquisa explicativa atende ao objetivo geral do projeto de pesquisa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo buscou analisar os possíveis pontos de convergência entre a dogmática penal alemã contemporânea ao nazismo e a legislação penal brasileira, com o intuito de compreender as origens históricas dos dispositivos presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Ao longo do estudo, foi possível constatar a presença de similaridade entre as teorias do direito penal nazista com elementos do direito penal brasileiro contemporâneo.

A partir das análises realizadas, verificou-se que a dogmática penal nazista encontrou sustentação teórica na Escola de Kiel, onde juristas apoiadores do nazismo buscaram renovar metodologicamente as ciências jurídicas e forjar conceitos e construções dogmáticas compatíveis com os objetivos políticos do regime. A Escola de Kiel teve influência significativa no desenvolvimento do direito penal alemão da época, disseminando suas ideias e conquistando espaço nas universidades.

As teorias desenvolvidas na Escola de Kiel questionavam o princípio da legalidade e defendiam a sujeição ao princípio do Führer, substituindo o formalismo pelo autoritarismo. Foi nessa instituição que também se começou a pensar em uma teoria neokantiana, apta a substituir o positivismo do direito penal alemão.

O texto analisou aspectos fundamentais do sistema jurídico adotado pelo regime nazista, destacando a exceção como regra, a supremacia do regime sobre o bem jurídico,



o direito penal de autor e a culpabilidade pela condução de vida. Esses elementos revelam a perversidade e a distorção do sistema jurídico nazista, que instrumentalizou o direito penal como uma ferramenta de perseguição, discriminação e extermínio de milhões de pessoas.

O estado de exceção, caracterizado pela suspensão das instituições democráticas e pela arbitrariedade do governo, permitiu ao regime nazista agir de forma impune, violando direitos humanos fundamentais e eliminando grupos inteiros de pessoas considerados inimigos do Estado. A criação dos campos de concentração e extermínio exemplifica a aplicação da exceção como regra, em que as leis e garantias fundamentais foram suprimidas em nome da manutenção do poder e da implementação da ideologia nazista.

Ademais, a supremacia do regime sobre o bem jurídico revela a rejeição do sistema nazista à concepção tradicional de proteção de bens jurídicos como fundamento do direito penal. O regime priorizava a comunidade do povo alemão, definida de forma racialmente restrita, em detrimento dos indivíduos considerados não arianos. Essa abordagem funcionalizou o direito penal, transformando-o em um instrumento de controle social e perseguição dos "indesejáveis".

O direito penal de autor adotado pelo nazismo punia não apenas o ato em si, mas a própria essência do autor. Essa concepção permitiu a perseguição e o extermínio de grupos considerados nocivos ao "são sentimento do povo alemão", legitimando punições extremas com base em critérios subjetivos. O direito penal de autor foi uma ferramenta para promover os ideais totalitários do regime nazista, transformando a justiça em uma máquina de opressão.

A doutrina nazista ressignificou a culpabilidade, transformando-a em um "equivalente funcional" da periculosidade, misturando os conceitos e incorporando elementos do direito penal de autor. A teoria da "culpabilidade pela condução de vida" (*Lebensführungsschuld*), desenvolvida por Mezger, permitia punir indivíduos não apenas por seus atos específicos, mas por sua conduta de vida como um todo.

Essa teoria foi parte de uma estratégia mais ampla do nazismo para controlar e moldar o comportamento humano de acordo com sua ideologia. A culpabilidade pela condução de vida foi utilizada como uma ferramenta para reprimir a oposição política e impor padrões comportamentais específicos à sociedade alemã, fortalecendo o regime autoritário.

No Brasil, observou-se que existe similaridade entre a elementos da dogmática penal nazista e a legislação penal, especialmente no momento de aplicação da pena. Os critérios como antecedentes, conduta social e personalidade do agente, previstos no artigo 59 do Código Penal brasileiro, refletem a convergência com conceitos nazistas.

Diante disso, é necessário fomentar a reflexão crítica e promover uma conscientização sobre as origens históricas dos dispositivos penais brasileiros. Isso permitirá uma compreensão mais ampla do sistema penal brasileiro, identificando pontos de melhoria e atualização que sejam condizentes com os princípios democráticos e os direitos humanos.

Portanto, o estudo de pontos de convergência entre elementos da dogmática penal nazista e da legislação penal brasileira é de suma importância para a compreensão do direito penal contemporâneo. É necessário aprofundar a pesquisa nesse campo, promover o debate acadêmico e a conscientização sobre o tema, a fim de garantir um sistema penal alinhado com os princípios fundamentais do Estado democrático de direito.



## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Direito Penal Nacional-socialista: continuidade e radicalização**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

ARGUELLO, Katie Silene Cáceres. Guerra às drogas ou racismo de Estado? A necropolítica de segurança pública. In: CARDOSO, H. S.; NUNES, L. G.; GUSSO, L. C. S (org.). **Criminologia contemporânea: crítica às estratégias de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

BRASIL, **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 18 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em 18 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659. **Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em 29 mai. 2023.

BRUNO, Anibal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º a 120**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2022.

CARVALHO, A. B.; CARVALHO, S. **Aplicação da pena e garantismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo: estudios sobre el derecho penal en el nacionalsocialismo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva. Curso no Collège de France (1972-1973)**. São Paulo: Martins Fontes, 2020. p. 13.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2020.



- FRAGOSO, Christiano. Código criminal e código criminoso: subsídios e notas ao código penal nazista de 1936. In: FRAGOSO, C.; FRAGOSO, R. F. **Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal – Homenagem aos Mestres Vera Malaguti e Nilo Batista**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 211-231.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Processo penal, estado de exceção e o *Volksgerichtshof*: o Tribunal do Povo na Alemanha nazista. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 127, p. 201-223, jan. 2017.
- HOYER, Andreas. Ciencia del derecho penal y nacionalsocialismo. **Revista Penal**, Mexico, n. 23, p. 41-51, jan. 2009.
- LEPSIUS, Oliver. “The problem of perceptions of national socialist law or: was there a constitutional theory of national socialism?” **Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions**. Portland: Hart Publishing, 2003, p. 19-41.
- LLOBET RODRÍGUES, Javier. Derecho penal nacionalsocialista (el libro de Kai Ambos). **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 153, p. 169-222, set-dez. 2020.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8. ed. São Paulo. Saraiva, 2019.
- MIRABETTE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2009.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal: introdução e parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1965.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal - parte geral**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
- NUNES, Leandro Gornicki. O estado penal no Brasil neoliberal: reproduzindo o Holocausto. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 91, n. 19, p. 201-226, jul/ago. 2011.
- SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal – parte geral**. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 4. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da reincidência criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.



ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J.H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.





## ESCUA ESPECIALIZADA, DEPOIMENTO ESPECIAL E FALSAS MEMÓRIAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A RESPEITO DA FORÇA PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR

Fernanda Giovana Vectori<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata da escuta especializada, depoimento especial e falsas memórias: uma análise crítica a respeito da força probatória do depoimento de crianças e adolescentes em casos de violência sexual intrafamiliar. O tema é importante em razão de que, nos casos de violência sexual intrafamiliar, que têm como vítima a criança ou adolescente, onde o único meio de prova é o depoimento, há que se preocupar com a veracidade desse depoimento, e a necessidade de proteger a vítima, tanto por tentar afastar a revitimização, como de não deixar margens para criação das memórias falsas, garantindo meios de provas legítimos, e evitando-se uma condenação ou absolvição injusta do acusado. A pesquisa tem abordagem qualitativa, é do tipo bibliográfica e documental, com método dedutivo e aprofundamento explicativo. A expectativa deste artigo é contribuir para a utilização de meios seguros na produção de prova para instruir a ação penal, mas observando-se a necessidade e a proteção das vítimas, bem como responder quais são os critérios a serem observados na colheita do depoimento especial a fim de evitar a ocorrência de vício ou nulidade no processo penal. A pesquisa revela certos critérios que deverão ser atendidos para realizar a colheita de prova testemunhal de crianças e adolescentes, de forma a respeitar a vítima e o processo penal.

**Palavras-chave:** *Escuta Especializada. Depoimento Especial. Falsas Memórias.*

**Abstract:** The present study deals with Specialized Listening, Special Testimony and False Memories: a critical analysis regarding the probative value of the testimony of children and adolescents in cases of intrafamilial sexual violence. The theme is important because in cases of intrafamily sexual violence, in which children or adolescents are victims, where most of the time the only means of proof is the testimony, it is necessary to be concerned with the veracity of this testimony, and the need to protect the victim, both by trying to avoid revictimization, and not leaving room for the creation of false memories, guaranteeing legitimate means of evidence, and avoiding condemnation or unfair acquittal of the accused. The methodology is qualitative, of the bibliographic type. The method is deductive (?) with a descriptive depth level. The expectation of this article is to contribute to the use of safe means in the production of evidence to instruct criminal action, but observing the need and protection of victims.

**Keywords:** Specialized Listening. Special Testimony. False Memories.

### INTRODUÇÃO

O Depoimento Especial e a Escuta Especializada são inovações legislativas que buscam a proteção infantil no processo penal de forma que afetem suas vidas no mínimo possível, mas que ainda consigam instruir ação criminal. A Lei 13.431 de 2017 é direcionada às crianças que foram vítimas de crimes com violência. Essa proteção se dá na forma como é abordada a criança com relatos de violência.

A Escuta Especializada é feita no primeiro contato com o registro de abuso, não questionando os acontecimentos de imediato, buscando apenas registrar a ocorrência e os relatos que a vítima por conta própria expõe, para corroborar com os primeiros indícios de crime. O Depoimento Especial visa o relato do infante, que será feito uma única vez, buscando reduzir a revitimização, feito em ambiente acolhedor e por profissional que saiba conduzir a entrevista. A exposição da criança a contar os fatos várias vezes a várias pessoas pode ser tão traumatizante quanto a violência sofrida e o depoimento que não

---

1. Graduada no Curso de Direito pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE), email: fernandagiovanavectori@gmail.com, telefone: (47) 99726-2334.





segue o rito especial de prova antecipada pode ser feito com estimativa de sete vezes (POTER, 2019).

O Depoimento Especial segue o rito de produção antecipada da prova, que não precisa ser produzida novamente, que se caracteriza por menos prejudicialidade. A produção antecipada de prova, como o próprio nome sugere, tem o efeito primordial de ser feita com antecedência, podendo ser realizada antes de começar a instrução processual. Tem por finalidade a prova não se tornar vulnerável pelo transcorrer do tempo, buscando efetividade na oitiva de crianças vítimas de violência. Quanto antes colhido o depoimento, menor a chance da ocorrência das falsas memórias que podem afetar o relato infantil (GIACOMOLLI e DI GESU, 2008).

As falsas memórias podem ter efeito determinante no relato, sendo consideradas memórias de acontecimentos que não aconteceram. O relato livre minimiza a possibilidade das falsas memórias (KAGUEIAMA, 2021), tendo menor tendência a incorporar informações pós-evento, fruto de fontes internas e externas. A forma com que a vítima é entrevistada também tem caráter essencial, ela não é interrompida e fazem-se os questionamentos cabíveis após sua explanação do que se lembra, abordando-se formas diversas para acesso das memórias.

A busca pela produção de prova por meios seguros no processo penal é incansável para não condenar inocentes, e, em contrapartida, para punir culpados com força probatória suficiente.

A violência sexual infantil no Brasil é uma realidade, grandes números desta violência nos informam que ela ocorre dentro de casa, por familiares, que se valem da relação de coabitação ou da relação de afeto que possuem com a vítima para praticarem tais atos. Dados do CONANDA (2007) mostram que entre 2001 e 2005 mais de 300 mil crianças foram vítimas de violência sexual intrafamiliar. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos divulgou (2020) dados de violência sexual contra crianças e adolescentes, trazendo a informação de que em 73% dos casos a violência acontece dentro da casa da vítima.

Os crimes cometidos em detrimento da dignidade sexual já apresentam dificuldade probatória por serem cometidos no âmbito da intimidade, longe dos olhares de outras pessoas que possam ser testemunhas. Quando o assunto aborda crianças e suas relações intrafamiliares essa problemática de produção de prova é ainda mais acentuada. Muitos atos libidinosos sequer deixam vestígios (COSTA, 2017). O Superior Tribunal de Justiça (2016) afirma a importância do depoimento da vítima por se tratar de crimes cometidos na clandestinidade, e por seus depoimentos serem imprescindíveis para a instrução processual, entendendo, inclusive, que a falta de laudo pericial não afasta possível condenação, visto que não se verificam com facilidade os vestígios ou testemunhas.

O depoimento infantil na fase de produção de prova é imprescindível, mas, por se tratar de criança, esse depoimento será colhido na forma de produção antecipada de prova, para evitar que no transcorrer do tempo a memória pereça, afetando a apuração dos fatos, podendo levar a condenação de um inocente. A prova deverá ser colhida o quanto antes, pois quanto menor o prazo de tempo, menor a possibilidade de falsas memórias, esquecimentos ou influências externas, trazendo maior segurança e veracidade para o depoimento (GIACOMOLLI e DI GESU 2008).

O fenômeno das falsas memórias, portanto, pode mudar os fatos e acontecimentos perante a perspectiva de quem os relata, e conseqüentemente o depoimento, afetando a apuração dos fatos tidos como criminosos. As memórias falsas são recordações de



momentos que nunca aconteceram, tornando essas oitivas e depoimentos pontos críticos para apuração da verdade (ÁVILA, 2013). Em se tratando de crianças, (GIACOMOLLI e DI GESU, 2008) são ainda mais facilmente sugestionáveis a pensamentos externos, buscando atender as expectativas dos adultos. Logo, há que se falar em procedimento seguro para apuração dos fatos e a maneira com que essas crianças serão expostas para relatarem os acontecimentos.

No primeiro tópico será abordada a história e os aspectos da violência sexual intrafamiliar e o papel que os responsáveis deveriam exercer na proteção das crianças, de como os números são grandes e refletem pouco a realidade. Em sequência, será trabalhada a produção de prova no processo penal, qual a característica dessa prova quando se trata de crianças vítimas de violência, e de que forma se busca minimizar a incidência de falsas memórias e revitimização. O tópico seguinte abordará como casos de alienação parental podem gerar falsas memórias, e conseqüentemente falsas denúncias de abuso para afastar um dos genitores do convívio da criança. Por fim, conceituar, relatar e informar o que é a escuta especializada e o depoimento especial e como são realizados.

## **1 A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO FAMILIAR**

A violência familiar é parte da história brasileira e se extrai principalmente do sentimento de poder dos adultos sobre as crianças, no poder hierárquico e na submissão. Para Chauí (1985, p. 35), a definição de violência:

Em primeiro lugar, como conversão de uma diferença e de uma assimetria numa relação hierárquica de desigualdade, com fins de dominação, de exploração e opressão. Em segundo lugar, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de modo que, quando a atividade e a fala de outrem são impedidas ou anuladas, há violência.

A violência intrafamiliar, no entendimento de Araújo (2002), é resultado do abuso de poder e abuso da confiança exercida entre os agentes, em razão das relações de coabitação e pela vulnerabilidade da criança vítima. A violência continua a ser perpetrada pelo silêncio ensurdecido das vítimas que são ameaçadas a não contarem, dos parentes não agressores, do descrédito ao depoimento das vítimas, ao medo e à dependência. O Estado busca de alguma forma minimizar os traumas sofridos pela criança que foi vítima, levando-se em conta a vulnerabilidade do infante, que já vem de um ambiente hostil e de violência. A saúde psicológica dessas crianças e adolescentes é de interesse coletivo. A Organização Mundial da Saúde (2014) caracteriza esse abuso pela vontade do adulto em satisfazer desejos pessoais em detrimento de outra pessoa, vulnerável, que não compreende aquele ato, não tendo discernimento para dar consentimento ou não.

Acredita-se que há uma grande diferença entre os números de violência e os que efetivamente são relatados às autoridades, mas que acabam não se tornando públicos em virtude da prisão que os lares abusivos se tornam para essas crianças, que muitas vezes têm o autor da agressão como sua figura de autoridade dentro de casa (PELISOLI; DOBKE; DELL'AGLIO, 2014). A violência sexual é silenciosa, não deixa marcas aparentes que pessoas fora do vínculo familiar possam perceber.

Dados do Ministério da Saúde (2020) apontam que a cada hora, três crianças são abusadas sexualmente no Brasil. Acredita-se que tais resultados advêm da



obrigatoriedade dos agentes de saúde registrarem os atendimentos de violência sexual, tendo em vista o grande aumento no número de casos desde 2011, podendo-se refletir se realmente houve aumento no número de casos, ou houve aumento na exposição desses casos através de denúncia (BORGES, 2020).

A proteção de crianças e adolescentes é responsabilidade não apenas da família, mas de igual maneira do Estado, que tem o dever de garantir os direitos básicos das crianças. O dever de proteção de crianças e adolescentes, encontra previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, que busca proteger vulneráveis das negligências, abusos e maus-tratos do cotidiano.

O Código Penal de 1940, traz penalização maior quando o crime de estupro é cometido contra menores de 14 anos, de forma que a pena de estupro passa de 6 (seis) a 10 (dez) anos, para 8 (oito) a 15 (quinze) anos, levando-se em conta a vulnerabilidade da vítima. Ainda, o tipo penal não se restringe à conjunção carnal, mas também a outros atos libidinosos. Outra grande diferença que se pode extrair dos dois tipos penais, é que no estupro de vulnerável, art. 217-A, CP, é prescindível a violência ou grave ameaça, isto porque, quando se trata de violência sexual contra crianças a violência é presumida, entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), Súmula 593, de 2017, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima ou experiência sexual anterior.

Os pais podem incorrer no crime de omissão imprópria, regulado no artigo 13, § 2º do Código Penal, quando o agente não age quando tinha o dever de agir e de proteger a criança, tornando-se tão culpado quanto o causador da violência. Exemplo clássico é a mãe que sabe que a filha é abusada sexualmente e não age evitando os abusos, Incorrerá nas mesmas penas aplicadas ao abusador. Pierpaolo Bottini (2020) assevera que será imputado um tipo penal comissivo àquele que se omite quando na verdade tinha o dever de agir positivamente para evitar o resultado.

## **2 A PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO PENAL**

O inquérito policial é o relato mais próximo dos fatos, tem característica inquisitorial, onde não há contraditório nem ampla defesa. Por se tratar de procedimento administrativo, preparatório da ação penal, há de ser confirmado na fase processual, para reafirmar o valor probatório, ressalvadas as provas cautelares não repetíveis e as provas antecipadas. Para Mirabete (1997) os elementos colhidos têm papel fundamental na exposição dos fatos e na descoberta da autoria que muitas vezes, produzidas somente na fase de processo penal, talvez não seria possível alcançar.

Ainda que na busca da verdade real através das provas, não haja como se falar em verdade absoluta, porque há a mera busca de reprodução dos atos praticados, “uma visão exacerbada que supervalorize a busca pela verdade no processo pode impactar premissas inadmissíveis no sentido de uma postura proativa do julgador para investigar os fatos com a pretensão de revelar tal verdade” (LOPES JUNIOR, 2018, p. 378). A busca da verdade real pode acarretar abuso estatal e criar fundamentos que justifiquem a prova ilícita, o que mancha o processo penal e ofende garantias constitucionais, tais como a inércia do poder judiciário no sentido de produzir provas, em nome dessa falsa perspectiva de buscar a verdade real.

As provas são elementos fundamentais para reconstrução histórica dos fatos que são objeto do crime que está sendo julgado. Entende Kagueiama (2021, p. 326) que a prova testemunhal tem o papel central na reconstrução dos fatos, cuja importância e fragilidade são sopesados. Ele acredita que, não raras vezes, há dissonância entre a



prova e a verdade dos fatos, o que gera preocupação há anos, ante seu papel no convencimento dos julgadores. A prova testemunhal tem importância ímpar e por vezes é o único meio de reconstruir a história dos fatos tidos como crimes. Sobre as provas testemunhais no processo penal, Kagueiama (2021, p. 326) assevera que:

Donde, pode-se referir que, na reconstrução histórica dos fatos, o testemunho é a prova por excelência. É o meio mais antigo e natural de investigação e de prova, que, segundo Barros, tem a função de provar a certeza histórica, derivada das relações e atestações alheias. Essa certeza, prossegue o autor, difere-se da certeza metafísica ou racional e, ainda, da certeza física.

A prova testemunhal é fonte de prova pessoal, ao passo que documentos, laudos e outros, são provas de elementos reais (KAGUEIAMA, 2021). O testemunho, assim como as declarações das vítimas, dão-se em audiência, garantindo o contraditório e a ampla defesa, oportunizando que a defesa e a acusação formulem perguntas à pessoa inquirida.

No Código Penal vigente, a testemunha e a vítima são obrigadas a prestar depoimento e, no caso de se tratar de testemunha, esta prestará o compromisso de dizer a verdade. Há responsabilidade criminal caso não sejam cumpridas as exigências legais, isto é, a testemunha que faltar com a verdade incorre no crime de falso testemunho, preconizado no artigo 342 do Código Penal. A “vítima” que mente poderá incorrer no crime de denúncia caluniosa, artigo 339, também do Código Penal. Não há o direito de permanecer em silêncio, sendo este direito e garantia exclusiva do acusado, não das vítimas e testemunhas.

Diferentemente do que ocorre quando a vítima ou testemunha é de criança ou adolescente, protegidos pela Lei 13.431/17, que elenca em seu artigo 5 o direito de permanecer em silêncio se assim desejar.

Outra grande diferença que tem bastante impacto sobre a ação penal é que em processos com adultos seus depoimentos são colhidos no inquérito policial e repetidos em ação penal em sede de instrução e julgamento, de forma a corroborar com o convencimento de que estão sendo ditas verdades, pois os depoimentos não têm muitas divergências entre si. Quando as vítimas são crianças, o relato será feito e colhido uma única vez, o que Athayde (2023) entende ser prejudicial no que tange o contraditório, pois não há comparação dos depoimentos e há dificuldade em se verificar se as alegações são verdadeiras.

Entende-se, portanto, que as vítimas têm o dever de prestar informações sobre os acontecimentos, mas quando são crianças ou adolescentes o tratamento não é o mesmo, por serem pessoas em desenvolvimento e obrigá-las a relatar os acontecimentos sem entenderem as consequências do relato as colocaria sob nova violência.

## **2.1 Da necessidade de antecipação da prova no caso de depoimento infantil**

Entende Nucci (2022) que a produção de prova antecipada tem caráter de urgência quando, pela sua própria caracterização, tem chances de perecimento, e, conseqüentemente, pode ser perdida pelo decorrer do tempo. A prova antecipada, diferentemente das outras provas, poderá ser requerida de ofício. Outra grande diferença é que o juiz não poderá fundamentar sua sentença nas provas produzidas somente no Inquérito, com exceção das provas antecipadas, que não são repetidas na ação penal.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê e dispõe sobre a possibilidade de produção de prova antecipada nos casos em que a vítima de violência sexual é criança ou adolescente. A antecipação do depoimento infantil busca evitar que a criança sofra o



trauma outras vezes ao repetir os fatos ocorridos, e cause consequências na formação psíquica do infante (COSTA, 2019). Esse depoimento não precisa ser reproduzido em contraditório, para resguardar a saúde psicológica da criança, tendo as demais disposições das provas antecipadas previstas em lei.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que a revitimização acontece quando a criança é exposta a relatar inúmeras vezes o acontecido, reiterando o trauma vivido, e que o transcurso do tempo pode afetar a apuração dos fatos, destruindo a prova oral. Sobre o assunto, Giacomolli e Di Gesu (2008, p. 4343) trazem o seguinte entendimento:

Destarte, diante da conflituosa relação entre tempo/memória e esquecimento, respondemos afirmativamente ao questionamento antes proposto, no sentido de a coleta da prova em um prazo razoável aumentar sua confiabilidade, ou, pelo menos, minimizar os danos em relação à falsificação da lembrança. Para isso, pensamos em uma equação simples: quanto menor o intervalo de tempo entre o fato delituoso e as declarações das vítimas e das testemunhas, menor será a possibilidade de haver esquecimento e menor a possibilidade de influências externas.

A antecipação da prova nesses casos se mostra necessária pelos dois motivos expostos acima: evitar a revitimização e resguardar a memória de forma a garantir o lastro probatório, visto que as memórias podem ser perdidas. De acordo com a lei da escuta especializada e o depoimento especial, Lei 13.431/2017, o depoimento seguirá o rito de prova antecipada, garantindo o contraditório e ampla defesa, será realizado em ambiente acolhedor, lugar que respeite e garanta a privacidade do depoente, não estando presente o suposto abusador.

## **2.2 As falsas memórias**

As memórias falsas são criações de fatos que não aconteceram, mas quem as cria as toma como verdadeiras. O depoimento de vítimas pode estar contaminado pelas falsas memórias que podem ser criadas e informadas em processo judicial. As memórias não são completamente confiáveis, principalmente quando há um trauma. Assim dispõe o entendimento de Ávila (2013, p. 104):

A questão da memória, em relação ao papel da testemunha no procedimento e processo penal, assim, tem o seu ponto crítico nas chamadas falsas memórias, demonstrações de que nossa memória não é infalível. Elas consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram. A interpretação errada de um acontecimento pode ocasionar a formação de falsas memórias. Embora não apresentem uma experiência direta, as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram.

O testemunho é a modalidade mais frágil como meio de prova no processo penal, pois o processo de relembrar os fatos não é completamente fiel à realidade, sendo a percepção daquele indivíduo sobre os acontecimentos, que pode ser contaminada por ordens diferentes, pois a lembrança pode ser altamente manipulada (GIACOMOLLI e DI GESU, 2008). A memória não se restringe a uma única parte do cérebro, podendo percorrer por sua parte emocional também, por exemplo, a interpretação errada de um contexto fático pode ocasionar falsas memórias. Deve-se levar em conta o tempo de observação, a atenção aos detalhes, a existência de violência, o caráter estressante e as



expectativas do receptor da informação, com reflexos no que tange ao testemunho (ÁVILA, 2013).

As memórias falsas podem se manifestar nos casos de alienação parental. Acredita Antonessi (2020, s. p.) que “as crianças são mais vulneráveis a criação dessas memórias, as crianças são, por natureza, sugestionáveis, e as crianças vítimas de alienação parental são especialmente vulneráveis”. Assim, entende-se que uma criança que sofre alienação, por ter sua relação familiar com o genitor alienado interrompida ou prejudicada, cria memórias de violências ou abusos induzidas pelo genitor alienante, criando memórias falsas sobre acontecimentos, tendo, portanto, reflexos na esfera jurídica e penal. A criança vítima da alienação cria um conflito com o genitor alienado por acreditar que aquelas memórias são de fatos que realmente aconteceram.

Dessa forma, entende-se que o genitor alienante, com raiva do genitor alienado, sugere fatos e acontecimentos que nunca aconteceram, fazendo com que a criança crie memórias inexistentes e assim se inicie um conflito entre a criança e o genitor alienado, criando distâncias e empecilhos para a convivência, transmitindo o ódio do genitor alienante à criança que foi sugestionada.

Será possível diferenciar a alienação parental das falsas memórias quando, sem nenhuma ajuda externa, as crianças recordam os fatos, ao passo que, do contrário, necessita uma palavra para ter ativadas informações detalhadas (ANTONESSI, 2020).

### 2.3 Alienação Parental

A alienação parental é o conflito entre os pais de uma criança ou adolescente, em momento de separação ou divórcio, onde um dos genitores joga o filho contra o outro genitor, tendo como finalidade a rejeição da criança pelo genitor que foi alienado. O advento da alienação parental se transforma numa síndrome e na criação de memórias falsas, quando o alienador manipula os acontecimentos e informações. As criações de falsas memórias podem ser de maus tratos e abusos sexuais por exemplo (DALL'ACQUA, 2021). Sobre a alienação parental e as memórias falsas, Antonessi afirma (2020, s. p.):

A fidelidade devida ao progenitor alienante (a maior parte das vezes, aquele com quem a criança reside) pressiona a criança a tomar o seu partido no conflito existente. Estas crianças, com particular relevo para as mais novas, acabam por acreditar nas histórias/estórias, exageradas ou inventadas, contadas pelos agentes alienantes, criando, inclusivamente, memórias próprias de acontecimentos que não aconteceram ou aos quais não assistiram, reivindicando, assim como seu, o ódio do progenitor alienante pelo progenitor alienado.

Compreende-se que com a separação, além das brigas e discussões advindas da antiga relação conjugal, podem ocorrer disputas judiciais quanto à guarda dos filhos. Neste contexto, houve uso contínuo de denúncia de abuso sexual como espécie de arma utilizada para garantir a guarda e conseqüentemente afastar um dos genitores do convívio com o filho (ANTONESSI, 2020).

Nessa conjuntura sobreveio a Lei 12.318/10, sobre a qual tramita PL 2812/22 buscando sua revogação, que trouxe a tipificação dos atos que configuram alienação parental, apresentando um rol exemplificativo de condutas que a caracterizam, como o de dificultar a convivência, dificultar o exercício de autoridade e a omissão de informações importantes sobre a criança. Como a própria lei mencionava, a alienação parental interfere na formação psíquica do infante, podendo gerar grandes traumas na vida da criança que tem direito à convivência com ambos os genitores para seu desenvolvimento.



Uma das condutas tipificadas no rol do parágrafo único do artigo 2º, inciso IV, da referida lei, é o de apresentar falsa denúncia contra o genitor com o objetivo de afastá-lo da convivência da criança ou adolescente. Na sequência, o artigo 6º, inciso V, traz a possibilidade da inversão da guarda ou a conversão para a guarda compartilhada, nos casos em que foram caracterizados atos típicos de alienação parental.

### 2.3.1 O impacto da Lei 12.318/10 nas denúncias de violência sexual

A lei de alienação parental, Lei 12.318/10, teve escopo de proteger e garantir a convivência com ambos genitores, entretanto, sua finalidade pode estar sendo utilizada de forma desvirtuada, pode estar sendo utilizada como meio de defesa em situação de denúncia de violência sexual, causando preocupação, porque nestes casos há possibilidade de alteração ou de inversão da guarda da criança (RODRIGUES, 2020), como visto no capítulo anterior.

Entre 2017 e 2018, veículos de notícias e comunicações como Rede Globo e The Intercept Brasil deram palco a denúncias feitas por mães que alegaram a má aplicação da lei. Casos em que após a denúncia de abuso sexual tiveram sua guarda alterada, levando a criança para o ambiente de abuso como moradia fixa. Isto ocorreu porque, por se tratar de crime cuja comprovação e elucidação é de extrema dificuldade, ao não ser comprovado o que foi denunciado pela mãe, a defesa do pai alega a alienação parental com fundamento no artigo 6º inciso IV, que trata de falsa denúncia. Entende Dias (2017, p. 333):

[...] há outra consequência ainda pior: a possibilidade de identificar como falsa denúncia o que pode ser uma verdade. Nos processos que envolvem abuso sexual, a alegação de que se trata de alienação parental tornou-se argumento de defesa. Invocada como excludente de criminalidade, o abusador é absolvido e os episódios incestuosos persistem.

Em outros termos, o fato de não ter sido possível comprovar criminalmente não significa que o crime não ocorreu e que automaticamente estamos diante de uma alienação parental.

Nesse sentido, Dos Santos (2019) assevera que a prática gera desestímulo em denunciar casos de abusos, por medo das mães de entregarem seus filhos aos abusadores. Assim, optam por não denunciar. Nasce um impasse, pois mães que silenciam diante de um abuso podem ser consideradas coniventes com a violência, enquanto mães que denunciam correm o risco de perderem a guarda do filho quando o abuso não for comprovado, sofrendo as punições da lei de alienação parental, que deveria proteger os infantes em casos em que pode efetivamente ter ocorrido abusos (REDE GLOBO, 2018). Segundo Scarance (2019), os casos de mães que oferecem falsa denúncia não chegam a 0,5% dos casos. Não obstante, Scarance (2017) ainda declarou:

Os abusos são difíceis de provar. Em geral, acontecem dentro de casa e não deixam vestígios [...] é verdade que há uma avalanche de falsas denúncias, mas é injusto que uma mãe seja considerada alienadora diante de uma dúvida da Justiça. É um mau uso da alienação parental.

Após grande repercussão dos casos e buscando melhor aplicação da Lei, em 2017, a Comissão Permanente de Combate a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – CEPEVID, formada por Promotores de justiça, firmaram enunciado: “Enunciado



2: A absolvição do réu, por falta de provas em processo por violência doméstica ou estupro de vulnerável, não configura, por si só, alienação parental.”.

Neste diapasão, foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos (CDH), projeto que revoga integralmente a Lei de Alienação Parental (2023), e trâmite como PL 2812/22, observando que a Lei ainda gera muita insegurança jurídica, não alcançou os resultados esperados, produzindo problemas ainda mais graves aos agentes que se pretendia proteger, sendo grande alvo de críticas e tendo sua finalidade muitas vezes desvirtuada.

### **3 ESCUTA ESPECIALIZADA E O DEPOIMENTO ESPECIAL**

A Escuta Especializada e o Depoimento Especial estão preconizados na Lei 13.431/17, que trata sobre a forma que crianças vítimas ou testemunhas de crimes serão inquiridas em depoimento. A natureza da escuta especializada se distingue do depoimento especial pois não tem o condão de produzir nenhuma prova ou responsabilização, mas sim o acolhimento e o cuidado da vítima ou testemunha da violência, para que, de forma livre, preste seu relato de modo não invasivo para sua proteção.

O Conselho Nacional do Ministério Público (2019), assim como o texto do artigo 19 da Lei 13.431/17, discorre sobre a realização da escuta especializada, devendo ser formada pela rede de proteção com profissionais da saúde e educação (normalmente profissionais que realizam o primeiro contato com a vítima), os conselhos tutelares, serviços de assistência social, médicos, psicólogos, dentre outros. Esta forma é limitada à estrita necessidade para apuração dos fatos em processo judicial.

Já o Depoimento Especial, segundo conceito legal, artigo 11 da Lei 13.431/17, é a efetiva inquirição da vítima sobre os acontecimentos, tem caráter investigativo para apuração de eventuais violências. Diferentemente da escuta especializada, tem natureza de produção antecipada de prova judicial. Em outras palavras, é o efetivo depoimento da vítima perante autoridade policial ou judiciária, será feito sem a presença do acusado, mas garantindo o contraditório, pois haverá participação da defesa. Há vedação expressa na lei da leitura da denúncia ou qualquer peça processual.

Ainda assim, o que se pode extrair é que, no que concerne à proteção da vítima, o depoimento colabora para a redução de danos, porque evita-se as inúmeras repetições dos relatos de abusos, e é prestado em ambientes que têm por finalidade a melhor recepção das vítimas que estão em fase de desenvolvimento (PELISOLI; DOBKE; DELL'AGLIO, 2014).

Antes as oitivas eram colhidas da mesma forma que de vítimas de crimes diversos, de idades diversas, não se respeitando o quesito subjetivo da vítima, no caso, uma criança vítima de um crime tão grave e violador. Nesse sentido, a sistemática adotada por si só era responsável por nova violência contra a vítima, chamada violência secundária e institucional. As vítimas eram submetidas a um ambiente menos acolhedor, e pressionadas, podiam relatar fatos não verídicos (GARCEL; SOUZA NETTO; MARÇAL, 2020). Anteriormente à Lei 13.431/17, o conjunto probatório por vezes acabava se tornando fragilizado diante da instrução processual. Com o advento da referida lei passou-se a regular os depoimentos, com sua realização por psicólogos ou assistentes sociais.

Em 2003, foi realizado projeto do depoimento sem dano, elaborado pelo juiz de direito José Antônio Daltóe César, do 2º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, com embasamento no trabalho monográfico apresentado pela Promotora Velda Dobke, intitulado “Abuso Sexual: a inquirição das crianças – uma abordagem





disciplinar”, em que estipula que crianças devem ficar em salas reservadas para o depoimento, que será colhido por técnico, psicólogo ou assistente social, em ambiente acolhedor e através de conversa indireta, buscando estabelecer uma relação de confiança e liberdade para relatar os fatos.

Dessa forma, estabelece-se não somente uma produção de prova mais segura, como evitam-se maiores danos à vítima, respeitando-se sua condição de desenvolvimento e vulnerabilidade. A vítima é colocada em ambiente com brinquedos e materiais para desenhos, tornando a experiência menos traumática, o que, conseqüentemente, facilita o desbloqueio de memórias (ROVINSKI; STEIN,2009).

Não deixando de lado que se trata de procedimento célere, e de suma importância para condenação ou absolvição de réu, o depoimento é acompanhado por meio de videoconferência por juiz, promotor de justiça e defensor, de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa, ficando o vídeo registrado e juntado aos autos do processo criminal ou investigativo, conforme dispõe a Lei 13.431/17.

O projeto teve reconhecimento e se tornou a resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de nº 33/2010. Passou a ser recomendado aos Tribunais de Justiça como forma especial para qualidade no depoimento. Conforme recomenda o CNJ, o relato é feito de forma livre sem induzimento do entrevistado. Ao final do depoimento, será oportunizado às partes formularem perguntas, feitas por intermédio do profissional que está conduzindo a entrevista, que poderá reformulá-las como verificar ser melhor sua adaptação para compreensão do entrevistado.

Há críticas a esta forma de depoimento, tanto no que se refere ao papel em que a vítima assume, de papel principal em sede de produção de provas, como em se tratando do que se refere ao contraditório nesses casos, visto que em um depoimento comum, a defesa pode confrontar os relatos feitos pela vítima, ou formular perguntas diretamente, sendo para Lopes Júnior (2015) uma clara violação do processo legal.

A criança tornou-se papel principal na produção de provas e elucidação dos fatos no crime que sofreu, e, por ser considerada como pessoa detentora de direitos, deve ser ouvida em todos processos que tiver interesse, devendo-se considerar o papel de proteção que o Estado deve garantir. A oitiva da vítima tanto é importante para a culpabilidade quanto para absolvição do acusado, podendo inclusive ser um dos pedidos da defesa na produção de provas.

Rosa e Lopes Júnior (2015), caracterizam o depoimento especial como “espetáculo punitivo do bem”. Acreditam que submeter a criança vítima ao depoimento não é lhe proteger pelo Estado, e que esta proteção vem somente pelo único mecanismo democrático de direito, o processo penal, apontando que existem meios mais aptos a serem utilizados como laudos qualificados e entrevistas cognitivas.

Nesta senda, afirmam que há violação do artigo 212 do CPP, mudando a figura de quem preside a formulação das perguntas à vítima, desconsiderando a sistemática legal e afetando a ampla defesa e o contraditório de forma a romper a igualdade, retirando a iniciativa das partes para este tipo de produção de prova, voltando ao modelo em que o juiz tinha o papel principal, só que de forma ainda mais gravosa, em que um terceiro estranho aos autos, e estranho ao próprio Direito, é a nova figura que preside esse depoimento, são eles, os psicólogos e os assistentes sociais (ROSA; LOPES JÚNIOR, 2015).

O Conselho Federal de Psicologia e Assistência Social, em 2009, não aprovou tal atividade, por colocarem esses profissionais como instrumentos em detrimento dos operadores do Direito, de forma a não exercerem sua profissão na sua forma genuína,



invertendo os papéis de protagonistas na tomada do depoimento. A resolução CFESS nº 554/2009, do Conselho Federal de Serviço Social não aprova a política do antigo “depoimento sem dano”, considerando ser atividade atribuída à área da magistratura, e não do serviço social.

Gesu (2014) considera que esse tipo de depoimento acaba ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, obstando a atuação da defesa, e, ainda assim, a revitimização acontece de igual forma, porque seria uma utopia a vítima passar por um depoimento totalmente sem dano. Os princípios do contraditório e da ampla defesa são basilares do ordenamento jurídico brasileiro para assegurar que ambas as partes tenham igualdade na produção de prova e que tenham a oportunidade de defesa de cada ato processual, de forma que o Estado, detentor do poder de punir, não abuse de seu poder e deliberadamente puna sem o mínimo de comprovação ou sem dar oportunidade à parte contrária para contar sua versão dos fatos.

### **3.1 Critérios para realização de depoimento especial evitando-se a ocorrência de vícios**

Para maior segurança jurídica no que tange ao depoimento, deverá, sempre que possível, ser observado o critério da celeridade processual, que é a agilidade na produção da prova, de modo que contribua para a melhor elucidação dos fatos. Assim, o essencial é que se possa produzir esse tipo de prova o mais rápido possível, observando a característica da produção antecipada de prova. Para Potter (2019, p. 127):

As crianças podem ser mais vulneráveis à sugestão do entrevistador quanto mais jovens, quando interrogadas com muita demora, quando se sentem intimidadas, ou quando as sugestões são firmemente estabelecidas e muito frequentes e, ainda, quando vários entrevistadores fazem a mesma sugestão.

Entendendo pela produção antecipada da prova de forma a evitar que o transcurso do tempo afete a apuração dos fatos, complementa Potter (2019, p. 364):

Refere a emenda do Acórdão da 5ª Câmara Criminal do TJRS que ‘A produção antecipada da prova pretendida se justifica a medida que o transcurso do tempo, em casos como o presente, pode afetar a devida apuração dos fatos, sombreando a realidade e reavivando o trauma inerente à conduta delitiva, sendo que a inobservância do exposto dispositivo legal pode tornar inócua toda a rede protetiva em torno de crianças e adolescentes corroborada pela lei nº 11.431/2017.

A demora pode colaborar para que as respostas sejam sugestionadas e assim alterar o relato dos fatos. Outro ponto de grande importância para esta forma de depoimento é o modo que esta vítima será inquirida. Seu relato precisa ser realizado livremente, sem interrupções, deixando com que a oitiva aconteça de forma que a própria pessoa inquirida possa acessar suas memórias. Busca-se a recriação do contexto fático e psicológico para que se recupere (KAGUEIAMA, 2021).

No que concerne à criação de falsas memórias, ela é menos tendenciosa nos casos que o depoimento é colhido em tempo razoável (GIACOMOLLI e DI GESU, 2008). O inquiridor não induzirá respostas. O modo como a vítima é inquirida pode influenciar no resultado do depoimento, por isso seu depoimento deve ocorrer livremente e sem interrupções, mas caso haja necessidade de esclarecer algo no processo, e a vítima não lembrar, pode-e utilizar perguntas gerais, sobre a forma, o jeito ou o peso do ‘objeto’ para



que assim busque outras rotas de recuperação da memória, ou ainda, a utilização de sentimentos sensoriais, por exemplo, auditivo não visual (KAGUEIAMA, 2009).

A escuta e o depoimento deverão seguir procedimento, conforme o possível, observando aspectos como sigilo, privacidade, mobília e iluminação, criando ambiente acolhedor, deixando a criança ou adolescente minimamente confortável, como dispõem os artigos 9º e 10º da Lei 13.431/17.

Art. 9 – A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento. Art. 10 – A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

A condução será realizada por profissional capacitado, que tenha métodos para colher o depoimento acolhendo o entrevistado. O entendimento do STJ (2015) sobre o assunto vai ao encontro de toda a explanação, sendo o depoimento colhido por técnico capacitado sendo ele psicólogo ou assistente social, na modalidade de prova antecipada:

O depoimento sem dano consiste na oitiva judicial de crianças e adolescentes que foram supostamente vítimas de crimes contra a dignidade sexual por meio de um procedimento especial, que consiste no seguinte: a criança ou o adolescente fica em uma sala reservada, sendo o depoimento colhido por um técnico (psicólogo ou assistente social), que faz as perguntas de forma indireta, por meio de uma conversa em tom mais informal e gradual, à medida que vai se estabelecendo uma relação de confiança entre ele e a vítima. O juiz, o Ministério Público, o réu e o Advogado/Defensor Público acompanham, em tempo real, o depoimento em outra sala por meio de um sistema audiovisual que está gravando a conversa do técnico com a vítima. A Lei nº 13.431/2017 trouxe regras para a realização do depoimento sem dano. No entanto, mesmo antes desta Lei, o STJ já entendia que era válida, nos crimes sexuais contra criança e adolescente, a inquirição da vítima na modalidade do “depoimento sem dano”, em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, inclusive antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada. Assim, mesmo antes da Lei nº 13.431/2017, não configurava nulidade por cerceamento de defesa o fato de o defensor e o acusado de crime sexual praticado contra criança ou adolescente não estarem presentes na oitiva da vítima devido à utilização do método de inquirição denominado “depoimento sem dano”. STJ. 5ª Turma. RHC 45.589-MT, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/2/2015.

Sinteticamente, observados os critérios da celeridade processual, com o depoimento sendo colhido o quanto antes na forma de prova antecipada, sem repetições, do relato realizado por profissional capacitado, do depoimento livre sem induções do entrevistador e do ambiente acolhedor, de forma a respeitar a idade da vítima ou testemunha, incidirá maior segurança jurídica quanto à veracidade dos fatos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo buscou demonstrar quais critérios devem ser observados para que a criança ou adolescente seja ouvida judicialmente na condição de vítima ou testemunha de um crime. Esses critérios são formas de garantias judiciais para que seu relato não tenha a incidência de vícios como as falsas memórias, alienação parental e a indução do relato. Para tanto, foi possível constatar que a violência intrafamiliar é uma realidade constante



no Brasil, dados mostram que mais de 50% dos casos de estupro são cometidos contra crianças, e dentre essa porcentagem, mais de 70% são cometidos dentro da própria casa, no seio familiar. Foi tratado do conceito de prova no processo penal brasileiro, e de quando deverão ser antecipadas, de modo que não precisarão ser reproduzidas em contraditório judicial, como é o caso do depoimento especial.

A pesquisa foi realizada para tratar do depoimento antecipado da vítima, pois a grande problemática deste tipo de crime é a dificuldade na produção de prova, isto porque, no que tange aos crimes contra a dignidade sexual, que são normalmente perpetrados longe dos olhos de testemunhas, e que normalmente a prova se concentra apenas no depoimento da vítima.

As memórias falsas são criações irreais de acontecimentos, essas memórias podem ser influências externas ou internas, e podem gerar consequências na ação penal. Para que o depoimento seja colhido de forma a garantir a melhor e mais próxima fidelidade dos fatos, ele deverá ser prestado o mais rápido possível, para que a memória não pereça e não seja contaminada por influências externas.

A síndrome da alienação parental pode decorrer de falsas memórias, ou seja, um dos genitores aliena o filho, com intuito de denegrir a imagem do outro genitor, influenciando a criança a criar traumas vinculados ao outro genitor, afetando assim sua relação afetiva. O ordenamento jurídico brasileiro não apoia alienação parental, pois entende que a criança e o adolescente tem o direito de conviver com ambos genitores para seu melhor desenvolvimento psicossocial.

Uma das formas de alienação parental é apresentar falsa denúncia, e com isso, ter alterada ou até mesmo invertida a guarda da criança. A Lei de Alienação Parental teve a finalidade de proteger a criança e garantir sua convivência com ambos os genitores, mas em muitos casos essa garantia vem sendo usada como subterfúgio para defesa de casos de abusos sexuais. Assim, uma mãe que denuncia um possível caso de abuso pode ter a guarda do filho alterada ou até mesmo perdê-la nos da Lei 12.318, expondo essa criança ainda mais ao ambiente de violência, por se tratar de crime de difícil comprovação.

Na busca pela responsabilização dos causadores dessa violência, e tentativa de encontrar uma maneira de proteger crianças e adolescentes ao relatar os fatos, foi criada a Lei 13.431, que trata sobre o depoimento especial e a escuta especializada, dispensando tratamento diferenciado às crianças vítimas ou testemunhas de crimes. O depoimento infantil nos casos de abusos sexuais é elemento fundamental para a aplicação da lei penal, por este motivo a sua coleta é tão importante.

Conclui-se que, para o depoimento ser colhido de maneira mais segura, a coleta deverá ser feita o mais rápido possível, com natureza de prova antecipada, em ambiente acolhedor, com profissional capacitado, de forma que seu depoimento seja dado de maneira livre, sem interrupções, e sem influência do inquiridor nas respostas.

Ainda assim, não há como garantir a inexistência de falsas memórias, ou que o relato será suficiente para a instrução processual, ou que este procedimento de fato não trará danos à criança vítima. Ao serem observadas as instruções, os depoimentos poderão ser colhidos mais genuinamente, tendo maior chance de não incidir em vícios sobre os relatos e, assim, garantir mais eficácia ao devido processo legal.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.



ANTONESSI, Camila Santiago. **Alienação parental: o grito dos inocentes**. São Paulo, 2020, s.p.

ARAÚJO, Maria de Fátima. **Violência e abuso sexual na família**: Psicologia em Estudo, 2002. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/6592>>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

ATHAYDE, Rudson Moraes. **Problemática do contraditório e valoração do depoimento da vítima de estupro**, 2023. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2023-mar-11/rudson-athayde-valoracao-depoimentovitima-estupro>>. Acesso em: 22 de maio de 2023.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, 350 p.

BORGES, Pierre. No Brasil, a cada hora, 3 crianças ou adolescentes são abusados, 2020. Disponível em: <<https://pleno.news/brasil/no-brasil-a-cada-hora-3-criancas-ouadolescentes-sao-abusados.html>>. Acesso em: 16 de maio de 2023.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O estranho e fascinante crime omissivo impróprio**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/direito-defesa-estranhofascinante-crime-omissivo-improprio-parte#author>>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

BRASIL, Decreto n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal. Planalto. Acesso em: 9 de outubro de 2022.

BRASIL, Lei 13.431/2017, 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm)>. Acesso em: 09 de outubro de 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Correição Parcial Criminal, n. 70083682674, Quinta Câmara Criminal. Relator: Lizete Andreis Sebbler, RS, Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Nº 33 de 23/11/2010**, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/878>. Acesso em: 12 de abril de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 556**. Não configura nulidade por cerceamento de defesa o fato de o defensor e o acusado de crime sexual praticado contra criança ou adolescente não estarem presentes na oitiva da vítima devido à utilização do método de inquirição denominado "depoimento sem dano", precluindo eventual possibilidade de arguição de vício diante da falta de alegação de prejuízo em momento oportuno e diante da aquiescência da defesa à realização do ato processual apenas com a presença do juiz, do assistente social e da servidora do Juízo. Disponível em: <<https://arquivos-trilhante-sp.s3.sa-east-1.amazonaws.com/documentos/informativos/informativo-0556-stj.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Disponível em:



<[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf)>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

CHAUÍ, M. **Participando do debate sobre mulher e violência**: em perspectivas antropológicas da mulher. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1985. 62 p.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência**, 2019. Disponível em:

<[https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/LIVRO\\_ESCUTA\\_PROTEGIDA\\_MENOR\\_10.pdf](https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/LIVRO_ESCUTA_PROTEGIDA_MENOR_10.pdf)>. Acesso: 12 de abril 2023.

COSTA, Eulália Maria da Silva. **Depoimento sem Dano**: oitiva de crianças vítimas de violência sexual, 2019. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53502/depoimento-sem-dano-oitivade-crianas-vtimas-de-violncia-sexual>>. Acesso em 09 de outubro de 2022.

COSTA, Taciana Dager Rosa. **Estupro de vulnerável e a dificuldade de provas concretas**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57010/estupro-devulneravel-e-a-dificuldade-de-provas-concretas>>. Acesso em: 19 de novembro de 2022.

DALL'ACQUA, Juliana Gomes. **Alienação parental e as falsas denúncias**, 2021.

Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1631/Aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+e+as+falsas+den%C3%BAncias+>>. Acesso dia 12 de abril de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.p. 333.

DOS SANTOS, Erica; SCARANCE, Valéria. **Debatedoras defendem revogação da Lei de Alienação Parental**. 2019. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/noticias/561422-debatedoras-defendem-revogacao-da-leide-alienacao-parental/>>. Acesso em: 23 de maio de 2023.

Enunciados COPEVID aprovados na reunião ordinária do CNPG de 15/07/2017 - MPDFT. Disponível em: <<https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/enunciadoscopevid.pdf>> Acesso em: 23 de maio de 2023.

FLICK, Uwe. **Qualidade na pesquisa qualitativa**. 1. ed. Porto Alegre: Grupo Artmed, 2009. 196 p.

GARCEL, Adriane da Silva. **O depoimento especial em casos de violência sexual**, 2020. Disponível em:

<<https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/20585333/37Artigo+Revista+Recife.pdf/703830db-6395-9361-78cd-5fe0202969d9>>. Acesso em: 29 de março de 2023.

GARCEL, Adriane da Silva; SOUZA NETTO, José Laurindo de; MARÇAL, Thayssa Criatiane. **O depoimento especial em caso de violência sexual**, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/244219>>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. **As falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal**. Brasília: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, p. 4334-4356, novembro 2008.



KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras.** Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273372/pageid/3>. Acesso em: 20 set. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional,** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de metodologia da pesquisa científica.** São Paulo: Grupo GEN, 2016. 187 p.

Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério divulga dados de violência sexual contra crianças e adolescente,** 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/ministerio-divulgadados-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em 19 de novembro de 2022.

MIRABETE, Julio Fabrine. **Código de processo penal interpretado.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

NEVES, Maria Laura. **Entenda a polêmica da alienação parental,** 2017. Disponível em: <<https://revistamarieclaire.globo.com/Comportamento/noticia/2017/07/entendapolemica-da-alienacao-parental.html>>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 19. ed. 2022. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644568/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter12\]!/4/130/1:174\[%20pa%2Cra%20\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644568/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter12]!/4/130/1:174[%20pa%2Cra%20])>. Acesso em: 09 de outubro de 2022.

Organização Mundial de Saúde. **Relatório mundial sobre a prevenção da violência, 2014.** Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/9789241564793\\_por.pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/9789241564793_por.pdf) Acesso em: 12 de abril de 2023.

OVINSKI, Sonia Liane Reichert; STEIN, Lilian Milnitsky. **O uso da entrevista investigativa no contexto da psicologia forense.** 1. ed. São Paulo: Vetor, 2009.

PELISOLII, Cátula; DOBKE, Velede; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. **Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual,** 2014. Disponível: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413389X2014000100003](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413389X2014000100003)>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

POTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos.** 3. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019, 416 p.



RAYMUNDO, Rafael Tourinho. **Entenda o que é pesquisa explicativa e veja exemplos**, 2020. Disponível em: <<https://viacarreira.com/pesquisa-explicativa/>>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

REDE Globo. **Pai abusador usa lei de alienação parental para tomar guarda de filho**. 2018. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/04/pai-abusador-usalei-de-alienacao-parental-para-tomar-guardade-filho.html>> Acesso em: 24 de maio de 2023.

RHOD, Ana Luiza. **Os novos parâmetros de escuta de crianças e adolescentes sob a ótica da rede de proteção**, 2018. Disponível em: <<https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/58fd6b4e-cae0-455f-a9aa3d066609271a/content>>. Acesso 12 de abril de 2023.

SENADO, Agência. **Projeto que revoga Lei da Alienação Parental avança**, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/08/16/lei-da-alienacao-parental-e-revogada-pela-cdh#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20de%20Direitos%20Humanos,Lei%2012.318%2C%20de%202010>). Acesso em: 19 de setembro de 2023.

SOUZA, Angélica Silva; DE OLIVEIRA, Guilherme Saramago; ALVES, Laís Hilário. **A pesquisa bibliográfica: princípios e fundamentos**. 2021, Disponível em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/2336-Texto%20do%20Artigo-8432-1-1020210308.pdf>. Acesso em: 21 de junho de 2023.

STF. **Depoimento de vítimas de estupro e assédio sexual tem grande valor como prova**, 2016. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/201601-25\\_10-19\\_Depoimento-de-vitimas-de-estupro-e-assedio-sexual-tem-grande-valorcomo-prova.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/201601-25_10-19_Depoimento-de-vitimas-de-estupro-e-assedio-sexual-tem-grande-valorcomo-prova.aspx)>. Acesso em: 19 de novembro de 2022.

TUMELERO, Naína. **Pesquisa explicativa: conceitos, objetivos, exemplos e comparativos**. 2019. Disponível em: <https://blog.mettzer.com/pesquisaexplicativa/#:~:text=Desta%20forma%2C%20a%20pesquisa%20explicativa,e%20efeito%20de%20determinado%20fen%C3%B4meno>. Acesso em: 21 de junho de 2023.

WALLIMAN, Nicholas. **Métodos de pesquisa**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. 192 p.





## FEMINICÍDIOS NO BRASIL: REFLEXÕES SOBRE MECANISMOS DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À LUZ DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Leandro Barbosa de Araujo<sup>1</sup>

Célia Regina de Sousa<sup>2</sup>

Francineide Barbosa de Araújo Costa<sup>3</sup>

**Resumo:** A violência doméstica tem provocado uma grande consternação na população brasileira, isso se deve ao elevado índice de violência no País, desde agressões verbais, como físicas e até a ocorrências de feminicídios. Importante frisar que, desde a promulgação da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 pela Organização das Nações Unidas-ONU, muitos direitos passaram a ter mais visibilidade, dentre os quais o direito à vida. Contudo, as medidas de prevenção e combate a violência doméstica adotadas por parte do Estado não têm sido suficientes para pôr fim a esse tipo de violência. Diante disso, a ideia desse estudo é verificar quais medidas estão sendo usadas e o que pode ser feito de aprimoramentos para prevenir e combater a violência no contexto doméstico, e gerar uma maior proteção às vítimas de tais violências. Ao fim dessa pesquisa foi possível identificar a necessidade de mais incentivos e investimentos na educação humanitária a partir da educação básica, com a participação comunitária, assim como mais rigor na aplicação da lei ao agressor, com cumprimento da pena, em caso de condenação, em regime fechado, e não sendo o caso, inserção de monitoramento permanente aos agressores por meio de tornozeleiras eletrônicas, observado também necessidade de mais investimentos em casas de abrigos para as vítimas, assim como aplicação de políticas públicas mais eficientes para a inserção delas no mercado de trabalho. Na presente investigação foi utilizado a doutrina, jurisprudência, ordenamento jurídico pátrio e internacional, assim como matérias informativas disponíveis na internet.

**Palavras-chave:** Violência doméstica. Políticas preventivas e repressivas. Mercado de trabalho.

**Abstract:** Domestic violence has caused great consternation in the Brazilian population, this is due to the high rate of violence in the country, from verbal aggression, as physical and even occurrences of feminicides. It is important to stress that, since the promulgation of the Universal Declaration of Human Rights in 1948 by the United Nations Organization (UN), many rights have become more visible, among them the right to life. However, the measures adopted by the State to prevent and combat domestic violence have not been enough to put an end to this type of violence. Therefore, the idea of this study is to verify which measures are being used and what improvements can be made to prevent and combat violence in the domestic context, and to generate a greater protection for the victims of such violence. At the end of this research it was possible to identify the need for more incentives and investments in humanitarian education starting from basic education, with community participation, as well as more rigor in the application of the law to the aggressor, with fulfillment of the sentence, in case of conviction, in a closed regime, and, if this is not the case, the insertion of permanent monitoring of the aggressors by means of electronic anklets, also observed the need for more investments in shelters for the victims, as well as the application of more efficient public policies for their insertion in the job market. The present investigation used doctrine, jurisprudence, national and international legal framework, as well as informative materials available on the internet.

**Key words:** Domestic violence. Preventive and repressive policies. Labor market.

1. Graduado em Direito pelo Centro Universitário UniProjeção - Unidade Taguatinga/DF. Graduado em Licenciatura em Sociologia pelo Centro Universitário UniFAVENI. Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Advogado, inscrição na OAB/DF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9471-0366>

2. Graduada em Direito pelo Centro Universitário UniProjeção - Unidade Taguatinga/DF. Pós-Graduada em Tribunal do Júri. Advogada, inscrição na OAB/DF. Vice Presidente da Comissão de Combate à Violência Doméstica da OAB - Subseção de Taguatinga/DF-Gestão de 2022 a 2024-. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2982-1569>

3. Graduada em Administração pela Universidade Estadual do Piauí-UESPI, Brasil. Pós-Graduada em Gestão Pública pela Faculdade Focus, Brasil. Pós-Graduada em linguagens, suas tecnologias e o mundo do trabalho pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3192-5762>



## INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana encontra barreiras para ser estabelecida de forma efetiva, o que pode impulsionar em muitas pessoas o pensamento de o porquê do mundo estar, desde os primeiros povos, nesse caminho de inconsistências no que diz respeito aos direitos básicos de cada indivíduo, com ênfase para o direito à vida, e nessa, inclusa a integridade física e psicológica.

Diante disso, as possíveis respostas para tantos acontecimentos no mundo podem ser estudadas a partir do contexto de cada nação. Em relação ao Brasil, importante enfatizar que o País busca aperfeiçoar suas políticas públicas e assistenciais para promover a defesa da vida, com ênfase a propiciar maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, objeto deste estudo.

Cabe destacar, entretanto, em que pese haver avanços no Brasil em relação às garantias fundamentais, entre elas, o direito à vida, em especial no que se refere a prevenção e combate a feminicídios e quaisquer outras formas de violência doméstica, em termos práticos, o Estado não tem conseguido estabelecer uma política protetiva eficaz sob o ponto de vista da proteção integral, o que faz com que haja alto índice de violência doméstica no País.

Diante dessa realidade apresentada, quanto a violência doméstica, as perguntas a que se pretende responder neste estudo são: quais os mecanismos de prevenção e combate à violência doméstica que estão sendo utilizados? Por que ainda há tantos casos de feminicídios no Brasil? O que pode ser feito para cessar com a violência doméstica e, por conseguinte os feminicídios, ou ao menos minimizar os seus efeitos, possibilitando um pouco mais de dignidade para as vítimas de tais violências?

As respostas a essas perguntas acima apresentadas serão dadas com base em estudos bibliográficos que tratam do respectivo tema com vista à defesa da proteção integral, levando em consideração os casos de violência doméstica acometerem todo o território nacional. Será abordado também posicionamento jurisprudencial a respeito da aplicabilidade da referida corrente da proteção integral, assim como apresentado dados a partir de informações extraídas de sítios da internet sobre o citado tema.

## 1 REFLEXÕES SOBRE O DIREITO A VIDA, COM ÊNFASE PARA A SAÚDE FÍSICA E MENTAL COMO PREMISSAS PARA POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS COM VISTAS À DIGNIDADE HUMANA

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), em 5 de outubro de 1988, muitos direitos e garantias fundamentais foram materializados. É possível dizer que a citada carta teve influência internacional, em especial por parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>4</sup>, conforme corroborado

---

4. A “Declaração Universal dos Direitos Humanos” foi “adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948”. Trecho do preâmbulo dispõe que “[...] a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição”. Informações extraídas de: UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acessada em: 27/05/2023.



pelo entendimento de Hekenhoff (1998,p.97), quando faz referência a importância dos “direitos sociais” previstos na CF/88 e estabelecidos na mencionada Declaração.

Ao tratar do tema direito à vida, por exemplo, ressalvada algumas exceções, a mencionada Carta da República estabelece que este constitui cláusula pétrea, em outras palavras, não pode ser alterada, ainda que por emendas à constituição. Isso denota que há uma preocupação do legislador em assegurar que a vida, como bem precioso e um direito inerente a todo ser humano precisa ser protegida e que o poder público necessita também de limitação e controle para não extrapolar sobre esse direito.

Diante disso, a CF/88 ao tratar do direito à vida, estabelece no seu artigo 5º caput, 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[...]” (BRASIL, 1988). Quanto à vida, em especial, Dallari (2008, p.32) traduz esta como sendo “o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral de todos os seres humanos”. Em sintonia ao posicionamento aqui mencionado, Alexandre de Moraes (2011, p. 80) associa o direito à vida aos “princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, por exemplo. Isso significa dizer que não há vida plena se não houver respeito à dignidade da pessoa humana, o que significa dizer também que é preciso que se respeite os direitos básicos de cada indivíduo.

Como se observa, há uma busca constante pela garantia do direito à vida. E em corroboração ao entendimento de Moraes, já citado, Sarlet (2011, p.71) também enfatiza que não só o direito à “vida”, mas também os que decorrem dela, como, por exemplo, “integridade física” merecem ser “minimamente assegurados”.

A norma constitucional, entretanto, ao se referir ainda sobre o direito à vida, disciplina haver exceção, ou seja, situações em que pode ocorrer o óbito de alguém por ação de terceiros, tratar-se do caso de haver guerra, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XLVII, letra a, da CF/88 (BRASIL, 1988). Cabe ressaltar ainda, em que pese a CF/88 ter em seu texto mandamentos de efeitos imediatos, ou seja, que tem efeito na sociedade sem precisar de complemento, há também outros que necessitam de normas posteriores de regulamentação, isso geralmente ocorre quando o texto constitucional se mostra genérico, e diante disso, observa-se que muitas outras normas foram elaboradas e entraram em vigor para disciplinar melhor matérias de interesses sociais. Nesse sentido, cita-se, por exemplo, o artigo 23 do Código Penal-CP de 1940 (BRASIL, 1940) e de seus incisos onde diz que:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984): I - em estado de necessidade;(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779); III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Entretanto, levando em consideração que o espírito da lei tem como fim a proteção à vida e tudo que decorre dela, em termos de direitos e garantias fundamentais, a fim de dar maior proteção ao direito à vida, o citado artigo estabeleceu que se houver excesso poderá haver punição, é o que disciplina o parágrafo único do artigo 23 do CP (BRASIL, 1940), onde diz que “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) ”. É possível citar também os casos do artigo 26, caput, do CP que trata da inimputabilidade penal, onde o causador do dano não responderá criminalmente. Além disso, o CP dispõe também sobre



a isenção de pena em caso de aborto, conforme dispõe o artigo 128, caput, e seus incisos, onde diz que:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 1940).

Importante mencionar o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF 54, protocolada em 17/06/2004, que se refere a permissibilidade de que seja ceifada a vida em caso de anencefalia, sem que os responsáveis fiquem sujeitos a punição. Trata-se de ação proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, no Supremo Tribunal Federal, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio. Vejamos a decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo número único: 0002072-86.2004.0.01.0000, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54- ADPF 54. Relator Marco Aurélio, publicação DJE em 30/04/2013).

De acordo com a citada ADPF 54, em caso de feto anencefálico, poderá ser ceifado sua vida, sem que os responsáveis sejam punidos. Com as considerações acima enfatizadas fica evidenciado que de acordo com o ordenamento jurídico, somado ao entendimento jurisprudencial, em que pese o direito à vida ser tido como cláusula pétrea na CF/88, este não é absoluto, conforme observado algumas exceções.

A respeito do direito internacional no tocante aos direitos humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos-DUDH é uma importante influência para o ordenamento jurídico brasileiro, pois enraíza neste o princípio basilar que rege os Estados democráticos, que é a dignidade da pessoa humana. Canotilho (1993, p.391) diz que “os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal”. Diante dessas considerações, a DUDH traz como direito básico e fundamental a vida de cada indivíduo. Conforme dispõe o artigo 3 “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Mas, conforme mencionado em momento anterior, a vida para que se torne plena é preciso que outras garantias básicas sejam asseguradas, entres elas, o direito ao trabalho, conforme dispõe o artigo 23 onde diz que “todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (UNICEF BRASIL, online, sem páginas).

Importante enfatizar que o legislador brasileiro, inspirado no direito internacional no que se refere aos direitos humanos, em especial na DUDH, inseriu no texto normativo da CF/88 uma série de direitos humanos, o que, no entendimento de Tavares (2009, p. 521) eles “constitucionalizaram diretamente os textos internacionais sobre direitos humanos no lugar do seu catálogo de direitos fundamentais”. Conforme observado, há uma busca



global em garantir o direito à vida, e outros direitos inerentes à pessoa humana. Nesse sentido, o Brasil segue algumas convenções e tratados internacionais, onde se compromete a defender os valores humanos e garantir que estes sejam respeitados. A exemplo, cita-se a Convenção Americana de Direitos Humanos-CADH, ratificada no decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992).

A CADH dispõe no seu artigo 4, item 1 que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Acrescenta ainda, através do artigo 5, item 1 que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral” (BRASIL, 1992). Ainda a esse respeito, o Brasil também aderiu à o Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial-CIEFDR por meio do decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969 (BRASIL, 1969). Importante enfatizar o comprometimento do Estado por meio do artigo VII da referida Convenção (BRASIL, 1969), onde diz que:

Os Estados Partes, comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo do ensino, educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover, o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos assim como para propagar o objetivo e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e da presente Convenção.

Ainda em relação ao Brasil, esse também recepcionou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 por meio do decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002 (BRASIL,2002). De acordo o artigo 1 da citada Convenção (BRASIL, 2002):

[...]a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Cumprir destacar também que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos- PIDCP, ratificado através do decreto no 592, de 6 de julho de 1992. O citado pacto dispõe no artigo 6, item 1 que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” (BRASIL, 1992). Importante destacar que todos os tratados e acordos internacionais aos quais o Brasil é parte passam pelo crivo do Congresso Nacional, que detém a competência exclusiva, conforme preceitua o artigo 49, inciso I da CF/88, sendo, portanto, competência privativamente do Presidente da República nos termos do artigo 84 incisos VII e VIII da CF/88 “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos” e “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”(BRASIL, 1988).

Os mecanismos internacionais apresentados não exaurem a participação do Brasil em outros segmentos internacionais. A internalização desses mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro busca dar maior garantia e proteção aos direitos



fundamentais previstos na CF/88. Com isso, o Brasil manifesta intenção de prevenir e combater as mais variadas formas de violências contra a pessoa humana.

## 2 SÍNTESE REFLEXIVA A RESPEITO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OCORRIDOS A PARTIR DO ANO 2021 ATÉ MARÇO DE 2023

O ano de 2021 foi acometido por uma série de acontecimentos, dentre os quais, destaca-se o vírus Covid-19<sup>5</sup>. Esse vírus, além de ser motivo de medidas de isolamento social na sociedade por parte de Estados da Federação, fez com que empresas fechassem suas portas, e por conta disso as pessoas passaram a ficar mais tempo no ambiente doméstico, a fim de se protegerem do contágio dessa doença. Nesse sentido, o fato de indivíduos terem ficado mais tempo em casa devido a Covid-19 pode ter colaborado para o aumento dos casos de violência doméstica para o citado período, o que objetiva a apresentados dos dados de violência a partir desse tópico e do período apresentado, tendo por base, dados de alguns estados da Federação, assim como Nacional. Quanto a Estados, essa realidade pode ser observada através de publicação do Governo do Estado de São Paulo (2021, online, sem páginas) onde um trecho cita que “o isolamento social tem contribuído para o crescimento dos conflitos familiares e obrigado mulheres a permanecerem em convivência com seus agressores por um período mais prolongado e com maior dificuldade para solicitar ajuda ou escapar dessa situação”.

Diante disso, qual seja, aumento de casos de violência doméstica no período de pandemia Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça-CNJ informou através de publicação (2022, online, sem páginas) em seu site que a “Justiça julgou quase 200% a mais de casos de feminicídios em 2021”. Como observado, o ano de 2021 deixou um legado muito negativo quanto a violência doméstica. Esse tipo de violência é conceituado por Ribeiro (2013, p.37) como aquelas “situações ocorridas dentro de casa, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregada”. Em sintonia com as informações acima mencionadas, Walder Galvão, em publicação no portal do g1/DF (2022, online, sem páginas) enfatiza que “[...] 2021 termina com 24 mulheres assassinadas; alta é de 41%” no Distrito Federal no ano 2021”. Isso reflete o quanto as políticas públicas de prevenção e proteção às mulheres não foram o suficiente para evitar esse desfecho negativo na segurança pública no tocante a violência doméstica.

Em relação ao ano de 2022, conforme publicação de Ludmilla Souza (2023, online, sem páginas) no portal da Agencia Brasil online, “mais de 18 milhões de mulheres sofreram violência em 2022”<sup>6</sup>, entre as formas de violência doméstica é citado em trecho

5. Conforme informações extraídas do site do Ministério da Saúde “a Covid-19 é uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global. O SARS-CoV-2 é um betacoronavírus descoberto em amostras de lavado broncoalveolar obtidas de pacientes com pneumonia de causa desconhecida na cidade de Wuhan, província de Hubei, China, em dezembro de 2019. [...]”. BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é a Covid-19? (2021)**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>. Acessado em: 27/05/2023.

6. Acrescenta trecho da publicação que “entre as outras formas de violência citadas, as mais frequentes foram as ofensas verbais (23,1%), perseguição (13,5%), ameaças de violências físicas (12,4%), ofensas sexuais (9%), espancamento ou tentativa de estrangulamento (5,4%), ameaça com faca ou arma de fogo (5,1%), lesão provocada por algum objeto que foi atirado nelas (4,2%) e esfaqueamento ou tiro (1,6%)”. SOUZA, Ludmilla. Agência Brasil (2023). **Mais de 18 milhões de mulheres sofreram violência em 2022**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-03/mais-de-18-milhoes-de-mulheres-sofreram-violencia-em-2022#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20v%C3%ADtimas%20que,%25%20para%2014%25%20em%202022>. Acessado em: 27/05/2023.



da publicação a “física, sexual e psicológica”. Ainda a esse respeito, de acordo a publicação do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (2022, online, sem páginas) em seu portal de notícias, “no primeiro semestre de 2022, a central de atendimento registrou 31.398 denúncias e 169.676 violações envolvendo a violência doméstica contra as mulheres”. Isso representa um número muito expressivo, o que pode significar que as vítimas de violência doméstica passaram a ter mais disposição em fazer as denúncias, ou que pode representar um aumento exponencial no número de casos, de qualquer forma, é alarmante o índice de denúncias, o que representa número alto de vítimas de violência doméstica.

No tocante ao ano 2023, esse tem demonstrado um índice elevado de violência doméstica nos seus primeiros meses, observado casos em alguns Estados. Nesse sentido, segundo informações extraídas de publicação online do Tribuna do Norte (2023, online, sem páginas) no ano de 2023 houve um aumento de 23% no número de violência doméstica no Rio Grande do Norte, isso em relação aos “dois primeiros meses do ano de 2023”<sup>7</sup>. Já no Distrito Federal-DF, conforme publicação de Nat Coutinho (2023, online, sem páginas) no portal de notícias do g1, em trecho da publicação diz que:

O número de vítimas de feminicídio no Distrito Federal cresceu 350% em 2023. Dados da Secretaria de Segurança Pública (SSP), divulgados nesta segunda-feira (3), mostram que, este ano, nove mulheres foram assassinadas por questões de gênero.

Nat Coutinho (2023) acrescenta ainda à publicação que “[...]as tentativas de feminicídio aumentaram 120%. No ano passado, foram cinco registros e, este ano, a pasta computou 11 casos”. Isso em relação aos meses de janeiro a março de 2023. Com as informações acima mencionadas é possível observar que a segurança pública não tem se mostrado eficaz para prevenir e combater os crimes relacionados à violência doméstica na sua forma integral. Por outro lado, verifica-se que é preciso, não só mecanismos mais eficazes que favoreçam uma maior proteção às vítimas de violência doméstica, mas também dignidade, ao contrário, a vida torna-se uma prisão, sem liberdade e em nome da segurança à vida. Ainda a esse respeito, no tocante a dados nacionais publicados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada- IPEA (online, sem página), diz que:

HOMICÍDIOS FEMININOS NO BRASIL: Somente em 2021, 3.858 mulheres foram assassinadas. Especificamente durante o período pandêmico, entre 2020 e 2021, 7.691 vidas femininas foram perdidas no país. [...] HOMICÍDIOS DE MULHERES NEGRAS ARMA DE FOGO: Somente em 2021, 3.858 mulheres foram assassinadas. Especificamente durante o período pandêmico, entre 2020 e 2021, 7.691 vidas femininas foram perdidas no país. Mulheres negras foram vítimas de homicídio no Brasil, em 2021, o que representa 67,4% do total de mulheres assassinadas e 4,3 para cada 100 mil (IPEA, sem data, online).

Esses números apresentados mostram uma realidade muito difícil para as mulheres, que são as principais vítimas da violência, em especial no âmbito doméstico,

---

7. Acrescenta trecho da publicação que “foram 829 vítimas de ameaça entre janeiro e março, contra 653 no mesmo período do ano passado. Além disso, 509 sofreram lesão corporal, enquanto em 2022, no mesmo espaço de tempo, foram 409. O Coine também aponta 27 estupros, 10 a mais que no mesmo período de 2022”. TRIBUNA DO NORTE. **Registros da violência doméstica aumentam 36,5% em 2023 no RN (2023)**. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/registros-da-violencia-domestica-aumentam-36-5-em-2023-no-rn/560869>. Acessado em: 27/05/2023.



mas reflete ainda a ineficiência nas políticas públicas e sociais com o intuito da prevenção e repressão de tais práticas criminosas contra as mulheres.

### **3 MODALIDADES DE VIOLÊNCIA NO CONTEXTO DOMÉSTICO SEGUNDO A LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006, CONHECIDA COMO A LEI MARIA DA PENHA**

Importante destacar que antes da entrada em vigor da lei conhecida como lei Maria da Penha, conforme acima citada, a violência doméstica não tinha tanto destaque e visibilidade como nos dias atuais, o que poderia favorecer, caso tivesse, um maior esforço na busca pela prevenção e repressão de crimes dessa natureza, pois, no ambiente doméstico, a prática de crimes, sejam eles de agressões físicas ou psicológicas, por exemplo, por se darem mais no ambiente do lar, não geravam conhecimento público efetivo, o que tem mudado consideravelmente após a entrada em vigor da referida lei Maria da Penha.

Nesse sentido, ressaltando a importância da lei Maria da Penha, Dias (2007, p.21) quando faz referência às situações que envolve a violência doméstica, ou seja, situações de agressões, especialmente no lar, por essas se darem em ambiente mais reservados, diz que essas “eram situações que ocorriam no interior do “lar, doce lar”, ninguém interferia. Afinal, “em briga de marido e mulher ninguém põe a colher”, o que passou a ter maior relevância com a entrada em vigor da citada lei, que possibilitou uma maior visibilidade. Corroborando com esse entendimento, a Juíza Maria Consentino (2018, p.10) se manifesta no sentido de que:

[...] a Lei Maria da Penha tem um papel primordial ao combate à violência doméstica. Ela protege mulheres em extrema situação de vulnerabilidade, fortalece a autonomia destas, quebra o ciclo de violência, salva vida e pune agressores através de mecanismos de enfrentamento aos atos violentos cometidos por companheiros, namorados, maridos ou outra pessoa que mantenha com a vítima, uma relação íntima e de afeto.

Diante disso, observa-se que a preocupação do legislador, manifestada através da lei Maria da Penha, possibilitou que as pessoas, com mais visibilidade no tocante a violência doméstica, pudessem se envolver com o referido tema no sentido de combater mais essa modalidade de violência. A esse respeito, Cunha & Batista (2018, p.130) manifesta seus entendimentos no sentido de que o legislador agiu bem em:

[...] qualificar a conduta de homicídio contra a mulher por razão de gênero, cuja pena pode variar de doze a trinta anos, e ser acrescida de 1/3 até a metade se o crime for praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto, contra menores de quatorze anos, maiores de sessenta anos ou contra pessoa com deficiência, ou a presença de descendente ou ascendente da vítima[...].

No contexto da proteção Integral, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplinado através da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990) que, levando em consideração o estado de vulnerabilidade em que crianças e adolescentes podem se encontrar, reforça a obrigatoriedade da participação de setores da sociedade, em conjunto, agirem em defesa da integridade física, psíquica, e demais garantias referente às crianças e adolescentes, o que se mostra de suma importância, no que diz respeito à lei maria da penha, essa, também, na sua aplicabilidade goza de interpretação voltada para a proteção integral, é o que pode ser observado através da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC, vejamos:





APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - DECISÃO DE DEFERIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA - PEDIDO DE REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E PERIGO DA DEMORA DEMONSTRADA - RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA - MANUTENÇÃO DA TUTELA. 1. Em se tratando de casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, "a palavra da vítima ganha especial relevo" (STJ, RHC n. 34.035, Min. Sebastião Reis Júnior), não podendo ser menosprezada, a despeito de ser uma versão unilateral dos fatos. 2. **Em cognição sumária, verificada a fumaça do bom direito e o perigo da demora que justifiquem a concessão da medida protetiva, a tutela de urgência deve ser mantida, em respeito ao princípio da proteção integral da mulher submetida à violência.** ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA - DESCABIMENTO - AMEAÇAS SUPOSTAMENTE PROFERIDAS CONTRA A VÍTIMA QUE LHE CAUSARAM VERDADEIRO TEMOR. Não há falar em atipicidade da conduta, quando as ameaças supostamente proferidas contra a ofendida causam-lhe temor a ponto de procurar ajuda perante à autoridade policial requerendo-lhe o deferimento de medidas de proteção. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0023586-61.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 24-09-2019), (grifo do autor).

Como pode ser observado, a mulher, vítima de violência doméstica, por conta da situação de vulnerabilidade tem reconhecido direitos sob a ótica da proteção especial, integral, essa através de lei específica, somada a demais normas de proteção, assim como da jurisprudência. Quanto a vulnerabilidade, Fernandes (2015, p. 143) entende que quando a "mulher" se encontra em "situação de risco de morte", isso reflete para ela uma situação de "vulnerabilidade", razões essas que fazem com que teoria da proteção integral, além de ser aplicado aos casos que envolvem crianças e adolescentes, também seja aplicada nos casos de violência doméstica.

A violência no contexto doméstico não se resume só na violência física, pode se dar de outras formas. Em relação ao conceito de violência física, previsto no artigo 7, inciso I da lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 2006), diz que "a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal". Nesse sentido, Coelho (2014, p. 20) manifesta seu entendimento dizendo que:

Há variadas formas de manifestação da violência física, como as que seguem: tapas; empurrões; socos; mordidas; cortes; estrangulamento; queimaduras; lesões por armas ou objetos; obrigar a outra pessoa a ingerir medicamentos desnecessários ou inadequados, álcool, drogas ou outras substâncias e alimentos; tirar de casa à força; amarrar; arrastar; arrancar a roupa; abandonar em lugares desconhecidos; causar danos à integridade física em virtude de negligência, como se omitir a cuidados e proteção contra agravos evitáveis em situações de perigo, doença, gravidez, alimentação e higiene.

Importante mencionar também a existência da violência Psicológica, que tem o potencial de afetar consideravelmente a vida sentimental do indivíduo, o que reflete em todo o contexto existencial. Segundo o artigo 7º inciso II da lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) a violência psicológica é:

entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade,



ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018).

Como observado, a violência psicológica aparentemente silenciosa tem um grande potencial de causar danos à vida da pessoa, pois afeta a sua autoestima. Coelho (2014, p.22) ao discorrer sobre esse tema diz que essa modalidade de violência:

Geralmente ocorre em casa, na família, afetando diretamente a autoestima e a autoimagem de quem sofre. Algumas pessoas usam a violência psicológica como uma forma de tortura para evitar que seu companheiro fuja, denuncie os maus tratos ou encontre outra pessoa para viver.

Outra forma de violência que afeta de forma muito destrutiva, provocando grande violação na intimidade diz respeito à violência sexual, essa está prevista no artigo 7, inciso III da lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) onde diz que:

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

A respeito da violência sexual, nos moldes do entendimento apresentado por Coelho (2014, p. 24), levando em consideração a Organização Mundial da Saúde, dá a definição de violência sexual como sendo:

[...] atos, tentativas ou investidas sexuais indesejadas, com uso de coação e praticados por qualquer pessoa, independentemente de sua relação com a vítima e em qualquer contexto, seja doméstico ou não. Inclui atos como estupro (penetração forçada) dentro do casamento ou namoro, por estranhos ou mesmo em situações de conflitos armados. Também inclui assédios sexuais: atos e investidas, na forma de coerções e de pagamento ou favorecimento sexual nas relações hierárquicas (de trabalho ou escolares).

Há de se observar também a existência da violência patrimonial no contexto da violência doméstica. Essa previsão está inserida no artigo 7, inciso IV da lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), onde diz que:

A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

A respeito da violência patrimonial, Hermann (2012, p.114) enfatiza que além de “bens de relevância patrimonial e econômico-financeira direta” serem atingidos, a exemplo, “valores”, dentre outros, os “rendimentos” também podem ser atingidos, o que pode afetar as “necessidades” básicas de sobrevivência da vítima de violência doméstica.

Em relação a violência moral, a lei Maria da Penha no seu artigo 7º inciso V conceitua “a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria” (BRASIL, 2006). No entendimento de Maria Berenice Dias (2012, p.



73) esse tipo de violência se manifesta “na forma de desqualificação, interiorização ou ridicularização”.

De acordo o contexto acima apresentado, a violência doméstica pode ser identificada na violência patrimonial, sexual, assim como na violência psicológica, entre outras. E quanto às possíveis consequências e responsabilizações, sejam elas nas esferas cíveis e penais, serão abordadas a partir do próximo tópico.

#### **4 EPÍTOME DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL EM DECORRÊNCIA DE CRIMES PRATICADOS NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Quando o assunto chega ao ponto da responsabilização, esta se dá com base nas previsões legais, onde o Estado, através do poder judiciário, tem o poder jurisdicional de aplicar a lei, observado o caso em concreto. O Estado, além de aplicar a lei, tem o dever de assegurar “a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, conforme disciplina o artigo 226, parágrafo 8 da CF/88 (BRASIL, 1988). A lei nº 11.340/2006 (BRASIL, 2006), visando garantir mais proteção às vítimas de violência doméstica, possibilitou a responsabilização civil aos seus agressores, é o que prevê o artigo 9, parágrafos 4 e 5 da citada lei, onde diz que:

§ 4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços. § 5º Os dispositivos de segurança destinados ao uso em caso de perigo iminente e disponibilizados para o monitoramento das vítimas de violência doméstica ou familiar amparadas por medidas protetivas terão seus custos ressarcidos pelo agressor.

De acordo ao que se pode observar, aquele que causar danos à mulher no contexto da violência doméstica, ainda que de cunho patrimonial, responderá pelos danos, devendo ressarcir, conforme mencionado no parágrafo 4 do artigo 9 da lei 11.2340/2006 (BRASIL, 2006). Diante disso, a responsabilização civil é um mecanismo muito importante incorporado na legislação especial, qual seja, lei Maria da Penha, contudo, a satisfação dessa responsabilidade caminha em sintonia com outros ramos do direito, em especial o direito civil, tanto na parte material quanto processual. Pois, segundo o artigo 927 do Código Civil de 2002 “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). E nesse sentido, cita-se, como exemplo, a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDF, vejamos:

**APELAÇÃO CÍVEL. REPARAÇÃO DE DANOS. TORTURA NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA. CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA RECURSAL AFASTADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER ULTRA PETITA. ACOLHIDA EM PARTE. DECOTE DANO MORAL. DANO MATERIAL MANTIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE PARA DECOTAR O VALOR EXCEDENTE.** 1. Trata-se de apelação em ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de violência doméstica e familiar contra mulher com objetivo de reduzir os danos moral e material fixados na origem. [...] 7.



Quanto à pensão vitalícia, não há que se falar em julgamento ultra petita ou impossibilidade de pagamento, haja vista a gravidade das lesões causadas à autora, causando-lhe inclusive debilidade permanente, com incapacidade para o trabalho por ela desempenhado. 8. Não houve impugnação específica quanto aos danos materiais e estes encontram-se indicados nos ID?s 37545148, 37545150, 37545151 e 37545152, razão pela qual devem ser mantidos. 9. **Apelação conhecida e provida em parte.** (Acórdão nº 1625673, Apelação Cível, processo nº 07071583420218070010, relator: João Luís Fischer Dias, 5ª turma cível, publicação em 25/10/2022), (grifo do autor).

A respeito da responsabilização penal, importante ressaltar, no que se refere ao fato mais grave, qual seja, levar a vítima de violência doméstica ao óbito, o agressor está sujeito a uma pena de 12 a 30 anos, conforme previsto no artigo 121, parágrafo 2º do CP (BRASIL, 1940). Cabe ressaltar, houve um acréscimo normativo por parte da lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 (BRASIL, 2015), com possibilidade de agravamento das penas, trata-se dos dispositivos acrescentados ao artigo 121 do CP: inciso VI acrescentado ao parágrafo 2º do artigo 121 do CP, parágrafo § 2º-A e seus incisos I e II acrescentado ao CP, parágrafo 7º e seus incisos I, II, III acrescentados ao artigo 121 CP.

Além desses complementos ao Código Penal, a lei nº 13.104/2015 (Feminicídio) alterou a lei de crimes hediondos, lei nº 8.072/ 1990 (Crimes hediondos), para estabelecer maior abrangência ao inciso I do artigo 1 da citada lei, acrescentando o inciso IX, que se refere ao crime contra menor de 14 anos, disciplinado no artigo 121, parágrafo 2º inciso IX do Código Penal, que passa a ser considerado também crime hediondo. Em razão disso, vejamos como vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo-TJSP, vejamos;

**APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – FEMINICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL** – (121, §2º, III, IV, V e VI, c.c. o §2º-A, I e §7º, II; e art. 217-A, caput. c.c. o art. 225, na forma do art. 69, todos do Código Penal) – Sentença condenatória – Apelo defensivo – Incidência do 'tantum devolutum quantum appellatum' – Pleito de redução da pena – parcial razão – Afastamento da chamada "teoria do termo médio", despida de previsão legal e ofensiva ao sistema trifásico – Precedentes – Manutenção dos demais critérios utilizados na origem – Básica corretamente elevada – Conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime que se, acertadamente, pesaram contra o acusado – Agravante da embriaguez que não se adstringe àquela derivada da ingestão de álcool, mas também de substâncias outras, como, aqui, a cocaína – Agravante do estado de calamidade – Pertinência – Circunstância umbilicalmente ligada à maior facilitação das condutas criminosas – Vítima deixou de morar com seus pais e foi residir com a avó, local dos fatos, justamente em função da pandemia, para ajudar a avó no isolamento social, facilitando, assim, a ação delituosa de seu algoz, pois reduzida a vigilância sobre a adolescente – Reincidência, lado outro, afastada porque não comprovada nos autos – **Regime inicial fechado mantido** – Pena, ao cabo, inalterada. **Recurso parcialmente provido**, sem reflexo nas penas (Processo nº 1500059-89.2022.8.26.0535, Apelação Criminal. Relator: Camilo Léllis, comarca Guarulhos, Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de publicação: 09/03/2023), (grifo do autor).

A partir das informações acima mencionadas é possível perceber que há previsões normativas e entendimento jurisprudencial, tanto para a responsabilização civil do agressor quanto para a responsabilização penal, porém, mesmo com esse conjunto de normas jurídicas, que não exaure todo o conjunto normativo, ainda se observa muitos casos de feminicídios e outras formas de violência doméstica no Brasil.



## 5 PRINCIPAIS MECANISMOS DE PREVENÇÃO E COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A educação no contexto familiar somada a educação escolar são pilares básicos e de grande importância para possibilitar mais respeito no convívio social, porém, quando isso não ocorre por falta de estruturas básicas, se torna um risco para potencializar elevados índices de violência na sociedade, em especial, relativos a violência doméstica. Em razão disso, um dos principais mecanismos para prevenir e combater a violência doméstica pode estar relacionado a própria educação, conforme já mencionado. Nesse sentido, Wagner Lemos citado por Jacqueline Pontevedra (2023, online, sem páginas), em publicação no site da subsecretaria de formação continuada dos profissionais de educação do Governo do Distrito Federal, quanto ao presente tema, diz que:

Trabalhar o tema violência contra a mulher nas escolas, durante toda a educação básica, é um dos fatores cruciais para o enfrentamento de diferentes tipos de crime. Para que lições sejam ensinadas aos estudantes, é necessário que os profissionais da educação participem das formações específicas sobre a temática para conhecerem e trabalharem com as legislações existentes. Além de incentivar a realização de novos projetos sobre o tema, o edital do processo seletivo deu visibilidade aos projetos pedagógicos realizados nas escolas da rede.

Associado à educação, o sistema de normas, seja no ramo do direito civil, seja no ramo do direito penal, entre outros, pode ser considerado mecanismos de grande relevância de prevenção e combate a violência doméstica, pois para combatê-la no campo normativo é preciso que haja dispositivos que permitam a punição do agente agressor, e nesse caso, observa-se ainda que o sistema de normas pode ser efetivo tanto sob a ótica preventiva- quando o agente se sente impelido a não cometer crimes por medo de punição-, quanto punitiva. Na esfera cível, o efeito da condenação, via de regra, versa sobre reparação material, já na esfera penal o efeito da condenação pode resultar no cumprimento de pena em regime fechado, ou seja, com restrição de liberdade.

Nesse sentido, as principais normas de cunho preventivo e punitivo podem ser observadas a partir das leis Maria da Penha (LEI Nº 11.340/2006), lei do feminicídio (LEI Nº 13.104/2015), lei dos crimes hediondos (LEI Nº 8.072/1990), Código Penal (DECRETO-LEI No 2.848/1940) e Código Civil (LEI Nº 10.406/2002), contudo, essa apresentação não exaure todo o alcance legal em defesa das vítimas de violência doméstica.

Em razão do sistema de normas, além da condenação por crime no contexto de violência doméstica com base no código penal, conforme previsão na lei maria da penha, lei nº 11.340/ 2006, o artigo 8 elenca uma série de medidas preventivas, dentre as quais, cita-se o inciso I do mencionado artigo onde diz que “a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação”(BRASIL, 2006). No tocante ao assistencialismo, a referida lei disciplina no seu artigo 9 que:

A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.



Importante enfatizar que há outras previsões sobre o assistencialismo a partir do artigo 9 da lei 11.340/2006, dentre as quais, cita-se o inciso I, parágrafo 2º do mencionado artigo, onde diz que a mulher vítima de violência doméstica terá “acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta” (BRASIL, 2006).

Outra medida encontrada na lei Maria da Penha, dentre tantas outras, diz respeito ao artigo 22, inciso II, onde diz que em caso de evidenciada a violência doméstica poderá ser determinado ao agressor o “afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida” (BRASIL, 2006). Além das muitas possibilidades apresentadas na lei Maria da Penha, em termos práticos, já estão ativas inúmeras delegacias especializadas em atendimento às vítimas de violência doméstica.

Existem também muitas casas de abrigos espalhadas pelo Brasil, destinadas a mulheres em situação de violência doméstica, contudo, por questões de segurança às vítimas de violência, os endereços não são divulgados. Conforme publicado no site do Governo do Distrito Federal/DF, especialmente pela Secretaria de Estado da Mulher (2017, online, sem páginas), trecho da publicação diz que “a Casa Abrigo oferta o serviço de acolhimento institucional para mulheres vítimas de violência doméstica, familiar ou nas relações íntimas de afeto com risco de morte, bem como de seus dependentes”.

Outro ponto importante de mencionar leva em consideração que a vida plena significa acesso a direitos básicos, e nesse caso, cita-se, por exemplo, o direito ao trabalho, que reflete dignidade, e por isso a lei Maria da Penha, visando minimizar os efeitos negativos provocados pela violência doméstica, conforme o artigo 9 parágrafo 2º e seus incisos I e II, onde o inciso II garante a “manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses”, isso relativamente às mulheres que não estão pelo regime jurídico destinados a servidores públicos, pois nesse último caso - servidores públicos-, poderá mudar de ambiente de trabalho, conforme inciso I do citado artigo (BRASIL, 2006).

Cumprir destacar, a partir do que está sendo estudado, observar relevantes avanços na legislação, e nesse caso apresenta-se o artigo 12-C da lei Maria da Penha (LEI nº 11.340/ 2006) , incisos II e III, que prevê a possibilidade de o “delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia”, determinar de forma cautelar o afastamento do agressor do lar, porém, o juiz deverá ser comunicado no prazo de 24hs para decidir sobre a manutenção ou não da medida, conforme o parágrafo 1º do artigo 12-C da citada lei (BRASIL, 2006). Cabe ressaltar, as medidas apresentadas são exemplificativas.

## **6 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EDUCAÇÃO E AS NORMAS DE CARÁTER PREVENTIVO E REPRESSIVO COMO MEIOS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA NO CONTEXTO DOMÉSTICO**

A lei nº 14.164, de 10 de junho de 2021 que altera a lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) dispõe no seu artigo 2 que “fica instituída a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, a ser realizada anualmente, no mês de março, em todas as instituições públicas e privadas de ensino da educação básica, com os seguintes objetivos”:

I - contribuir para o conhecimento das disposições da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha); II - impulsionar a reflexão crítica entre



estudantes, profissionais da educação e comunidade escolar sobre a prevenção e o combate à violência contra a mulher; III - integrar a comunidade escolar no desenvolvimento de estratégias para o enfrentamento das diversas formas de violência, notadamente contra a mulher; IV - abordar os mecanismos de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, seus instrumentos protetivos e os meios para o registro de denúncias; V - capacitar educadores e conscientizar a comunidade sobre violência nas relações afetivas; VI - promover a igualdade entre homens e mulheres, de modo a prevenir e a coibir a violência contra a mulher; e VII - promover a produção e a distribuição de materiais educativos relativos ao combate da violência contra a mulher nas instituições de ensino (BRASIL, 2021).

É possível observar que os mecanismos incorporados na referida lei buscam fortalecer a educação para o propósito de educar para o respeito. Logo, a falta de educação efetiva tem o potencial de promover a elevação no número de casos de violência doméstica, colaborando para o alto índice de violência no Brasil. Importante ressaltar que a dificuldade na implementação de educação efetiva pode ser influenciada, tanto por parte de ações e omissões do Estado, quanto no próprio ambiente familiar. Em razão disso, investimentos adequados na educação e sociedade, em geral, ajudam a dar efetividade ao ensino e a combater a pobreza, fazendo com que famílias sejam incluídas na sociedade de forma digna. Em relação ao ambiente familiar, a educação, conforme enfatiza Pilletti (2009, p.152) se torna mais propícia a ser realizada levando em conta o “amor, paciência e coerência”, o que possibilita desenvolvimento da “autoconfiança dos “filhos” e, por consequência, isso reflete no convívio social respeitoso.

Em colaboração a isso, em relação ao ensino escolar, base complementar da educação para a vida cidadã, Freire (1996) enfatiza que para ter um ensino com melhores atributos se faz necessário que os docentes se mantenham sempre atualizados. Isso, somado a educação no contexto do lar tem o potencial de gerar cidadãos mais pacíficos e solidários.

Ocorre, porém, para que haja boa educação no ambiente do lar é necessário um ambiente favorável, com condições básicas de subsistência, e segundo matéria publicada por Nassif (2022, online, sem páginas) no portal de notícias da CNN BRASIL a “pobreza tem alta recorde e atinge 62,5 milhões de brasileiros em 2021, diz IBGE”. Diante dessa realidade, a possível solução para uma educação efetiva no seio familiar com reflexos na diminuição dos casos de violência doméstica passa pela necessidade de mais investimentos no resgate à dignidade das pessoas que se encontram na extrema pobreza, por exemplo, aplicando políticas públicas e assistência social de forma mais eficiente, somado a programas de profissionalização, promovendo o incentivo à geração de empregos e investindo no sistema de ensino para uma educação efetivamente participativa, entre a comunidade e o sistema de ensino, só a partir de políticas assim, de inclusão, será possível melhorar efetivamente a qualidade da educação no contexto familiar, com resultados positivos na busca pela paz social.

Outro mecanismo de prevenção e combate à violência doméstica é o sistema de normas. Nesse sistema é possível a prisão do agressor, tanto cautelar como para cumprir pena em definitivo após sentença transitada em julgado. Ainda no contexto de medidas cautelares, é possível aplicar, entre outras, a medida de afastamento do lar, inclusive, em algumas ocasiões pode ser aplicada por parte do delegado de polícia e do policial. Cabe ressaltar também a possibilidade de determinar ao agressor o uso de tornozeleiras eletrônicas e manter distanciamento da vítima de violência doméstica. Nesse sentido, Mello (2009, p.95) leciona que as medidas cautelares, dentre seus objetivos, visam



“proteger a mulher da reiteração criminosa”. Contudo, mesmo com esses normativos, o índice de violência doméstica ainda é muito alto, o que pressupõe que a dificuldade de efetiva fiscalização por parte do poder público no cumprimento de medidas cautelares por parte dos agressores pode refletir no aumento de casos de violência no contexto doméstico.

Nesse sentido, cita-se, como exemplo, o caso em que uma mulher foi alvejada por disparos de arma de fogo pelo ex-companheiro enquanto estava no hospital em Ceilândia/DF, cabe ressaltar que a mulher tinha medidas protetivas em seu favor, esse fato ocorreu no dia 28 de maio de 2023, conforme informações extraídas de publicação de Dutra (2023, online, sem páginas) no site do Metrôpoles.

De acordo ao que se observa, o Estado não tem sido capaz de promover a proteção de forma integral às mulheres em situações de violências domésticas. Mesmo assim, é importante enfatizar alguns avanços, por exemplo, a criação do sistema de botão do pânico<sup>8</sup>, que tem como função primordial possibilitar, por meio de aplicativo o acionamento de telefone da polícia. Contudo, um dos pontos negativos no referido sistema é que as vítimas de violência doméstica, via de regra, somente acionam o referido botão quando tem algum tipo de contato com o agressor, seja visual ou por meio de informações de terceiros, o que dificulta uma reação eficaz por parte das forças de segurança em atender tais ocorrências a tempo hábil para evitar uma possível agressão.

Importante destacar que, no contexto da intimidade, em especial quando se fala em medidas que, de certo modo, a reduz, como é o caso do uso de tornozeleiras eletrônicas, pode haver um conflito aparente de normas e princípios. A CF/88, no seu artigo 5º inciso X diz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Por outro lado, o caput do citado artigo 5º da CF/88 (BRASIL, 1988) diz 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[...]”.

Observando esses dois comandos acima apresentados, sendo eles, o direito à vida e o direito à privacidade, o que se percebe é que não há, em nenhum deles, valoração absoluta, pois cabe exceções, tanto no caso do direito à vida (legítima defesa) quanto à privacidade (interceptação telefônica). O que faz haver uma perspectiva, quando o caso se trata de violência doméstica com risco de morte da mulher, pois, nesse caso, até onde pode ir à privacidade do possível agressor? A esse respeito, qual seja, do direito à intimidade, Leonardi (2012, p.113) diz que:

A privacidade não tem um valor uniforme em todos os contextos, sendo impossível escapar da necessidade da análise das circunstâncias do caso concreto, para que se possa aplicar a chamada lei do sopesamento: quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro.

---

8. Conforme informações extraídas do site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT, o botão do pânico trata-se “trata-se de um dispositivo móvel portátil, que emite sinal sonoro e vibratório tanto para a vítima quanto para as forças de segurança, em caso de aproximação do agressor. Assim, as autoridades policiais podem intervir e impedir uma eventual agressão ou tentativa de feminicídio”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT. TJDFT e GDF lançam novo dispositivo de proteção às vítimas de violência doméstica.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/marco/tjdft-e-governo-do-df-lancam-novo-dispositivo-de-protecao-as-vitimas-de-violencia-domestica>. Acessado em:31/05/2023.





Por essa razão, poderia haver uma valoração de direitos e princípios, para assim ser aperfeiçoado normas, concedendo interpretação adequada, sob a ótica da proteção integral, no caso de violência doméstica, aplicado uma regra que se mostre justa, observado o caso em concreto. Em razão disso, seria possível criar ou aperfeiçoar um sistema de aplicativo que possa compartilhar com as vítimas de violência doméstica a localização territorial auferida pelo sistema de justiça, no caso de medida cautelar de uso de tornozeleiras eletrônicas por parte dos agressores, quanto à localização territorial em tempo real desses, com possibilidade de acionamento de alarme de forma automática no aparelho eletrônico em posse das vítimas a determinada distância, isso poderia promover uma melhor segurança, senão integral, ao menos parcial, pois a vítima teria tempo hábil de reação e poderia fazer ligação telefônica para a polícia quando do acionamento do alarme indicador de perímetro territorial de aproximação.

Diante disso, levando em consideração que o Estado não tem conseguido proporcionar segurança adequada às mulheres vítimas de violência doméstica, seria importante, em caso de implementação de medidas como a acima citada, o Ente Estatal arcar com os custos do aparelho de monitoramento e alarme em posse das mulheres, nesse caso, as que se encontrarem com medidas protetivas.

No tocante a casas de abrigos, que recebem as mulheres vítimas de violência doméstica, conforme levantamento do censo agro do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE (2017, online, sem páginas), em 2018 “somente 2,4% dos municípios brasileiros contavam com casas-abrigo de gestão municipal para mulheres em situação de violência doméstica. Dos 3.808 municípios com até 20 mil habitantes, quase 70% do total de municípios no Brasil, apenas nove possuíam casas-abrigo”. Em razão dessa realidade, é preciso elevar o número de casas-abrigo por todo o território brasileiro, possibilitando maior reestruturação, somado a isso, se faz necessário desenvolver políticas de integração social que visem inserir as mulheres em situações de violência doméstica no mercado de trabalho, propiciando maior dignidade e bem-estar social.

Todas as medidas acima enfatizadas podem colaborar para a proteção integral das mulheres vítimas de violência doméstica, vista que elas terão mais liberdade de locomoção, proteção do Estado de forma mais efetiva e acesso ao mundo do trabalho, o que reflete positivamente no princípio básico ao qual todos estão inseridos, a dignidade da pessoa humana.

Com o referido estudo foi possível concluir que muitas medidas já estão sendo adotadas, sejam elas cautelares, por exemplo, com afastamento do possível agressor do lar, assim como o uso de tornozeleiras eletrônica, como também na parte de investimentos em casas de abrigos, assim como a adoção da teoria da proteção Integral, levando em consideração a situação de vulnerabilidades em que as mulheres em situação de violência doméstica se encontram, o que envolve a partição de todos os setores da sociedade. Todavia, tais medidas e mecanismos utilizados em defesa dos direitos das mulheres carecem de melhor atenção por parte do Estado e da sociedade, em geral.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, foi possível observar que no Brasil há elevado índice de violência doméstica, a observar, enfaticamente, a partir dos dados apresentados no contexto de Estados da Federação, que refletem o elevado número de casos de violências sofridas por mulheres no ambiente do lar. Foi possível verificar que as possíveis causas para o elevado número de casos de violência contra as mulheres no



âmbito doméstico podem estar relacionadas a falta de educação efetiva no ambiente familiar, assim como problemas estruturais no ambiente escolar.

Em relação ao sistema de normas, esse não tem sido o suficiente para cessar ou pelo menos diminuir efetivamente a violência doméstica, mesmo havendo a possibilidade de afastamento do lar por parte do agressor e possibilidade de monitoramento por meio de tornozeleiras eletrônicas. Há de se ressaltar que, embora exista muitas casas de abrigos para mulheres em situação de violência doméstica espalhadas pelo Brasil, assim como delegacias especializadas em atendimento aos casos de violência doméstica, o índice ainda é muito alto de violência, o que deixa evidente que as políticas públicas de prevenção e punição aos agressores não se mostram suficientes.

Para tanto, as possíveis soluções para cessar ou ao menos diminuir os índices de violências contra as mulheres passa pelos investimentos efetivos no resgate à dignidade das famílias que se encontram em situações de pobreza, assim como investimentos na educação para que essa, com a participação da comunidade foquem na educação moral, como premissa básica, somada a educação regular.

Além disso é possível tornar a legislação mais rigorosa no intento de provocar o efeito prevenção nos possíveis agressores, assim como em caso de cometimento de crimes a possibilidade legislativa de alterar as leis, tornado mais efetivo o tempo de encarceramento dos agressores, mas com o propósito da ressocialização. Somado a isso, em que pese existir a possibilidade de afastamento do lar por parte do agressor e uso de tornozeleiras eletrônicas, seria positivo, conforme já mencionado nesse estudo, a criação ou aperfeiçoamento de aplicativo para compartilhamento de localização territorial de agressores monitorados em tempo real com as vítimas por parte do sistema de justiça, inclusive possibilitando algum tipo de sistema de alerta que avisa sobre a distância e localidade territorial do agressor, o que favorecia ação efetiva por parte da vítima potencial.

Cabe ressaltar, ainda, é importante, somado a todas essas possibilidades apresentadas, criar mais casas de abrigos, melhorando a infraestrutura delas, somando a políticas públicas eficientes de inclusão às mulheres em situações de violências doméstica no campo do trabalho, para potencializar o resgate de suas dignidades, com participação social efetiva.

Por fim, a união da sociedade, somado ao esforço por parte do poder público, com aperfeiçoamento do sistema de normas, aprimoramento de políticas públicas e assistenciais, com vistas para a proteção da vida, reestruturação familiar, acesso ao mercado de trabalho, serão capazes de possibilitar uma proteção integral às vítimas de violência doméstica no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acessado em: 26/05/2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça julgou quase 200% a mais de casos de feminicídio em 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-julgou-quase-200-a-mais-de-casos-de-feminicidio-em-2021/#:~:text=O%20crescimento%20da%20viol%C3%Aancia%20dom%C3%A9stica,em%202021%20foi%20de%20438.682>. Acessado em: 27/05/2023.



\_\_\_\_\_. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acessado em: 27/05/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acessado em: 10/05/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acessado em: 10/05/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. **Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html). Acessado em: 28/05/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acessado em: 27/05/2023.

\_\_\_\_\_. Governo do Estado de São Paulo. Desenvolvimento social. **Violência contra a mulher é preocupante durante a pandemia (2021)**. Disponível em: <https://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/violencia-contra-a-mulher-e-preocupante-durante-a-pandemia/>. Acessado em: 27/05/2023.

\_\_\_\_\_. Governo Federal. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (2022). **Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar#:~:text=No%20primeiro%20semestre%20de%202022,viol%C3%A2ncia%20dom%C3%A9stica%20contra%20as%20mulheres>. Acessado em: 27/05/2023.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE. Censo agro 2017. **Em 2018 – 12 anos após a criação da Lei Maria da Penha – somente 2,4% dos municípios brasileiros contavam com casas-abrigo de gestão municipal para mulheres em situação de violência doméstica**. [...]. Disponível em: <https://censoagro2017.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/25518-mesmo-com-lei-maria-da-penha-somente-2-4-dos-municipios-oferecem-casas-abrigo.html>. Acessado em: 31/05/2023.

\_\_\_\_\_. 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**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acessado em: 29/05/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]**. Disponível em:



[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acessado em: 27/05/2023.

\_\_\_\_\_. 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.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acessado em: 29/05/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil 2002.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acessado em: 10/05/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 14.164, de 10 de junho de 2021. **Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para incluir conteúdo sobre a prevenção da violência contra a mulher nos currículos da educação básica, e institui a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Lei/L14164.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14164.htm). Acessado em: 29/05/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acessado em: 14/01/2024.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **O que é a Covid-19? (2021).** Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>. Acessado em: 27/05/2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Processo número único: 0002072-86.2004.0.01.0000, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54ª-ADPF 54.** Relator Marco Aurélio, Tribunal pleno, publicação DJE em 30/04/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios-TJDFT. **Apelação cível. Reparação de danos. Tortura no contexto da lei maria da penha. Condenação criminal. Preliminar de inépcia recursal afastada. Preliminar de nulidade de sentença por ser ultra petita. Acolhida em parte. Decote dano moral. Dano material mantido. Sentença anulada em parte para decotar o valor excedente** (Acórdão nº 1625673, Apelação Cível, processo nº 07071583420218070010, relator: João Luís Fischer Dias, 5ª turma cível, publicação em 25/10/2022).

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT. **TJDFT e GDF lançam novo dispositivo de proteção às vítimas de violência doméstica.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/marco/tjdft-e-governo-do-df-lancam-novo-dispositivo-de-protecao-as-vitimas-de-violencia-domestica>. Acessado em: 31/05/2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC. **Apelação criminal - lei maria da penha - decisão de deferimento de medida protetiva de urgência - pedido de revogação - impossibilidade - verossimilhança das alegações e perigo da demora demonstrada - relevância da palavra da vítima - manutenção da tutela** (TJSC,



apelação criminal n. 0023586-61.2017.8.24.0023, da capital, rel. Getúlio corrêa, terceira câmara criminal, j. 24-09-2019).

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo-TJSP. **Apelação criminal – tribunal do júri – feminicídio qualificado e estupro de vulnerável – (121, §2º, III, IV, V e VI, c.c. o §2º-A, I e §7º, II; e art. 217-A, caput. c.c. o art. 225, na forma do art. 69, todos do Código Penal) – Sentença condenatória – Apelo defensivo – Incidência do 'tantum devolutum quantum appellatum' – Pleito de redução da pena – parcial razão[...]** (Processo nº 1500059-89.2022.8.26.0535, Apelação Criminal. Relator: Camilo Lélis, comarca Guarulhos, Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de publicação: 09/03/2023).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª edição Coimbra: Almedina, 1993.

COELHO, Elza Berger Salema; SILVA, Anne Caroline Luz Grütner da Silva; LINDNER, Sheila Rubia. **Violência: Definições e tipologias**. Florianópolis/SC-UFSC, 2014.

CONSENTINO, Maria. **A importância da Lei Maria da Penha (2018)**. Disponível em: <https://institutoressurgir.org/wp-content/uploads/2018/07/A-Importancia-da-Lei-Maria-da-Penha-2.pdf>. Acessado em: 13/01/2024.

COUTINHO, Nat.G1 (2023). **Feminicídio: número de mulheres mortas no DF aumenta 350% em 2023, diz SSP**. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2023/04/03/feminicidio-numero-de-mulheres-mortas-no-df-aumenta-350percent-em-2023-diz-ssp.ghtml>. Acessado em: 27/05/2023.

CUNHA, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**. 7ª Edição, Salvador: JusPodivm. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2ª. edição São Paulo: Moderna, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça**, São Paulo: Editora revista dos Tribunais LTDA, 2007.

\_\_\_\_\_. **A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei nº 11340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3ª edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DUTRA, Francisco. Metrôpoles (2023). **Mulher baleada em hospital: para família, medida protetiva falhou**. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/mulher-baleada-em-hospital-para-familia-medida-protetiva-falhou>. Acessado em: 31/05/2023.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar (inclui Lei de Feminicídio)** – São Paulo, Atlas, 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 14. edição São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GALVÃO, Walder. G1 (2022). **Feminicídios voltam a crescer no DF, e 2021 termina com 24 mulheres assassinadas; alta é de 41%**. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/01/11/feminicidios-voltam-a-crescer-e->



[2021-termina-com-24-mulheres-assassinadas-no-df-alta-e-de-41percent.ghtml](https://www.mulher.df.gov.br/casa-abrigo/).

Acessado em: 27/05/2023.

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado da Mulher (2017). **Casa Abrigo**. Disponível em: <https://www.mulher.df.gov.br/casa-abrigo/>. Acessado em: 29/05/2023.

HEKENHOFF, João Batista. **Direitos Humanos: uma ideia, muitas vozes**. Aparecida, SP. Editora Santuário, 1998.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha com nome de mulher: considerações à lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. São Paulo: Servanda Editora, 2008.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Violência contra a mulher**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1504-dashmulherfinalconferido.pdf>. Acessado em: 14/01/2024.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Adriana Ramos de (org.). **Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª edição Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª. edição São Paulo: Atlas, 2011.

NASSIF, Tamara (2022). CNN BRASIL. **Pobreza tem alta recorde e atinge 62,5 milhões de brasileiros em 2021, diz IBGE**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/pobreza-tem-alta-recorde-e-atinge-625-milhoes-de-brasileiros-em-2021-diz-ibge/>. Acessado em: 29/05/2023.

PONTEVEDRA, Jacqueline. **O papel da educação no combate à violência de gênero**. disponível em: <https://www.eape.se.df.gov.br/o-papel-da-educacao-no-combate-a-violencia-de-genero/>. Acessado em: 14/01/2024.

PILETTI, Nelson. **Psicologia Educacional**. 17ª edição São Paulo: Ática, 2009

RIBEIRO, Dominique de Paula. **Violência contra a mulher: aspectos gerais e questões práticas da Lei nº 11.340/2006**. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª. edição Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUZA, Ludmilla. Agência Brasil (2023). **Mais de 18 milhões de mulheres sofreram violência em 2022**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-03/mais-de-18-milhoes-de-mulheres-sofreram-violencia-em-2022#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20v%C3%ADtimas%20que,%25%20para%2014%25%20em%202022>. Acessado em: 27/05/2023.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. edição São Paulo: Saraiva, 2009.



TRIBUNA DO NORTE. Registros da violência doméstica aumentam 36,5% em 2023 no RN (2023). Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/registros-da-violencia-doma-stica-aumentam-36-5-em-2023-no-rn/560869>. Acessado em: 27/05/2023.

UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acessado em: 27/05/2023.





## O ACOLHIMENTO NAS UBSs COMO ESTRATÉGIA DE GESTÃO PARA EFETIVAR O DIREITO À SAÚDE

Márcia Evânia Doege<sup>1</sup>  
Elaine Matthies<sup>2</sup>  
Caroline Orlandi Brilinger<sup>3</sup>

**Resumo:** O Sistema Único de Saúde (SUS) é responsável pela maior parte dos atendimentos prestados à saúde da população brasileira, oferecendo diversos serviços em todos os níveis de complexidade. No entanto, o sistema público muitas vezes é considerado demorado e burocrático, seguindo um fluxo padronizado que pode afetar a qualidade da assistência prestada. As Unidades Básicas de Saúde (UBSs), especialmente as Equipes de Saúde da Família (ESFs), desempenham um papel importante na sociedade, por meio delas os usuários têm acesso aos serviços de saúde pública como direito. Este estudo teve como objetivo investigar se o acolhimento é visto como uma estratégia de gestão do atendimento nas UBSs, de acordo com a literatura brasileira no período de 2017 a 2022. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica do tipo narrativa, analisando 19 publicações. Os resultados indicaram que o acolhimento não é compreendido como uma estratégia de gestão do atendimento, mas sim como uma forma de aprimorar o atendimento aos usuários das UBSs. Foram identificados desafios com relação ao espaço físico, gerenciamento das demandas, recursos humanos, efetivação da rede de atendimento do SUS e a necessidade de um diagnóstico detalhado das demandas a serem atendidas.

**Palavras-chave:** UBS, acolhimento, gestão, saúde.

**Abstract:** The Unified Health System (SUS) is responsible for most of the health care provided to the Brazilian population, offering various services at all levels of complexity. However, the public system is often considered time-consuming and bureaucratic, following a standardized flow that can affect the quality of care provided. The Basic Health Units (UBSs), especially the Family Health Teams (ESF), play an important role in society, through which users have access to public health services as a right. This study aimed to investigate whether user embracement is seen as a service management strategy in UBSs, according to Brazilian literature from 2017 to 2022. A narrative-type bibliographical research was carried out, analyzing 19 publications. The results indicated that user embracement is not understood as a service management strategy, but rather as a way to improve service to UBS users. Challenges were identified regarding physical space, demand management, human resources, implementation of the SUS service network and the need for a detailed diagnosis of the demands to be met.

**Keywords:** Health centers, user embracement, care management.

### INTRODUÇÃO

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi implementado no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual o governo reconhece a saúde como direito de cidadania. Essa conquista resultou de um processo de lutas históricas organizadas em torno do movimento da Reforma Sanitária, sintetizado pela defesa de que a saúde é direito de todos e dever do Estado (Brasil, 2021). O SUS se baseia em princípios e diretrizes legais que incluem a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização, a regionalização e a participação da população. Esses princípios e diretrizes são regulamentados pelas Leis Orgânicas da Saúde, 8.080/90 e 8.142/90, que

1. Acadêmica de Gestão Hospitalar; Instituto Federal de Santa Catarina; Rua: José Titz, 453, Jaraguá do Sul/SC; marcia\_evanya@hotmail.com; 47 988382539.

2. Acadêmica de Gestão Hospitalar; Instituto Federal de Santa Catarina; Rua: Pavão, 137; Joinville/SC; elaine.matthies29@gmail.com; 47 9722-1931.

3. Mestre em Engenharia de Produção; Docente do Instituto Federal de Santa Catarina; Rua: Pavão, 1377; Joinville/SC; caroline.brilinger@ifsc.edu.br; 47 99614-3125.





reafirmam a saúde como um direito universal e fundamental do ser humano (Brasil, 2004a).

A Atenção Primária à Saúde (APS) incorpora os princípios da Reforma Sanitária levando o SUS a adotar a designação Atenção Básica à Saúde (ABS) para enfatizar a reorientação do modelo assistencial, a partir de um sistema universal e integrado de atenção à saúde. A APS foi designada pela Organização Mundial da Saúde, em 12 de setembro de 1978, como uma forma para alcançar, em todos os países, um nível de bem-estar físico, mental e social dos indivíduos e comunidades (Matta *et al.*, 2009).

Em 2003, foi criada a Política Nacional de Humanização (PNH), também conhecida como HumanizaSUS, como resposta às experiências negativas relatadas pelos usuários em relação ao atendimento prestado nas instituições de saúde (Brasil, 2004b). Essa política busca efetivar os princípios do SUS na rotina das práticas de atenção e gestão, promovendo trocas solidárias entre gestores, profissionais de saúde e usuários, visando uma abordagem mais humanizada na produção e promoção da saúde (Brasil, 2006). A PNH deve estar inserida em todas as políticas e programas do SUS (Brasil, 2022).

Uma das diretrizes da PNH é o acolhimento, que consiste em estabelecer relações de confiança, compromisso e vínculo entre as equipes/serviços de saúde, trabalhadores/equipes e usuários. O acolhimento permeia todos os serviços de saúde, com base na acessibilidade e pluralidade, garantindo que todas as pessoas que procuram atendimento sejam ouvidas e atendidas de acordo com suas necessidades, sem discriminação ou restrição. Os serviços de saúde devem oferecer um atendimento resolutivo e assumir a responsabilidade pela continuidade do cuidado, mesmo que seja necessário encaminhar o usuário para outro nível da rede de atenção à saúde (Camacho, 2016).

O acolhimento na perspectiva da PNH perpassa todo o sistema de saúde e, em especial, as Unidades Básicas de Saúde (UBSs), que são consideradas a porta de entrada do SUS. Isto porque, as UBSs têm a possibilidade de maior eficácia e resolutividade para os tratamentos de saúde e a responsabilidade por uma determinada área geográfica. Para as UBSs cabem as ações básicas de promoção, prevenção e recuperação da saúde do usuário, utilizando-se da referência e da contra-referência a outros níveis de atenção, quando necessário, devido à complexidade considerada em cada caso (Chiapinotto, 2007).

No entanto, garantir ambientes humanizados e acolhedores tem se mostrado um desafio para a gestão em saúde. Sabe-se que a gestão é um campo da ação humana que visa a coordenação, a articulação e a interação de recursos e trabalho humano para a obtenção de fins, metas e objetivos. A gestão pode ser definida como a capacidade de lidar com conflitos, de ofertar métodos, diretrizes, quadros de referência para análise e ação das equipes nas organizações de saúde, sendo de extrema importância para organizar o ambiente de trabalho e as diversas opiniões e interesses de uma equipe multiprofissional (Ramos *et al.*, 2018).

A gestão em saúde é fundamental para garantir o direito à saúde e, certamente, o acolhimento deve ser uma estratégia a ser utilizada para garantir o percurso do usuário no SUS. A prática de acolhimento também pode ser vista como uma diretriz capaz de promover a reorganização do processo de trabalho dos profissionais de saúde, dando direção a um novo modelo de atendimento assistencial, convergindo para a equipe multiprofissional e estimulando uma relação mais próxima entre os profissionais de saúde diante das necessidades dos usuários (Brasil, 2013b).



O termo acolhimento tem sido muito utilizado nas UBSs com uma diversidade de significados. Muitas vezes é confundido com o termo humanização e utilizado de forma equivocada, o que dificulta colocá-lo como diretriz da PNH. O acolhimento não deve ser confundido como um procedimento, técnica de trabalho ou um serviço desconectado do cuidado, não deve ser realizado em um único local nem por apenas um profissional ou sendo exclusivo de uma só equipe. As equipes de saúde precisam estar dispostas para perceber as necessidades de cada situação apresentada pelo usuário e cabe ao gestor a reorganização dos processos de trabalho para que o acolhimento esteja inserido no contexto das UBSs dentro da perspectiva da PNH.

Nos serviços de saúde, de acordo com Guerreiro *et al.* (2015), há falta de empatia nas relações entre usuários, técnicos, gestores e agentes políticos que atuam no sistema de saúde. Neste sentido, a Política Nacional de Educação Permanente visa obter empatia para conectar esses atores com a universidade, com o objetivo de propor medidas para melhorar os processos de trabalho e os serviços oferecidos. Assim, conclui-se que, mesmo com os avanços vivenciados pelo SUS nas últimas décadas, é necessária uma séria preocupação com a qualidade dos serviços prestados e, certamente, isto perpassa a gestão do atendimento.

O presente artigo tem como objetivo investigar se o acolhimento é visto como uma estratégia de gestão para garantir o direito à saúde de acordo com a literatura brasileira no período de 2017 a 2022. Para isso, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica do tipo narrativa. Dessa forma, foram selecionadas 19 publicações para a construção do estudo. Para auxiliar na compreensão dos resultados, subdividiu-se a apresentação do presente artigo em três subtítulos: acolhimento nas UBSs: bases teóricas; acolhimento nas UBSs e o fortalecimento do direito à saúde e, por fim, demandas e desafios nas UBSs.

## **1 ACOLHIMENTO NAS UBSs: BASES TEÓRICAS**

O Sistema Único de Saúde (SUS) fundamenta-se em princípios e diretrizes legais estabelecidos nas Leis Orgânicas da Saúde 8.080/90 e 8.142/90. Essas leis reforçam que a saúde é um direito universal e fundamental do ser humano, estabelecendo as bases para sua promoção e proteção. Os princípios orientadores do SUS são os seguintes: a) Universalidade: garante igualdade de acesso a todos os cidadãos, sem qualquer forma de discriminação; b) Integralidade: oferta de ações e serviços de saúde de forma completa, abrangendo desde a prevenção e promoção da saúde até o tratamento e reabilitação; c) Equidade: busca reduzir as desigualdades, proporcionando atendimento prioritário às pessoas em situação de vulnerabilidade e desfavorecimento social; d) Descentralização: promove a descentralização das ações e serviços de saúde, permitindo uma gestão mais próxima das necessidades locais, com a participação dos governos estaduais e municipais; e) Regionalização: organiza a oferta de serviços de saúde de acordo com as características e demandas de cada região, visando uma distribuição equitativa e eficiente dos recursos; f) Participação da população: estimula a participação ativa da sociedade na gestão e no controle social do sistema de saúde, por meio de conselhos de saúde e outras instâncias participativas (Brasil, 2021).

A Lei 8.142/90, estipula que o financiamento do SUS deve ser tripartite, ou seja, realizado pelas três esferas de governo: Federal, Estadual e Municipal (Brasil, 2021). A Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, resultante da sanção presidencial da Emenda Constitucional 29 (EC/29), regulamenta as Disposições Constitucionais Transitórias e os valores mínimos a serem aplicados em ações e serviços públicos de



saúde anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, a EC/29 estabelece a aplicação mínima da seguinte maneira: a União deve destinar o valor empenhado no ano anterior acrescido da variação do PIB; os Estados precisam reservar no mínimo 15% da arrecadação com impostos para a execução das atividades do SUS; os Municípios devem dispor do mínimo de 12% da arrecadação com impostos e o Distrito Federal estabelece a aplicação mínima de 12% (Brasil, 2012).

Em 15 de dezembro de 2016, foi publicada a Emenda Constitucional 95 (EC/95) que estabelece o Novo Regime Fiscal de Orçamentos Fiscais e da Seguridade Social da União, o qual vigorará por 20 exercícios financeiros. A EC/95 congela os investimentos na saúde, educação e outras áreas na justificativa de fazer o governo economizar (Paraná, 2022).

Desde que a EC/95 foi aprovada, o orçamento destinado para a saúde diminuiu cada vez mais. No ano de 2019, a perda de investimentos na área representou R\$ 20 bilhões, significando, na prática, a desvinculação do gasto mínimo de 15% da receita da União com a saúde. Com o congelamento do orçamento em 20 anos, a perda do SUS pode ultrapassar R\$ 400 bilhões, de acordo com o Conselho Nacional de Saúde - CNS (CNS, 2020). Dessa forma, o SUS, que é subfinanciado, agora enfrenta uma situação ainda pior, o que pode ter sérias implicações para a vida e a saúde do povo brasileiro (Brasil, 2020).

A rede que compõe o SUS é extensa e abrange tanto ações quanto os serviços de saúde. Engloba a atenção primária, a média e a alta complexidade. Sendo assim, inclui a urgência e emergência, a atenção hospitalar, a vigilância em saúde, a assistência farmacêutica, a hemorrede, os laboratórios de saúde pública, os institutos de pesquisa vinculados ao Ministério da Saúde, dentre outros (Brasil, 2020).

A Atenção Básica, em sua essência, concentra-se no cuidado em saúde, considerando o indivíduo, a família e a comunidade, em seus contextos socioeconômicos e culturais. Seu principal objetivo é promover a saúde, prevenir doenças e agravos, além de oferecer serviços de diagnóstico e recuperação da saúde dos indivíduos. Apresenta-se, como o modelo de atenção à saúde, reorientado pela Atenção Primária em Saúde, ou, aqui no Brasil, Atenção Básica (Brasil, 2022)

As Unidades Básicas de Saúde (UBSs) são estruturas físicas da Atenção Básica e são compreendidas como a porta de entrada do usuário no âmbito do SUS. Nas UBSs são oferecidos diversos serviços sendo o local onde inicia-se o cuidado com a saúde da população, estão localizadas próximas aos usuários, garantindo acesso a uma saúde de qualidade (Brasil, 2022b). Cada UBSs conta com uma equipe de Saúde da Família (ESF) que é responsável pela assistência à saúde de uma determinada parte da população, esta definição se dá pela localidade de moradia do usuário e a UBS mais próxima. O objetivo dessas unidades é atender até 80% dos problemas de saúde pública, sem que haja a necessidade de encaminhamento para outros pontos da rede de atenção (Brasil, 2022a).

No âmbito SUS, a Política Nacional de Humanização (PNH) foi criada em 2003 como uma resposta às experiências negativas relatadas pelos usuários em relação ao atendimento prestado nas instituições de saúde (Brasil, 2004b). A PNH é uma estratégia que tem como objetivo efetivar os princípios do SUS na rotina das práticas de atenção e de gestão, promovendo trocas solidárias entre gestores, profissionais de saúde e usuários, com o intuito de promover a produção e a promoção da saúde de forma mais humanizada (Brasil, 2006)

Conforme Brasil (2001s.p), a humanização está diretamente ligada à dignidade ética da palavra, ou seja, é fundamental que as palavras expressas pelo indivíduo sejam



reconhecidas pelo outro, para que o sofrimento humano e as experiências de dor ou prazer sejam tratados com empatia. Além disso, é necessário que esse sujeito receba palavras de reconhecimento por parte do outro. É por meio da linguagem que descobrimos formas pessoais de nos comunicar com o próximo. Sem essa conexão, corremos o risco de nos desumanizar mutuamente. No entanto, a humanização não é possível sem a comunicação, que depende de nossa habilidade para falar e ouvir, além do diálogo com nossos semelhantes.

A PNH atua a partir de orientações clínicas, éticas e políticas. Tem como princípios a transversalidade, a indissociabilidade entre atenção e gestão, o protagonismo, a corresponsabilidade e autonomia dos sujeitos e coletivos. E como diretrizes o acolhimento; a gestão participativa e a cogestão; a ambiência; a clínica ampliada e compartilhada; a validação do trabalhador; e a defesa dos direitos dos usuários. Como movimento de mudança dos modelos de gestão e atenção assistencial, deve estar inserida em todas as políticas e programas do SUS (Brasil, 2009).

A PNH tem algumas orientações que são consideradas norteadoras para a humanização do SUS, são apontadas como sendo: a) valorizar a dimensão subjetiva e social em todas as práticas assistenciais e de gestão do SUS, fortalecendo o compromisso com os direitos dos cidadãos, enfatizando o respeito com relação a gênero, orientação sexual, raça, etnia, e populações específicas; b) fortalecer o trabalho em equipe multidisciplinar, promovendo a grupalidade, transversalidade e a qualificação da comunicação no sistema; c) apoiar a construção de redes cooperativas e solidárias, comprometidas com a produção de saúde e sujeitos; d) desenvolvimento da autonomia e do protagonismo dos sujeitos e coletivos da rede SUS; e) responsabilidade compartilhada dos sujeitos nos processos de gestão e atenção à saúde; f) fortalecer o controle social e participativo nas instâncias do SUS; g) compromisso com a democratização das relações de trabalho e valorização do profissional de saúde, com promoção de educação permanente; h) valorização da ambiência, criando espaços de trabalho saudáveis e acolhedores (Brasil, 2009).

A implementação da PNH exige vários eixos de ação que visam institucionalizar essa estratégia, difundi-la e, sobretudo, adotar seus resultados na sociedade. Entre os eixos de atenção, alguns merecem destaque: nas instituições do SUS, pretende-se que a PNH faça parte do Plano Nacional, dos Planos Estaduais e Municipais de Saúde, sendo pactuada na agenda de compromissos da saúde pelos gestores e pelo Conselho de Saúde correspondente (Brasil, 2009).

Em gestão do trabalho, propõe-se promover atividades que assegurem a participação dos trabalhadores nas discussões e nos processos decisórios, fortalecendo e valorizando os trabalhadores, sua motivação, o auto-desenvolvimento e o crescimento profissional (Brasil, 2009).

No financiamento, propõe-se a integração de recursos vinculados a programas específicos de humanização e outros recursos de subsídio à atenção, unificando-os e repassando-os fundo a fundo mediante o compromisso dos gestores com a PNH. Na atenção, propõe-se uma política incentivadora do protagonismo dos sujeitos e da ampliação da atenção integral à saúde, promovendo a intersetorialidade (Brasil, 2009).

Em educação permanente, indica-se que a PNH esteja inserida como conteúdo curricular da graduação, pós-graduação e extensão em saúde, vinculando-a aos pólos de educação permanente e às instituições de formação; e norteie a educação permanente dos colaboradores nos próprios ambientes de saúde (Brasil, 2009).



Em informação/comunicação, indica-se por meio de ação de mídia e discurso social amplo a inclusão da PNH no debate da saúde. Na gestão da PNH, indica-se o acompanhamento e avaliação sistemática das ações realizadas, estimulando a pesquisa relacionada às necessidades do SUS na perspectiva da humanização (Brasil, 2009).

Conforme Brasil (2009), com a implementação da PNH pretende-se consolidar alguns pontos específicos: reduzir as filas e o tempo de espera, ampliando o acesso e o acolhimento resolutivo baseado em critérios de risco; tornar os usuários cientes de quem são os profissionais que cuidam de sua saúde; responsabilizar os serviços de saúde por sua área de referência; garantir aos usuários as informações nas unidades de saúde; assegurar nas unidades de saúde a gestão participativa dos profissionais e usuários, e também garantir a educação permanente dos trabalhadores de saúde incorporando atividades de valorização e cuidado.

O acolhimento é reconhecido como uma diretriz profundamente comprometida com sua ética, estética e política. Na perspectiva do seu compromisso ético, pressupõe reconhecer o outro em todas as suas dimensões, subjetividades e singularidades. O compromisso estético assume que o acolhimento, a atitude de contato e o encontro promovam a dignidade da vida humana. O comprometimento com a inclusão e, por meio dela, potencializar o protagonismo dos sujeitos, corresponde à perspectiva política do acolhimento na PNH (Brasil, 2010).

É uma postura ética que implica na escuta do usuário em suas queixas, no reconhecimento do seu protagonismo e na responsabilização pela resolução das suas necessidades, com ativação de redes de compartilhamento de saberes. Acolher é um compromisso de resposta às necessidades dos cidadãos que procuram os serviços de saúde (Brasil, 2008).

Segundo Garuzi (2014), o acolhimento é apontado como uma ferramenta que pode promover a comunicação entre profissionais e usuários, possibilitando o estímulo ao autocuidado, melhor compreensão da doença e a responsabilidade compartilhada do tratamento planejado. Fortalece o trabalho multiprofissional e intersetorial, qualifica a atenção à saúde, humaniza os métodos de atuação e estimula ações de combate ao preconceito.

Em 2013, o Ministério da Saúde introduziu uma estratégia chamada e-SUS - Sistema de Informação em Saúde da Atenção Básica (SISAB) com o objetivo de impulsionar avanços tecnológicos na coleta de dados. Essa iniciativa visava facilitar a integração e a compatibilidade com outros sistemas de informações de saúde, bem como reformular a maneira como os dados coletados eram processados, monitorados e aplicados. Ao adotar essa abordagem de sistemas de informações para a atenção primária à saúde, mostrou-se uma oportunidade significativa para o uso mais eficaz dos dados coletados nos serviços em projetos de monitoramento e avaliação (Souza, 2018).

Dessa forma, tornou-se possível monitorar não apenas o número de atendimentos, procedimentos ou visitas domiciliares dos profissionais, mas também o nível de acesso e utilização dos serviços. Pois, permite que indicadores como o número de usuários atendidos e o número de atendimentos realizados sejam quantificados na área de abrangência das ESFs (Souza, 2018).

Nos casos em que as UBSs encontram condições para implantar o e-SUS na forma de prontuário eletrônico, sua utilização potencializa significativamente a gestão e coordenação do cuidado, uma vez que possibilita aos profissionais da atenção básica o acesso a informações mais detalhadas sobre as intervenções de saúde realizadas em outros serviços e níveis de atenção aos usuários (Souza, 2018).



A gestão é um conjunto de princípios relacionados ao planejamento, a organização, a direção e o controle de uma organização. A gestão do atendimento ao cliente pode ser compreendida como um conjunto de atividades que tem como principal objetivo gerenciar todos os processos que envolvem a comunicação com o público de uma empresa. O atendimento ao cliente não se limita ao momento em que o mesmo chega ao estabelecimento, é fundamental criar um relacionamento de forma humana e personalizada para que se perceba sua real necessidade (Gomes, 2021).

A gestão do atendimento ao cliente também inclui verificar o uso de novas tecnologias e soluções que ajudem a melhorar esse relacionamento, sendo de extrema importância para aumentar o nível de satisfação do cliente. Uma gestão eficaz pode tornar o processo mais rápido e eficiente, evitando que o cliente fique frustrado. Ao realizar uma gestão de qualidade no atendimento ao cliente, tem-se a oportunidade de verificar pontos de melhoria nesse contato, além de aprimorar o desempenho de sua equipe (Zendesk, 2022).

A gestão da qualidade é a soma de processos, de técnicas e de estratégias que visam garantir que os produtos e serviços sejam entregues conforme o esperado. Está dividida em dois suportes básicos: garantia de qualidade, na qual a organização planeja uma série de atividades destinadas a garantir que seu produto final atenda aos padrões e requisitos do cliente. E, a melhoria da qualidade, que trata dos processos interativos pelos quais a marca aperfeiçoa-se continuamente (Werneck, 2021).

A gestão estratégica atualmente é uma das áreas do campo da gestão de maior destaque e relevância. Sua importância reside no fato de constituir-se em um conjunto de ações gerenciais que permitem aos gestores de uma instituição mantê-la integrada ao seu meio envolvente e no curso correto de desenvolvimento, possibilitando atingir seus objetivos e a sua missão (Mainarde, 2011).

Segundo Godoy (2005), os clientes podem perceber a qualidade do serviço por meio de seus elementos tangíveis e intangíveis. A concretude do serviço pode ser reconhecida pelo cliente pela aparência física do ambiente de trabalho. Os componentes intangíveis incluem a gentileza e a afetividade da equipe que está diretamente relacionada entre a equipe profissional com os clientes.

De acordo com Oliver (2008), o desafio da satisfação no atendimento é uma questão instigante. A satisfação é uma resposta ao atendimento oferecido ao consumidor e representa uma avaliação das características de um produto ou serviço, indicando se ele atinge um determinado nível de prazer pelo seu consumo. Por outro lado, a insatisfação, a falha, está relacionada à ausência de certos atributos (Palladino *et al.*, 2017).

Dessa maneira, para a qualidade ser percebida compete ao gestor administrar as expectativas de consumo. As promessas da negociação devem ser compatíveis com a efetivação do serviço, o que irá, é claro, impactar a expectativa do cliente e suscitar ou não sua satisfação. Por vezes, as empresas não se limitam, no entanto, a “satisfazer” seus clientes (Palladino *et al.*, 2017).

Palladino *et al.* (2017) apresentam algumas dicas, orientações e passos para o sucesso de uma gestão voltadas para um sistema de bom atendimento, incluindo: comprometimento da gerência; aprendizado e compromisso contínuos; proximidade com o cliente; treinamento, incentivo e remuneração adequada para a equipe; estabelecimento de padrões de qualidade e desempenho, com o objetivo de buscar constantemente a melhoria contínua dos serviços.



Neste contexto, as estratégias utilizadas na gestão do atendimento em saúde, especialmente na área da saúde pública, seguem princípios semelhantes, apesar de não ter uma relação de consumo mas, sim, de acesso a um direito. Portanto, deve-se atentar aos seguintes fatores: motivar o aumento de produtividade da equipe; minimizar falhas de gestão com profissionais capacitados; otimizar o atendimento em prontos-socorros; diminuir o tempo de espera na recepção; capacitação dos profissionais; promover o atendimento familiar integrado; criar relatórios eficientes, eficazes e investir em tecnologias (Betha, 2021).

## **2 ACOLHIMENTO NAS UBSs E O FORTALECIMENTO DO DIREITO À SAÚDE**

O fato da saúde estar claramente garantida como direito na Constituição Federal de 1988 não garante o acesso aos serviços ou que os usuários sintam-se pertencentes ao sistema. Sendo assim, é necessária a concretização de estratégias de gestão que tenham a sensibilidade de proporcionar a inclusão dos cidadãos. Uma dessas estratégias pode ser concebida com o acolhimento adequado dos indivíduos no SUS, para que os mesmos possam percorrer todo o sistema e, assim, sejam atendidas todas as suas necessidades.

O acolhimento é fundamental para que o contato não programado e programado passe a ocorrer diretamente com a equipe de saúde, demandando uma prática profissional com importante grau de comunicação, interpretação, negociação e responsabilidades compartilhadas, estimulando o vínculo, acalmando as ansiedades e buscando resoluções contextualizadas para os problemas de saúde (Tesser *et al.*, 2010).

Das 19 publicações analisadas, quando se trata da visão do acolhimento nenhuma faz menção à gestão do atendimento. A gestão do atendimento é compreendida como um conjunto de atividades que tem como principal objetivo gerenciar todos os processos que envolvem a comunicação com o público de uma organização (Ferreira, 2020).

No entanto, no artigo de Martins *et al.* (2019) é mencionada a gestão e a organização do cuidado. De acordo com o referido texto, o eixo de gestão e organização do cuidado conduz à análise crítica e a valoração de práticas, possibilitando a construção de intervenções à luz da cogestão. Conforme Franco (2003) a gestão do cuidado pode ser entendida como um conjunto de intervenções em saúde destinadas a enfrentar um problema específico apresentado pelos usuários dos serviços de saúde para produzir o cuidado.

Portanto, mesmo sem mencionar a gestão do atendimento ou do cuidado, os demais artigos apontaram fatores importantes, relativos à ambos, para que o acolhimento esteja inserido no contexto das UBS. Por exemplo: o trabalho integrado das equipes de saúde, a estratégia de organização das equipes de saúde, o instrumento de garantia de acesso ou consolidação do direito universal ao SUS.

Quando o tema acolhimento nas UBSs é relacionado ao trabalho integrado das equipes de saúde relaciona-se com a forma de reorganização do processo de trabalho, de forma que este desloque seu eixo central da prática médica para uma equipe multiprofissional que se encarrega da escuta sensível do usuário, comprometendo-se a buscar respostas ao problema de saúde. Esse dispositivo precisa ser operacionalizado com a participação e cooperação de todos os atores que circulam nestes cenários, tais como usuários, enfermeiros, médicos, técnicos de enfermagem, agentes comunitários e gestores (Aguiar *et al.*, 2018). Dessa forma, o acolhimento é um dispositivo que demanda uma mudança de postura dos usuários, profissionais e gestores (Brasil, 2004).



A reorganização dos processos de trabalho em saúde da ESF reflete a necessidade de se discutir os processos de trabalho dos profissionais de forma coletiva, para desenvolver métodos e tecnologias que analisem os problemas existentes e possibilitem uma mudança de postura, intervindo diretamente no tratamento, na promoção e na proteção da saúde e da vida individual e coletiva. Trata-se da reciclagem da produção de cuidado em saúde, da construção do novo, por meio da implementação de processos de auto-análise do trabalho (Fortes, 2015).

Quando relacionado a estratégia de organização das equipes de saúde, defende-se que o acolhimento se fundamenta no trabalho integrado de toda a equipe de saúde, sendo um processo que requer a participação interdisciplinar, devendo contribuir para a edificação de uma ética da diferença, da tolerância com os diferentes e da inclusão social. Isso porque o conhecimento de cada área profissional agrega valor e qualidade na atenção às pessoas, contribuindo para a integralidade em saúde e, conseqüentemente, maior efetividade do serviço (Braga *et al.*, 2021).

O acolhimento pressupõe o envolvimento de toda a equipe, sendo identificado como estratégia para mudar o processo de trabalho em saúde. O ato da escuta é o momento em que o trabalhador utiliza seu saber para a construção de respostas às necessidades dos usuários. Logo, a escuta pressupõe o envolvimento de toda a equipe que, por sua vez, deve assumir postura capaz de acolher, escutar e de dar a resposta mais adequada a cada usuário, responsabilizando-se e criando vínculos (Silva *et al.*, 2019).

Para Peduzzi (2009), o trabalho em equipe não tem na sua origem apenas o caráter de racionalização da assistência médica, no sentido de garantir a melhor relação custo-benefício do trabalho médico e ampliar o acesso e a cobertura da população atendida. Haja vista que também responde à necessidade de integração das disciplinas e das profissões, entendida como imprescindível para o desenvolvimento das práticas de saúde a partir da nova concepção biopsicossocial do processo saúde-doença.

Nesse sentido, é importante fortalecer o entendimento do papel de cada profissional da UBS em relação ao acolhimento, de forma que seja possível conferir qualidade ao acesso por meio da colaboração das diferentes categorias no cuidado à demanda espontânea (Nunes *et al.*, 2021).

Além disso, deve haver uma sala multiprofissional de acolhimento para que a realização do acolhimento aconteça durante todo o horário de funcionamento da UBS, uma vez que essa atividade é responsabilidade de todos os profissionais, com fluxos organizados, escuta qualificada, avaliações de risco e vulnerabilidade, agendas de atendimento individual com ofertas de cuidado multiprofissional (Brasil, 2017).

Dess *et al.* (2007) dizem que a estratégia tem como principal objetivo preparar a organização para enfrentar o ambiente hostil, utilizando para isso as competências, as qualificações e os recursos internos da empresa de maneira sistematizada e objetiva. Sua importância reside no fato de se constituir em um conjunto de ações gerenciais que permitem aos gestores de uma instituição mantê-la integrada ao seu meio envolvente e no curso correto de desenvolvimento, possibilitando atingir seus objetivos (Mainarde, 2011). Sendo assim, ao compreender o acolhimento como uma estratégia para a organização das equipes de saúde é dada uma dimensão de uma ferramenta de gestão do atendimento.

A garantia do acesso e do acolhimento é de suma importância para a consolidação do direito universal da população ao SUS e demanda uma estratégia de mudança no processo de trabalho. Tal estratégia deve procurar estabelecer uma relação de vínculo e





confiança entre profissionais/serviço/usuários, no intuito de chegarem a soluções conjuntas para resolução das necessidades de saúde e, principalmente, ao alcance do princípio do SUS denominado integralidade (Malta, 2000).

O acolhimento é norteado por um conjunto de princípios e diretrizes garantidos constitucionalmente. Dessa forma, o SUS traduz a mais avançada concepção de saúde e de direito à saúde e do papel do Estado na garantia desse direito na história das políticas públicas brasileiras. No entanto, a garantia do acolhimento, por sua vez, é relacionada com a escuta qualificada e ampliada, visando a resolução da necessidade do usuário (Rodrigues, 2018).

Para Aguiar *et al.* (2018) trabalhar com o acolhimento humanizado favorece a criação de ligações positivas entre a comunidade que busca a resolubilidade de suas necessidades de saúde e as equipes de profissionais que trabalham em prol da satisfação do usuário.

### 3 DEMANDAS E DESAFIOS NAS UBSs

Para que o acolhimento se configure como uma estratégia da gestão do atendimento foram verificados alguns entraves que precisam ser considerados pelos gestores das UBSs. Entre os mais presentes estão as deficiências com relação ao espaço físico, ao gerenciamento das demandas, aos recursos humanos, à efetivação da rede de atendimento do SUS e à necessidade de um diagnóstico detalhado das demandas a serem atendidas.

Em relação ao espaço físico, foi identificado que o principal local de realização do acolhimento é a recepção, pois é considerada o espaço físico para o atendimento e em seguida o consultório médico. Para Chagas *et al.* (2013), a realização do acolhimento pode se constituir como um obstáculo quando realizado em sala de espera e recepção, pois a exposição a qual o usuário é submetido pode causar-lhe constrangimento, interferindo na expressão da sua demanda. Além disso, o ambiente não é propício para uma escuta qualificada do profissional, devido ao ruído provocado por outros usuários no local e a falta de atenção que pode gerar ao profissional.

Segundo Garuzi (2014) o espaço físico é uma característica importante na operacionalização do acolhimento nas UBSs, pois pode influenciar na adesão ao tratamento do usuário, uma vez que um ambiente com condições adequadas (ventilação, iluminação, mobília, entre outros) pode fazê-lo se apropriar do espaço e sentir-se mais pertencente àquele ambiente. Por isso, uma das diretrizes da PNH é a ambiência, a qual prevê que nos serviços de saúde sejam criados espaços saudáveis, acolhedores e confortáveis, que respeitem a privacidade, propiciem mudanças no processo de trabalho e sejam lugares de encontro entre as pessoas (Brasil, 2010).

Referente ao atendimento da demanda espontânea, foi possível identificar que para marcar atendimento é necessário o usuário ir à UBS, pegar ficha e aguardar na fila. Para Souza *et al.* (2008), tal condição decorre de falhas na organização da agenda da equipe de saúde. Os autores ressaltam que a existência de filas é um dificultador de um primeiro acesso, sejam essas filas físicas ou virtuais, em UBSs que passam por processos de informatização.

Na pesquisa de Martins *et al.* (2019), no acolhimento da demanda espontânea ocorria a geração de filas com priorização da ordem de chegada em detrimento ao direito do atendimento prioritário; todas as consultas eram agendadas para o mesmo período, das 8 às 13h, inexistindo agendamento de retorno; visitas domiciliares não eram



realizadas sob a justificativa da agenda assistencial lotada. Como consequência, havia dificuldade para cadastrar os usuários, mesmo nas áreas consideradas mais vulneráveis, e gerir a agenda dos trabalhadores de forma a seguir as diretrizes da APS (visita domiciliar, reunião de equipe, colegiado de gestão UBS, integralidade, cuidado, equidade).

Os autores Viana *et al.* (2018) relatam que as filas de usuários se formavam na frente da UBS às 4h da manhã, enquanto o horário de atendimento da UBS era das 7 às 19h, em busca de fichas para atendimento médico. Isto acontecia em virtude da dinâmica da UBS analisada, na qual era colocado um cartaz na recepção com o número de consultas médicas que seriam disponibilizadas no dia seguinte no final de cada expediente.

Ao questionar os usuários sobre o porquê levantavam tão cedo para dirigirem-se à unidade, as pessoas responderam que este era o caminho para tentar atendimento. Uma vez que já haviam saído da UBS com respostas negativas, retornavam no outro dia mais cedo ainda. As tardes, nesta unidade, eram destinadas ao atendimento de grupos específicos como os portadores de doenças crônicas. Porém, se um paciente desse grupo específico chegasse à fila às 4h da manhã, ele não só teria que aguardar na fila como correria o risco de não conseguir agendar um atendimento para o período da tarde, considerando que no período matutino as fichas eram liberadas para qualquer tipo de atendimento clínico (Viana *et al.*, 2018).

Neste sentido, Viana *et al.* (2018) afirmam ainda que, esse *modus operandi* era uma maneira de expulsar os usuários, posto que, ao visualizarem a fila e o número de fichas informadas no cartaz, iam embora. Ou seja, uma demanda reprimida que nem chegava a ser conhecida. O serviço e, conseqüentemente, a equipe não possuíam fluxos e protocolos de atendimento, incorrendo em encaminhamentos desnecessários, informações incorretas, dificuldades no trabalho em equipe e na insatisfação por parte da população.

Já para no estudo dos autores Marques *et al.* (2020), apresentava-se o seguinte panorama: era destinado o primeiro horário de trabalho, das 7 às 8h, para o agendamento das consultas. Desta maneira, muitas pessoas que passavam a madrugada na fila em busca de atendimento tinham que voltar no dia seguinte, dado o preenchimento do número de vagas disponíveis para aquele dia.

Para Sanchez *et al.* (2012), o agendamento de consulta presencial com dia e/ou horário específico apresenta-se como barreira que, entre outras, diminui a oportunidade do usuário utilizar o serviço de saúde. Nesta mesma linha de pensamento, Brehmer e Verdi (2010) referem que o usuário é colocado numa posição de privação de liberdade individual e lhe é negado o acesso, expressando uma negligência no direito à saúde.

As ações da Atenção Básica representam ordens de processo no SUS e os seus serviços devem encontrar formas de acolher os usuários, diferente daquela em que se passam horas em uma fila para, ao final, receber a informação de que não há mais disponibilidade de atendimento (Souza *et al.*, 2003).

Os estudos pontuaram também que os profissionais, além de indicar uma fragilidade da prática no cotidiano dos serviços, tinham uma concepção equivocada a respeito da conceituação de acolhimento. Para Aguiar *et al.* (2018) é necessário que os profissionais trabalhem em equipe, com objetivos em comum e identifiquem os obstáculos que interfiram nos planos de intervenções associados com a integralidade da atenção à saúde. O sucesso do acolhimento está inteiramente relacionado aos profissionais que



sabem respeitar as diferentes demandas da população atendida e assisti-la com integralidade.

Sardinha (2021) relata que muitos usuários reclamam da abordagem realizada nas UBSs, em razão de demandas que poderiam ser resolvidas facilmente o fazerem esperar muito tempo. Ou, quando a pessoa responsável por atender a demanda não está na unidade, orientam voltar em outro momento, sem perguntar o que houve ou se podem ajudar. Então, por vezes, o usuário desiste de ir na UBS, visto que não busca uma pessoa, ele quer resolver a sua necessidade.

Os turnos mais frequentes para o acolhimento nas UBSs são o matutino e o vespertino, no horário das 7 às 17h. Silva *et al.* (2019) mencionam que a maioria das UBSs não realizam atendimento noturno ou nos fins de semana, o que poderia ser apontado como um limitador de acesso, caso se considere a dificuldade dos usuários em frequentar a UBS em horário comercial. Camargo *et al.* (2020) identificaram a incompatibilidade de horário como uma causa de insatisfação dos usuários em relação aos serviços das UBSs.

Para Castro (2017), é importante destacar que ainda existem municípios em que as UBSs não funcionam, pelo menos, cinco dias na semana. Segundo Cunha *et al.* (2010) e Pereira *et al.* (2011), a limitação de dias de abertura da unidade é igualmente encontrada na literatura como fator de insatisfação por parte dos usuários.

A respeito dos entraves para realização do acolhimento, foi mapeado que é desafiador o atendimento à demanda espontânea devido ao crescimento da população e consequente aumento da procura pelos serviços de saúde. Isto causa uma elevada demanda por equipe e pequena oferta de agenda para consultas e exames (Braga *et al.*, 2021).

Ademais, o atendimento dos usuários que solicitam a resolução das suas necessidades de forma imediata nem sempre é possível por não ser uma demanda de competência das UBSs. A maioria dos usuários não compreendem as verdadeiras atribuições das UBSs, confundindo-as com serviços de pronto atendimento e desconhecendo que as mesmas são a porta de entrada para os demais serviços da rede de saúde (Aguiar *et al.*, 2018).

Quanto aos recursos humanos, foram identificados obstáculos no processo de escuta e na resolutividade das necessidades. Silva *et al.* (2019) apontam que os profissionais pouco abrem espaços para que seja conhecido o contexto social do usuário e que, aspectos ligados à forma como o usuário é recebido refletem na resolutividade dos serviços. Foi recorrente na literatura selecionada para este estudo a existência de profissionais que não dão importância ao processo de acolhimento e continuam a caracterizar o acolhimento como uma triagem.

Oliveira (2021) ressalta que o acolhimento é mais amplo do que somente a triagem e requer abordagens dialógicas para sua efetivação. Em todo processo de triagem deve existir o acolhimento, mas nem todo processo de acolhimento compete fazer triagem. O acolhimento deve estar presente em todas as relações de cuidado, pois ele se revela no modo como o profissional de saúde recebe e escuta o usuário (Silva, 2021).

Lopes (2018) afirma perceber que existe certo desconhecimento por parte dos trabalhadores da saúde em relação às orientações da PNH na prática e que situações como estas se repetem muitas vezes, pois o profissional de saúde não consegue assimilar que os princípios da PNH devem ser praticados por todos os profissionais da unidade. O acolhimento deve ser realizado por todos, todos os dias e em todo e qualquer



atendimento realizado, nos processos de promoção, prevenção e proteção à saúde, e não somente ser realizado pelo trabalhador encarregado desta função na entrada da unidade.

No tocante à falta de profissionais qualificados, destaca-se que muitos profissionais ingressam na ESF sem a adequada orientação ou qualificação quanto às diretrizes da PNH, poucos recebem capacitação para avaliação de risco e vulnerabilidades e que algumas equipes não possuem nenhum protocolo de atendimento. Entre as dificuldades para que os profissionais realizem a prática do acolhimento enfatiza-se a sobrecarga de trabalho e certa rotatividade dos profissionais contratados que, geralmente, permanecem no serviço por um tempo determinado, prejudicando a continuidade do cuidado e a construção do vínculo.

Para os autores Marques *et al.* (2020), a maioria dos profissionais desta área atuam na unidade há um tempo considerável, faltando uma reciclagem de conhecimento, situação causada por vários motivos: falta de incentivos; falta de recursos na continuidade dos estudos; atual cenário da formação profissional; acúmulo de funções assistenciais e administrativas da ESF (Mangilli *et al.*, 2014). Além disso, a falta de profissionais também reflete negativamente para os trabalhadores, gerando sobrecarga de trabalho, cansaço e exaustão, tornando-os profissionais insatisfeitos, carecendo de respaldo para sua efetiva atuação (Cotta, 2011).

Neste sentido, Castro (2017), ressalta que a presença de todos os profissionais é fundamental para a qualificação do atendimento da ESF, mas que é importante discutir sobre o comprometimento no processo de trabalho da ESF com a ausência do agente comunitário de saúde (ACS), uma vez que este é responsável pelo cadastramento e acompanhamento da população que reside na área de atuação das equipes. Essa atuação é importante para a criação de vínculos, o conhecimento da comunidade e o planejamento de ações e cuidados de saúde. O número de ACSs em uma equipe deve ser suficiente para cobrir 100% da população cadastrada, podendo conter entre quatro e 12 ACSs (Brasil, 2012).

Outro problema detectado pelos autores Marques *et al.* (2020) foram as atribuições da equipe de enfermagem, envolvendo a administração burocrática, em que, devido à alta demanda populacional na unidade, ocorre o sobrecarregamento desta equipe, acumulando as atribuições assistenciais e as atividades relacionadas à gestão da ESF. Conforme Mangilli *et al.* (2014), fica a cargo da equipe de enfermagem "o papel de recepcionar os pacientes prestando a primeira atenção que estes necessitam, inteirando-se da real necessidade dos mesmos" e parte da gestão da ESF, com este papel mediador.

No entanto, Castro (2017) argumenta que, com ou sem equipe completa, a UBS deve atender todos os usuários que procuram o serviço. Durante as doze horas de funcionamento da unidade, as equipes devem se organizar dentre as diversas atividades programadas para acolher, atender e dar respostas às demandas trazidas pelos usuários. Para Mitre *et al.* (2011), faz-se necessário a reconstrução da educação continuada nos serviços de saúde voltados para uma maior sensibilização e qualificação dos profissionais, melhorando a atenção prestada.

Segundo o Ministério de Saúde, essas ações para qualificação permanente e continuada dos profissionais estão previstas na PNH, com o propósito de qualificar os processos de trabalho na Atenção Básica e, conseqüentemente, os serviços ofertados aos usuários. Acredita-se que por meio de cursos e oficinas de formação os trabalhadores possam construir novas realidades em saúde (Brasil, 2013b).

Das dificuldades relacionadas com a necessidade de efetivação da rede de atendimento do SUS destaca-se a fragmentação da rede de serviços, muitas vezes



incompleta ou inexistente. Conforme Sardinha (2021), os pacientes demonstram impaciência e insatisfação com questões relacionadas a fluxos externos da Rede de Saúde, como o agendamento de consultas na atenção especializada, a dificuldade de realização de algum exame complementar, e também quando o outro serviço de saúde não oferece um acolhimento ao usuário de forma humanizada.

Neste sentido, Arantes *et al.* (2016) defendem que para garantir a integralidade da atenção, a ESF precisa estar integrada à rede assistencial e assumir o papel de coordenadora da continuidade da atenção ao usuário. Contudo, ela tem enfrentado problemas relacionados à dificuldade de comunicação entre profissionais na rede assistencial e a fragilidade na criação de laços interpessoais devido ao foco na doença que dificulta a adesão ao tratamento e à qualidade de vida do usuário.

Já Rodrigues (2018) afirma que a coordenação do cuidado por parte da atenção básica, assim como a proposta de trabalho da ESF, faz com que a UBS tenha a responsabilidade de dar respostas às necessidades de saúde dos usuários, seja no nível básico ou em qualquer outro nível de atenção. Essa responsabilidade deve ser compartilhada com os demais serviços, já que não é possível alcançar a integralidade do cuidado se não houver o envolvimento de toda a rede. Apesar de todas as iniciativas para consolidação de uma rede articulada, os serviços ainda atuam de forma fragmentada, cada um na sua especialidade.

Para o funcionamento das UBSs que contemplem a realidade local é essencial que seja elaborado o diagnóstico situacional. De acordo com Santos (2002), o diagnóstico situacional em saúde representa a fase inicial do processo de planejamento e define-se como um método de identificação e análise de uma realidade, visando propostas de organização e/ou reorganização.

Segundo Braga *et al.* (2021), a não realização de um bom diagnóstico da realidade vivenciada pela equipe dificulta a definição das intervenções necessárias para o enfrentamento de problemas futuros. A avaliação situacional da unidade possibilita a identificação dos principais problemas, o que auxilia na prestação de um cuidado com qualidade, além de contribuir para a elaboração de um plano de ação fundamentado nas necessidades da população. Cardoso (2008) aponta que o diagnóstico é fundamental para o processo de planejamento, considerado um passo importante para a elaboração de um plano de ação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo teve como objetivo identificar se o acolhimento é visto como uma estratégia de gestão para garantir o acesso ao direito à saúde nas UBSs, de acordo com a literatura brasileira no período de 2017-2022. Dessa forma, foram encontradas 19 publicações que estão elencadas na bibliografia deste artigo. A partir das análises foi possível identificar que o acolhimento ainda não é compreendido como uma estratégia de gestão voltada à garantia do direito à saúde e, sim, como uma forma simplificada e focada na melhoria no atendimento aos usuários das UBSs.

O SUS é responsável pela maior parte do atendimento à saúde da população brasileira, disponibilizando diversos serviços à saúde dos cidadãos. Muitas vezes o acesso ao sistema é muito demorado e engessado, porém tende a seguir um fluxo padronizado de atendimento, que pode impactar na assistência prestada aos usuários e afetar diretamente o direito dos usuários.



As UBSs, em especial as ESFs, exercem uma função muito importante para a sociedade. Por meio dessas equipes os usuários devem ter acesso aos serviços de saúde pública como direito e, na prestação desses serviços, os usuários deverão ser acolhidos e reconhecidos como indivíduos, tendo suas necessidades identificadas e, muitas vezes, solucionadas.

A metodologia utilizada para esta pesquisa foi considerada adequada, tendo em vista o grande número de publicações que abordam esta temática e que possibilitaram uma aproximação com a realidade vivenciada pelas UBSs no que diz respeito ao acolhimento como uma ferramenta importante para qualificar o atendimento dos usuários do SUS.

Destaca-se que há entraves, como a falta de profissionais capacitados, dificuldades na gestão da agenda de atendimentos e a não realização de um diagnóstico da realidade da área de atendimento da UBS que impactam de forma negativa na realização do acolhimento e na satisfação do usuário. A falta de conhecimento e de comunicação dos profissionais pode dificultar o acesso dos usuários à saúde.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Nara Luana Trajano; RIBEIRO, Marcos Aguiar; ALBUQUERQUE, Izabelle; SILVEIRA, Nayara. **Análise do acolhimento na estratégia Saúde da Família de Sobral (Ceará): discurso do sujeito coletivo de enfermeiros**. 2018. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2018/12/967514/4-582-918-1-ed.pdf> Acessado em 18/07/2023

ARANTES, Luciano José; SHIMIZU, Helena Eri; HAMANN-MERCHAN, Edgar. **Contribuições e desafios da Estratégia Saúde da Família na Atenção Primária à Saúde no Brasil: revisão da literatura**. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/n4YY5zdQm83CjXCS8NfCZ3c/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 21/07/2023

BETHA. Blog. **Gestão pública. 8 soluções para melhorar o atendimento público de saúde**. 2021. Disponível em: <https://www.betha.com.br/blog/4-solucoes-para-o-atendimento-publico-de-saud-e/> Acesso em: 17/02/23.

BRAGA, Jamilly; FERREIRA, Layana; BRAGA, Milena; CAVALCANTE, Ana; NASCIMENTO, FLORENCIA. **Proposta de um protocolo de acolhimento em uma unidade básica de saúde: relato de experiência**. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/hurevista/article/view/34133/24048> Acesso em: 18/07/2023

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. **Programa Nacional de Humanização da Atenção Hospitalar**. 2001. Disponível em <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnhah01.pdf> Acesso: 11/07/2023

BRASIL. **Acolhimento**. Dicas em Saúde. 2008. Disponível em <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/dicas/167acolhimento.html> Acesso: 11/07/2023

BRASIL. Ministério da Saúde. Política Nacional de Humanização - **HumanizaSUS na Atenção Básica**. 2009. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humaniza\\_sus\\_atencao\\_basica.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humaniza_sus_atencao_basica.pdf) Acesso: 11/07/2023



BRASIL. Ministério da Saúde. **HumanizaSUS: ambiência**. Brasília: Ministério da Saúde; 2010. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humanizasus\\_documento\\_gestores\\_trabalhadores\\_sus.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humanizasus_documento_gestores_trabalhadores_sus.pdf) Acesso em: 21/07/2023

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política nacional de atenção básica**. Brasília. 2012. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf> Acesso em: 21/07/2023

BRASIL b. **Política Nacional de Humanização**, 2013; Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_humanizacao\\_pnh\\_folheto.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_humanizacao_pnh_folheto.pdf) Acesso em: 24/08/2022.

BRASIL, Ministério da Saúde - **Pacto pela Saúde – Política Nacional de Atenção Básica**. 2017 Disponível em: [http://portal.saude.gov.br/saude/area.cfm?id\\_area=1021](http://portal.saude.gov.br/saude/area.cfm?id_area=1021) [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436\\_22\\_09\\_2017.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html) Acesso em: 18/7/2023

BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar n. 141**. Brasília. 2012. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp141.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm) Acesso: 11/07/2023

BRASIL. Ministério da Saúde. **Conselho Nacional de Saúde**. 2020. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016> Acesso: 11/07/2023

BRASIL. Ministério da Saúde. **Conquistas e desafios**. 2021. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/financiamento> Acesso em: 11/07/2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Humanização (PNH): HumanizaSUS - Documento-Base**. 4a ed. Brasília, 2010. Disponível em <https://www.portaldafenfermagem.com.br/downloads/caderno-politica-nacional-humanizacao-sus.pdf> Acesso: 11/07/2023

BRASIL, a. **Unidade Básica de Saúde** - Secretaria de Saúde 2022. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/unidades-basicas> Acesso: 11/07/2023

BRASIL, b. **Atenção Básica ou Primária - Principal porta de entrada para o Sistema Único de Saúde (SUS)**. Secretaria da Saúde 2022. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/atencao-basica-ou-primaria-principal-porta-de-entrada-para-o-sistema-unico-de-saude-sus> Acesso: 11/07/2023

BRASIL, b. Ministério da Saúde. **Acolhimento com avaliação e classificação de risco**. Brasília. 2004. Disponível em: [https://www.saude.sp.gov.br/resources/humanizacao/biblioteca/pnh/acolhimento\\_com\\_avalicao\\_e\\_classificacao\\_de\\_risco.pdf](https://www.saude.sp.gov.br/resources/humanizacao/biblioteca/pnh/acolhimento_com_avalicao_e_classificacao_de_risco.pdf) Acesso: 11/07/2023

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção Básica**. 4.ed. Brasília: 2006 Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_atencao\\_basica\\_4ed.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_atencao_basica_4ed.pdf) Acesso: 11/07/2023

BRASIL, b. **Política Nacional de Humanização**, 2013; Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_humanizacao\\_pnh\\_folheto.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_humanizacao_pnh_folheto.pdf) Acesso em: Acesso: 11/07/2023



BRASIL. Ministério da Saúde. Política Nacional de Humanização - **HumanizaSUS**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/humanizasus> Acesso em: 11/07/2023

BRASIL, a. Ministério da Saúde. **O SUS no seu município: garantindo saúde para todos**. 2004. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha\\_sus.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_sus.pdf) Acesso em: 11/07/23

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema único de Saúde**. 2022. Disponível em <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus> Acesso em: 11/07/2023

BREHMER, Laura; VERDI, Marta. **Acolhimento na Atenção Básica: reflexões éticas sobre a Atenção à Saúde dos usuários**. Ciência & Saúde Coletiva. 2010; Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/wPx8HJjbqjMx9JgCtVFvMcC/abstract/?lang=pt> Acesso em: 21/07/2023

CÁ, Bebe; ROZETI, Camilla; ZANATTA, Simone; SANTOS, Naiana; SOUZA, Renata; JUNIOR, Luis. Acolhimento com classificação de risco na atenção primária à saúde como dispositivo de gestão. 2021. Disponível em <https://www.journalijdr.com/sites/default/files/issue-pdf/21777.pdf> Acesso em: 18/07/2022

CALADO, Adauto; SILVA, Andressa; MELO, Ariane; RAFAEL, Candyce; CALADO, Guilherme. **O acesso avançado para o atendimento primário de saúde – um relato de caso na unidade básica de saúde Manoel Paulino dos Santos**. 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJHR/article/view/47047/pdf> Acesso em: 18/07/2022

CAMPOS, Adilson; OLIVEIRA, Alice Guimarães; OLIVEIRA, José Roberto. O acolhimento na estratégia saúde da família: Transformando o processo de trabalho. Revista Nursing 2017. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1029232> Acesso em: 18/07/2023

CASTRO, Lorena. **Acesso e acolhimento inseridos no processo de trabalho da Atenção Básica de Saúde**. 2017. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/7950/5/Dissertação - Lorena Peres Castro - 2017.pdf> Acesso em: 18/07/2023

CAMACHO, Gabriela Alvarez. A Política Nacional de Humanização e suas diretrizes de acolhimento e cogestão: **A perspectiva de gestores municipais de saúde**. 2016. Disponível em <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/7677?show=full> Acesso em: 11/07/2023

CAMARGO, Diângela; CASTANHEIRA, Elen. **Ampliando o acesso: o Acolhimento por Equipe como Estratégia de Gestão da demanda na Atenção Primária à Saúde (APS)**. 2020 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/icse/a/WYcC7Q6SfbxJtZ3tpXXJjNy/> Acesso em: 18/07/2023

CARDOSO, Francisco; FARIA, Horácio; SANTOS, Max. **Organização do processo de trabalho na atenção básica à saúde: planejamento e avaliação das ações em saúde**. Belo Horizonte: Editora UFMG; 2008. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/1791.pdf> Acesso em: 21/07/2022.





CHIAPINOTTO, Luciane. O modo de fazer saúde: **Reflexões sobre o cotidiano de uma unidade básica de saúde de Porto Alegre-RS**; 2007. Disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/B5DShjgpNhspzqx3385f3HL/> Acesso em: 11/07/2023

CHAGAS, Herleis. VASCONCELLOS, Maria. **Quando a porta de entrada não resolve: análise das unidades de saúde da família no município de Rio Branco**, Acre. Saúde Soc. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/yrQTxbvNWCfMwypfNb87sgS/abstract/?lang=pt#> Acesso em: 21/07/2023

COTTA, Rosângela; ANDRADE, Eli; MITRE, Sandra. **Avanços e desafios do acolhimento na operacionalização e qualificação do Sistema Único de Saúde na Atenção Primária: um resgate da produção bibliográfica do Brasil. 2011** Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/dhnYdpYZcHGrRQDgYpH5fCh/?lang=pt&format=pdf> Acesso em: 21/07/2023

CUNHA, Alcione; VIEIRA-DA-SILVA, Ligia. **Acessibilidade aos serviços de saúde em um município do Estado da Bahia, Brasil, em gestão plena do sistema.** 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/CPNt4kTzLrZG78cGZj7Gnw/?lang=pt> Acesso em: 21/07/2023

SCOREL, Sarah; GIOVANELLA, Ligia; MENDONÇA, Maria; SENNA, Monica. **O Programa de Saúde da Família e a construção de um novo modelo para a Atenção Básica no Brasil.** Revista Panamericana de Salud Publica, Washington, v.21, n.2-3, p.164-176, fev./mar., 2007. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/9334/11.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 21/07/2023

FERREIRA, Reinaldo. **O que é a gestão de atendimento e qual sua importância? Gestão de atendimento para clínicas.** 2020. Disponível em: <https://gestaodaclinica.com.br/gestao-de-atendimento-e-sua-importancia/> Acesso em: 18/7/2023.

FRANCO, Túlio Batista; MERHY, Emerson Elias. **Por uma Composição Técnica do Trabalho em saúde centrada no campo relacional e nas tecnologias leves: apontando mudanças para os modelos tecno-assistenciais.** 2003. Disponível em: [https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/05/676242/v27-n65-setdez-2003-12a-conferencia-nacional-de-saude-sergio-ar\\_DGKxlyw.pdf](https://docs.bvsalud.org/biblioref/2023/05/676242/v27-n65-setdez-2003-12a-conferencia-nacional-de-saude-sergio-ar_DGKxlyw.pdf) Acesso em: 07/05/2023

FORTE, Luis. **Proposta De Reorganização Do Processo De Trabalho Em Equipe, Do Centro De Saúde Vale Do Jatobá/Mg.** Belo Horizonte-MG. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-A45FQH> Acesso em: 07/05/2023

GARUZI, Miriane. **Acolhimento na Estratégia Saúde da Família: revisão integrativa.** Rev Panam Salud Publica. 2014. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v35n2/a09v35n2.pdf> Acesso em: 21/07/2023

GOMES, Tallis. **O que é gestão. Conheça os principais tipos e metodologias.** Educação Empreendedora. 2021. Disponível em: <https://g4educacao.com/portal/o-que-e-gestao#> Acesso em: 11/07/2023

GODOY, Leoni; ANSUJ, Angela; ZENCKNER, Clacir. Percepção da qualidade dos serviços de odontologia. 2005. Disponível em:



[https://abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2005\\_Enegep0207\\_1418.pdf](https://abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2005_Enegep0207_1418.pdf) Acesso em: 21/07/2023

GUERRERO, José Manoel Amadio; FERNANDES, Francisco Antonio. **Os desafios do atendimento integral na gestão do SUS**. Editorial. Rev. Fac. Ciência. Méd. Sorocaba, v. 17, n. 2. 2015. Disponível em:

<https://revistas.pucsp.br/index.php/RFCMS/article/view/23468/pdf> Acesso em: 11/07/2023

LOPES, Eli Fernanda Brandão. **Política nacional de humanização: “Projeto Posso Ajudar”, Acolhimento e Desafios**. Faculdade de Educação São Luís EAD | Brasil 2018. Disponível em: [https://www.google.com/url?](https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwiQy5iPkZmAAxUAAA AHQAAAAAQAg&url=https://periodicos.ufsm.br/experiencia/article/download/32586/pdf_1&psig=AOvVaw2eBnBq2a5BSE1Jq5alv6HO&ust=1689799758730600&opi=89978449)

[sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwiQy5iPkZmAAxUAAA AHQAAAAAQAg&url=https://periodicos.ufsm.br/experiencia/article/download/32586/pdf\\_1&psig=AOvVaw2eBnBq2a5BSE1Jq5alv6HO&ust=1689799758730600&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwiQy5iPkZmAAxUAAA AHQAAAAAQAg&url=https://periodicos.ufsm.br/experiencia/article/download/32586/pdf_1&psig=AOvVaw2eBnBq2a5BSE1Jq5alv6HO&ust=1689799758730600&opi=89978449). Acesso em: 18/7/2023

MANGILLI, Eliane; GUIMARÃES, Paula; PEREIRA, Luciano; ANGELONI, Luise; BONFANTI, Monica. **Vivências e experiências da enfermagem na atenção básica**. Revista Iniciação Científica, v. 12, Criciúma, Santa Catarina. 2014. Disponível em:

[https://www.google.com/url?](https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwigq_GTiaGAAxUAAA AHQAAAAAQAg&url=https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/iniciacaocientifica/article/download/1646/1557/0&psig=AOvVaw0mWMri1f88l3LegyRC4gX9&ust=1690072349596083&opi=89978449)

[sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwigq\\_GTiaGAAxUAAA AHQAAAAAQAg&url=https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/iniciacaocientifica/article/download/1646/1557/0&psig=AOvVaw0mWMri1f88l3LegyRC4gX9&ust=1690072349596083&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwigq_GTiaGAAxUAAA AHQAAAAAQAg&url=https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/iniciacaocientifica/article/download/1646/1557/0&psig=AOvVaw0mWMri1f88l3LegyRC4gX9&ust=1690072349596083&opi=89978449) Acesso em: 21/07/2023

MAINARDE, Emerson Wagner; FERREIRA, João; RAPOSO, Mário. **Conceitos de estratégia e gestão estratégica: Qual é o nível de conhecimento adquirido pelos estudantes de gestão?** 2011. Disponível em:

<https://periodicos.unifacef.com.br/index.php/facefpesquisa/article/view/296> Acesso em: 11/07/2023

MARQUES, Chayane; SILVA, Constanza Thaise. **As dificuldades na Implementação do Acolhimento na Atenção Básica de Saúde: um relato de experiência na Unidade de Saúde da Família Bandeirantes, em Anápolis-GO**. Brazilian Journal of Development. 2020. Disponível em

<https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/21379/17068> Acesso em: 18/07/2023

MARTINS, Ana Carolina; PAULA, Ana Patrícia; CARDOSO, Janaina; BORGES, Maria Ines; BOTELHO, Maira. **O Projeto AcolheSUS na Atenção Primária à Saúde do Distrito Federal, Brasil**. 2019. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csc/a/mMx58XD4LxMn3wLG5H8ZC6N/?lang=pt#> Acesso em: 18/07/2023

MALTA, Deborah Carvalho, MERHY, Emerson Elias. **Mudando o processo de trabalho na rede pública**. Belo Horizonte. Saúde debate. 2000 Disponível em:

<https://www.academia.edu/31805216>

**A avaliação do Projeto Vida e do Acolhimento no Sistema Único de Saúde de Belo Horizonte** Acesso em: 07/05/2023.



MATTA, Gustavo; MOROSINI, Márcia. **Atenção Primária à Saúde**. Dicionário Educação Profissional em Saúde. 2009. Disponível em:

<http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/ateprisau.html> Acesso em: 11/7/2023

MELO, Milena; FORTE, Franklin; BRITO, Geraldo; PONTES, Maria de Lurdes. **Acolhimento na Estratégia Saúde da Família: análise de sua implantação em um município de grande porte do nordeste brasileiro**. Interface 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/interface.220358> Acesso em: 18/07/2023

MITRE, Sandra; ANDRADE, Eli Lola; COTTA, Rosângela. **Avanços e desafios do acolhimento na operacionalização e qualificação do Sistema Único de Saúde na Atenção Primária: um resgate da produção bibliográfica do Brasil**. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/dhnYdpYZcHGGrRQDgYpH5fCh/?lang=pt&format=p df> Acesso em: 21/07/2023

NUNES, Tainara Barbosa. **Avaliação do Acolhimento à Demanda Espontânea em uma Unidade Básica de Saúde e Intervenções para melhoria**. 2018.

Disponível em:

[https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/26617/1/AvaliaçãocolhimentodemandaNunes\\_2018.pdf](https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/26617/1/AvaliaçãocolhimentodemandaNunes_2018.pdf) Acesso em: 18/07/2023

NUNES, Tainara; SOUZA, Ericka; GAMA, Zenewton; MEDEIROS, Wilton; MENDONÇA, Ana. **Implantação de um Ciclo de Melhoria no Acolhimento de uma Unidade Básica de Saúde**. Rev Bras Enferm. 2021. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/reben/a/DgKBVFMLMcnFTRcCfGFxnw/?lang=pt#> Acesso em: 18/07/2023.

OLIVEIRA, Kelli Francisca Ribeiro. **Práticas de Acolhimento da Equipe de Enfermagem na Unidade Básica de Saúde**. Sorocaba. 2021. Disponível em:

<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/25888/1/Kelli Francisca Ribeiro de Oliveira.pdf> Acesso em: 18/7/2023

PALLADINO, Luciane Balzan; PELLUSO, Bruno. **"O Cliente tem sempre razão?" Meios e caminhos para uma Gestão de Atendimento de Qualidade**. 2017. Revista S. Marques. Disponível em:

[https://revista.souzamarques.br/index.php/REVISTA\\_SOUZA\\_MARQUES/article/download/433/462](https://revista.souzamarques.br/index.php/REVISTA_SOUZA_MARQUES/article/download/433/462) Acesso em: 11/7/2023

PARANÁ. Tribunal Regional Eleitoral- PR. **Emenda Constitucional nº 95 Limite dos gastos Públicos**. 2022. Disponível em: <https://www.tre-pr.jus.br/transparencia-e-prestacao-de-contas/gestao-orcamentaria-financeira-e-fiscal/emenda-constitucional-no-95-ec-95-limite-dos-gastos-publicos> Acesso em: 11/7/2023

PEDUZZI, Marina. **Trabalho em equipe**. Dicionário da Educação Profissional em Saúde. 2009. Disponível em:

[https://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/Trabalho\\_em\\_Equipe\\_ts.pdf](https://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/Trabalho_em_Equipe_ts.pdf) Acesso em: 07/05/2023

PEREIRA, Maria; CURVO, Patricia; FORTUNA, Cinira; COUTINHO, Silvano; QUELUZ, Mariangela; CAMPOS, Lucas; FERMINO, Tauani; SANTOS, Claudia. **Avaliação das características organizacionais e de desempenho de uma unidade de Atenção Básica à Saúde**. 2011, Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rngenf/a/MnndnnSLt7Dzb89X6NkY3jx/?lang=pt> Acesso em: 21/07/2023



PORTELA, Tainá; FARIAS, Quitéria; VASCONCELOS, Maristela. **Construção do Acolhimento com classificação de risco em uma Unidade Básica de Saúde**. 2021. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/reveducpop/article/view/55204/31733> Acesso em: 18/07/2023

RAMOS, Elen Amaral; KATTAH, Junia Araceli Ribas ; MIRANDA, Ludmila Mercês; GUERRA, Vanessa de Almeida. **Humanização na Atenção Primária à Saúde**. Rev Med Minas Gerais. 2018. Disponível em <http://www.rmmg.org/artigo/detalhes/2454> Acesso em: 11/7/2023

RODRIGUES, Juliana Bonelli. **O Acolhimento na Atenção Básica: Desafios e Avanços no Município de São Bernardo do Campo - SP**. 2018. Disponível em: [https://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/09/1008025/juliana\\_dissertacao.pdf](https://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/09/1008025/juliana_dissertacao.pdf) Acesso em: 18/07/2023

SANCHEZ, Raquel Maia; CICONELLI, Rosana Mesquita. **Conceitos de acesso à saúde**. Revista Panam Salud Publica. 2012. Disponível em: <https://scielosp.org/pdf/rpsp/2012.v31n3/260-268/pt> Acesso em: 07/05/2023

SANTOS, Ch. Subsídios para elaboração do diagnóstico administrativo de enfermagem. **Legislações e Normas COREN-MG**. Ed. Especial. Belo Horizonte. Páginas 29-32. 2002.

SARDINHA, Deborah Rodrigues. **A Reorganização da porta de entrada em uma unidade de saúde da família no município de Maricá/RJ: o Acolhimento a partir do olhar da Educação Permanente**. 2021. Disponível em: [https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/22924/Dissertacao\\_ProfSaudeUFF\\_DeborahRodriguesSardinha.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/22924/Dissertacao_ProfSaudeUFF_DeborahRodriguesSardinha.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em: 18/07/2023

SILVA, Larissa; HARAYAMA, Rui; FERNANDES, Franciane; LIMA, Juliana. **Acesso e Acolhimento na Atenção Básica da região Oeste do Pará**. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/9rzRZTL3Xzb5Nk7T9nBw3PN/#ModalTutors> Acesso em: 18/07/2023

SILVA, Leiva Vitorelli. **O acolhimento na UBS como proposta de melhoria da qualidade de atenção em saúde realizado na UBS Jd. Paulistano em Araraquara-SP**. 2021 Disponível em: [https://ares.unasus.gov.br/acervo/bitstream/ARES/22690/1/41421\\_LEIVA%2520VITORELLE%2520DA%2520SILVA.pdf](https://ares.unasus.gov.br/acervo/bitstream/ARES/22690/1/41421_LEIVA%2520VITORELLE%2520DA%2520SILVA.pdf) Acesso em: 21/07/2023

SOUSA, Maria Fátima. **O Programa Saúde da Família no Brasil: análise do acesso à atenção básica**. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/6nddN8PvSKy3swVy88NYXWq/abstract/?lang=pt#> Acesso em: 21/07/2023

SOUZA, Allan Nuno - **Monitoramento e avaliação na atenção básica no Brasil: a experiência recente e desafios para a sua consolidação**. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/Zwp65kZ9j4gzMQFBHZgLnwf/?lang=pt>. Acesso em: 21/07/2023

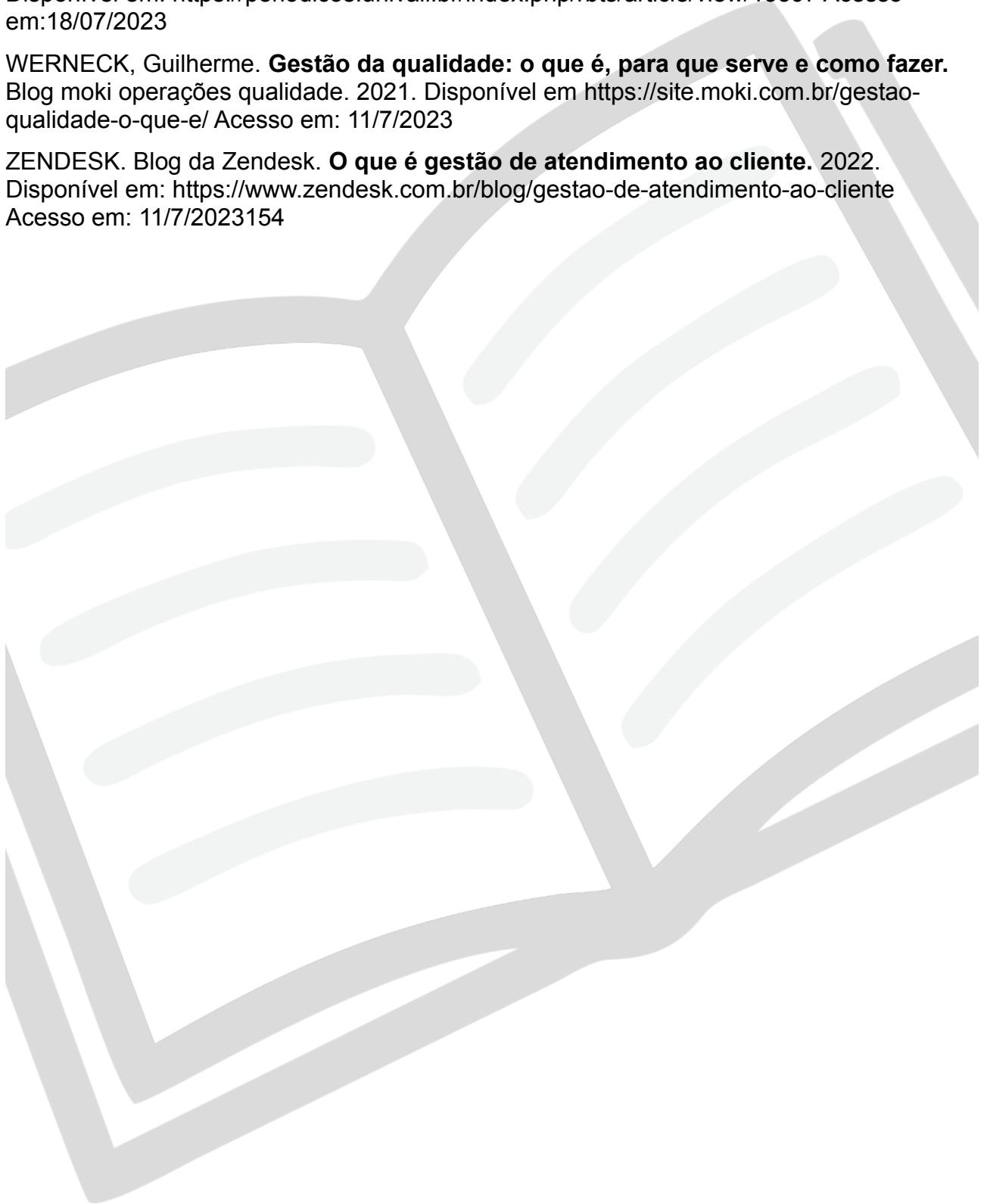
TESSER, Charles Dalcanale; POLI, Neto Paulo; CAMPOS Gastão Wagner Souza. **Acolhimento e (des) Medicalização Social: um Desafio para as Equipes de Saúde da Família**. Cien Saude Colet 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/5CPdsP8KcY736w7qnJqg9PJ/> Acesso em: 07/05/2023



VIANA, Eliane; LIMA, Rita. **Acolhimento na Estratégia Saúde da Família: uma Proposta de Reorganização do Acesso**. Revista Brasileira de Tecnologias Sociais 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rbts/article/view/13397> Acesso em: 18/07/2023

WERNECK, Guilherme. **Gestão da qualidade: o que é, para que serve e como fazer**. Blog moki operações qualidade. 2021. Disponível em <https://site.moki.com.br/gestao-qualidade-o-que-e/> Acesso em: 11/7/2023

ZENDESK. Blog da Zendesk. **O que é gestão de atendimento ao cliente**. 2022. Disponível em: <https://www.zendesk.com.br/blog/gestao-de-atendimento-ao-cliente> Acesso em: 11/7/2023154





## PARA ALÉM DAS RUAS: O NECESSÁRIO USO DAS CÂMERAS CORPORAIS POR POLICIAIS PENAIS COMO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL EM UM CAMINHO DE REDUÇÃO DE DANOS

Ícaro Machado Pereira Pedroso<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo teve como objeto de estudo o sistema prisional brasileiro e as câmeras corporais. A hipótese inicial buscou, através da crítica criminológica e da análise de dados, analisar a implementação do uso de câmeras corporais por policiais penais. Para isso, foi analisada a transformação dos agentes penitenciários em órgãos de segurança pública através da criação da polícia penal, além dos dados acerca dos relatos de tortura no sistema prisional brasileiro, bem como dos números de letalidade e vitimização policial após a implementação do uso de câmeras corporais pelas polícias militares do país. O estudo baseou-se no método dedutivo e na análise de dados, utilizando-se de técnicas de pesquisa bibliográfica. Dessa forma, concluiu-se pela necessidade da implementação das câmeras corporais em policiais penais, objetivando o combate à violência dentro do sistema prisional.

**Palavras-chave:** Sistema prisional. Violência institucional. Câmeras corporais.

**Abstract:** The object of this article was the Brazilian prison system. The initial hypothesis sought, through criminological criticism and data analysis, to defend the implementation of the use of body cameras by criminal police. For this, the transformation of prison officers into public security agencies through the creation of the criminal police was analyzed, in addition to data on reports of torture in the Brazilian prison system, as well as the numbers of lethality and police victimization after the implementation of the use of body cameras by the country's military police. The study was based on the deductive method and data analysis, using bibliographic research techniques. Thus, it was concluded that there is a need to implement body cameras in criminal police officers, aiming to combat violence within the prison system.

**Keywords:** Prison system. Institutional violence. Body cameras.

### INTRODUÇÃO

Dentre os inúmeros problemas da segurança pública no Brasil, dois dos principais são a letalidade e a vitimização policial. Além deles, é claro, o encarceramento em massa, como resultado das (falhas nas) políticas de segurança, permeia os debates, principalmente acadêmicos, mas não só.

Com o encarceramento em massa, outro problema aparece: a precariedade do sistema prisional, que somada à falta de assistência material e à lógica de guerra impregnada nas polícias brasileiras, acaba resultando em inúmeras violações de direitos humanos.

Dessa forma, a busca pela redução de danos é constante, e algumas políticas vêm apresentando resultados, embora ainda longe do ideal. É o caso do uso de câmeras corporais acopladas às fardas de policiais militares que, desde a sua implementação, apresentou considerável redução não apenas na letalidade policial, mas também nos casos de policiais mortos em serviço.

Considerando, então, os alarmantes dados de tortura e precariedade no sistema prisional brasileiro, e os números em queda de letalidade e vitimização policial após a implementação de câmeras corporais, a presente pesquisa dispõe-se a analisar tais dados, a fim de propor a utilização do equipamento também por policiais penais.

---

1. Advogado. Especialista em Criminologia, Política Criminal e Justiça Restaurativa pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina. E-mail: icaro-ppedroso@hotmail.com.



Dessa forma, o objetivo geral deste artigo busca demonstrar, a partir da crítica criminológica da violência institucional perpetrada pelo cárcere e da análise de dados, a necessidade do uso de câmeras corporais por policiais penais, como política de redução de danos.

Para isso, tem-se como objetivos específicos a apresentação do agente prisional como membro de segurança pública, demonstrando a transformação do “carcereiro” em “policial penal”; a demonstração de reprodução da violência institucional dentro do sistema prisional, através da prática de tortura nas suas mais variadas escalas; e, por fim, apresentando os números de redução da letalidade policial depois da implementação das câmeras corporais em policiais militares, objetiva-se propor a utilização do equipamento também por policiais penais.

Quanto à metodologia, o método dedutivo, aliado à análise de dados e à pesquisa bibliográfica, serve de base ao trabalho na busca pela resposta do problema de pesquisa levantado.

Assim, o presente artigo é dividido em três partes, sendo a primeira a demonstração da evolução do agente penitenciário em policial penal. No segundo ato são apresentados os dados do sistema prisional brasileiro, especificamente no que toca à prática de tortura dentro do cárcere. Por fim, são apresentados números acerca da utilização das câmeras corporais por policiais militares e, diante disso, propõe-se a utilização do equipamento também por policiais penais.

## **1 UMA NOVA POLÍCIA: “DE CARCEREIRO A POLICIAL PENAL”**

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 6º, que a segurança, junto da educação, saúde etc., é um direito social:

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

Contudo, além de um direito, a segurança – mais precisamente, a segurança pública - também é um dever e responsabilidade de todos, conforme dispõe o art. 144 da Carta Magna.

Assim, segundo Theodoro Dias Neto, uma vez que a segurança é também um dever e responsabilidade de todos, para que ela não seja encarada como uma “questão de polícia”, deve existir um diálogo entre as instituições democráticas de um território, formando, assim, uma “co-responsabilidade” entre elas. Nas palavras do autor (2005, p. 118):

[...] prevenir o crime, afrontar o problema do medo, diminuir os custos sociais do crime e da reação social ao crime, garantir as condições materiais e, não meramente simbólicas, de segurança, não são tarefas que possam ser exercidas por uma única instituição, mas que requer a co-responsabilidade do conjunto das instituições democrática de um território: As instituições democráticas que possuem responsabilidade pelo governo de um território não podem deixar também de possuir responsabilidade pelo governo do bem público da segurança daquele mesmo território.

O diálogo, portanto, precisa ocorrer transversalmente, englobando os “diferentes espaços, instituições, saberes e atores (governamentais e não governamentais), a fim de



que ocorra uma “construção governamental e comunitária ascensional (dos municípios para os estados e para a Federação)” (ANDRADE, 2017, p. 361).

De toda forma, ainda que o art. 144 da CF estabeleça o conceito e funções da segurança pública, atribuindo responsabilidade a todos, alguns órgãos foram elencados para exercê-la, como se vê:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI – polícias penais federal, estaduais e distrital. (BRASIL, 1988).

O leitor atento percebe que, inicialmente, eram previstos seis órgãos responsáveis pelo exercício da segurança pública, e que nenhum deles versava sobre o sistema penitenciário, uma vez que os popularmente conhecidos *carcereiros* se dedicavam exclusivamente à prevenção de ilícitos disciplinares – e não penais – dentro dos complexos prisionais (HOFFMANN; ROQUE, 2019).

Não que não houvesse atenção aos agentes prisionais antes, uma vez que a doutrina, ao menos desde a década de 1970, vem alertando pela necessidade de “se investigar os profissionais responsáveis pela segurança prisional”, posto que carregam consigo “complexas e contraditórias atribuições na função punitiva e terapêutica da pena” (NASCIMENTO, 2022, p. 885). Por essas complexas e contraditórias atribuições, Augusto Thompson defendia a importância do estudo e perquirição das atividades desses profissionais, visto que, para o autor, essas eram questões que “quase ninguém se preocupa em investigar” (THOMPSON, 1991, p. 18).

Contudo, a implementação das polícias penais aconteceu apenas recentemente, através da Emenda Constitucional nº 104, de 2019, que acrescentou não apenas o inciso VI ao art. 144 da Constituição, como também o §5º-A, que determinou:

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. (BRASIL, 1988).

Como a tarefa de “evitar” o cometimento de crimes é de responsabilidade da polícia ostensiva, essa “segurança dos estabelecimentos penais” estabelecida pelo parágrafo 5º-A era exercida pela Polícia Militar, e agora passou a ser feita pelo policial penal (HOFFMANN; ROQUE, 2019).

Contudo, embora essa “transformação” dos agentes penitenciários em policiais tenha acontecido de forma definitiva no ano de 2019, a categoria travou uma longa luta para que fossem incluídos no art. 144 da Constituição Federal, sob o argumento de que os trabalhos que realizavam dentro dos complexos prisionais tinham papel de polícia (NASCIMENTO, 2022).

Esse “papel de polícia” exercido pelos agentes prisionais teve relevante importância na autoidentificação desses profissionais como policiais. Segundo Francisco E. de Melo Nascimento (2022, p. 892):





“Punir e ressocializar são os dois objetivos da pena privativa de liberdade, previstos na Lei de Execução Penal (LEP). Objetivos semelhantes são atribuídos aos trabalhadores da segurança penitenciária, responsáveis diretos pela execução da pena, disciplina e operacionalização das atividades que têm por finalidade a ressocialização, caráter dúbio que gera repercussões sobre o real papel desempenhado por esses trabalhadores.”

Contudo, os altos números de “conflitos e tensões entre quem custodia e quem é custodiado faz com que os agentes penitenciários se identifiquem mais com os mecanismos repressivos, baseados no papel de polícia, do que com os mecanismos ressocializadores” (NASCIMENTO, 2022, p. 893).

De toda forma, ainda que existisse essa “autoidentificação”, é importante mencionar que a luta sindical foi fundamental na criação dessa “nova” polícia que, inspirada no modelo italiano, vem pleiteando a mudança desde a década de 1990 (CARVALHO; VIEIRA, 2020).

Assim, em 2004 foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n° 308, que não teve progresso por falta de articulação política (NASCIMENTO, 2022). A luta sindical, contudo, não esmoreceu, sendo criada a Federação Nacional Sindical dos Servidores Penitenciários (Fenaspen) e, diante da organização em nível nacional, a criação da Polícia Penal ganhou força (NASCIMENTO, 2022). Entretanto, é importante destacar que apenas a luta sindical e a organização nacional não foram suficientes para a criação da Polícia Penal, que só veio acontecer em 2019. O papel da mídia “na propagação da violência desmedida e na produção do caos nas áreas urbanas”, somado à promessa de “combate às organizações criminosas atuantes nas instituições prisionais”, teve fundamental destaque para a criação de uma “polícia das prisões” (NASCIMENTO, 2022, p. 896). Dessa forma, a “guerra às drogas” e o “combate ao crime organizado”:

[...] têm sido mobilizados para fundamentar a criação de políticas de segurança pública que atuam incisivamente nas áreas periféricas, provocando a intensificação do encarceramento, bem como a expansão e atuação dos coletivos prisionais dentro e fora das prisões [...]. Nesse sentido, a narrativa do “combate ao crime organizado”, criada pelo sistema de justiça e difundida pela mídia, funcionou estrategicamente como base de sustentação para a criação da Polícia Penal. (NASCIMENTO, 2022, p. 896).

Assim, com um discurso de valorização profissional e uma promessa de combate ao crime organizado dentro dos estabelecimentos prisionais, a Emenda Constitucional n° 104 de 2019 criou a Polícia Penal. A criação da polícia, contudo, não acabou com as críticas às condições de trabalho dos profissionais que atuam nos complexos prisionais, que em diversos locais do país têm trabalhado dobrado ante à falta de efetivo (G1, 2023).

Em Santa Catarina, por exemplo, o estado conta com 3.350 profissionais atuando nos presídios e em atividades administrativas, o que resulta em um déficit de servidores de 37,9%, se considerarmos que, atualmente, 24.694 pessoas estão privadas de liberdade nos complexos prisionais catarinenses (G1, 2023).

Assim, o presidente da Associação dos Policiais Penais do estado, Alexandre Mendes, avalia que são necessários 5.400 profissionais para atuação nos presídios, considerando a resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) que calcula que a proporção média deve ser de um agente para cada cinco presos (G1, 2023). Segundo Mendes, o déficit, além de submeter os profissionais a danos psicológicos e riscos à própria integridade física, “também compromete as funções dos



policiais penais”, como por exemplo “no encaminhamento dos detentos para atendimento à saúde, banho de sol e processos relacionados às audiências de custódia” (G1, 2023).

A situação não acontece apenas em Santa Catarina, como ficou demonstrado no Relatório Anual do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) publicado em 2023, que visitou diversas unidades da federação no ano de 2022, e relatou inúmeros problemas nos complexos prisionais brasileiros – que serão tratados mais adiante de forma mais detalhada.

Segundo o relatório, em Minas Gerais, por exemplo, os problemas estão diretamente associados à “precarização do trabalho dos servidores do sistema – com ausência de recomposição de seus quadros, falta de reajuste salarial, contratações temporárias e a não garantia plena de seus direitos trabalhistas” (MNPCT, 2023, p. 81).

Contudo, os problemas envolvendo os profissionais penais e os detentos não se resumem apenas à dificuldade no encaminhamento dos presos para o atendimento à saúde ou às audiências. Com o discurso de combate ao crime organizado propagado pela mídia e impregnado no senso comum – dentro e fora dos presídios -, muitas polícias penais passaram a agir a partir da lógica da militarização, resultando na “criação e capacitação de grupos táticos altamente especializados em intervenções de crises, provocando segmentações e hierarquizações na própria categoria profissional” (NASCIMENTO, 2022, p. 902).

Essa criação de grupos táticos especializados tem resultado em incontáveis casos de tortura e maus tratos dentro dos complexos prisionais, além das inúmeras mazelas que o declarado Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF 347) já apresenta. E em que pese a experiência prisional, em si, ser torturante (PASTORAL CARCERÁRIA, 2017), é preciso “reduzir os danos dessa cultura punitiva e assassina empregada no Brasil”, e “um dos caminhos, é a desmilitarização das polícias” ou, quando se trata de polícias penais, “o fim das ideologias de guerra” (NUNES, 2014, p. 162).

Dessa forma, passados quatro anos da EC nº104/19, a promessa de valorização profissional e combate ao crime organizado tem se mostrado distante da concretização, diante de um baixo número de efetivo e um cada vez mais alarmante número de relatos de tortura e maus tratos nos complexos prisionais brasileiros, como será detalhado a seguir.

## **2 O SISTEMA PRISIONAL COMO REPRODUTOR DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL**

No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347, definiu o sistema penitenciário nacional como um ‘estado de coisas inconstitucional’:

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional” (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015).



Contudo, conforme demonstra Motta (2023), ainda que uma ou outra melhoria tenha ocorrido ao longo desses anos, não é possível alegar que o cenário tenha, de fato, mudado.

Passados cinco anos do julgamento, o Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 8) apresentou um estudo com os balanços e projeções do sistema prisional brasileiro, concluindo, à época, que:

“Cinco anos depois, para além de melhorias incrementais em algumas frentes, não é possível dizer que esse quadro foi superado, especialmente devido à complexidade de fatores causais que incluem desarranjos históricos em nossa sociedade e dinâmicas institucionais que tendem à inércia, incluindo a desarticulação federativa, problemas sociais e supervalorização de soluções em segurança pública. O quadro de fatores se agravou nas últimas três décadas. Embora com uma velocidade menor nos últimos anos, mantêm-se cenários como a superlotação e serviços insuficientes nas áreas de saúde, alimentação e segurança das pessoas privadas de liberdade.”

Dessa forma, ainda que sejam necessárias práticas para reduções de dano, não se pode perder o horizonte da urgente necessidade de “fechar as comportas do sistema penal e estancar as ‘veias abertas’ do sistema prisional brasileiro” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2017, p. 6), uma vez que o sistema carcerário constantemente “reinventa, aperfeiçoa e multiplica os instrumentos e as práticas de tortura” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2017, p. 23).

Essa tortura relatada pelos relatórios da Pastoral Carcerária ao longo dos anos é um reflexo da “violência institucional”, que reproduz a “violência estrutural”, conforme explica o professor Leandro Gornicki Nunes (2012, p. 115-116). Para o autor, a violência estrutural é “a repressão das *necessidades reais* e dos Direitos Humanos”, que é fruto da injustiça social, uma vez que esta “traz como consequência essa discrepância entre as *condições potenciais das necessidades reais* e as *condições atuais da vida*” (NUNES, 2012, p. 115). A violência institucional, por sua vez, se faz representada, por exemplo, no Sistema de Justiça Criminal, conforme explicar o autor:

A pena criminal é instrumento de reprodução da violência estrutural, sendo, portanto, uma forma de violência perpetrada pelas instituições do Estado. A pena criminal reprime as necessidades reais e suspende os Direitos Humanos daquelas pessoas consideradas responsáveis criminalmente, apesar de todas as justificativas apresentadas pelo discurso jurídico oficial inerente as teorias da pena (retribuição e prevenção). (NUNES, 2012, p. 116).

O Sistema de Justiça Criminal e, mais precisamente, o cárcere, portanto, “além de impor a violência institucional, sustenta a violência estrutural típica das sociedades capitalistas neoliberais” (NUNES, 2012, p. 117), principalmente porque a grande massa encarcerada é “recrutada quase exclusivamente nas fileiras do proletariado, separada da sociedade e, com consequências não menos graves, da classe” (BARATTA, 2011, p. 167-168). Nesse sentido, a Agenda Nacional Pelo Desencarceramento, publicada pela Pastoral Carcerária (2017, p. 2) é firme em dizer:

Ao caráter massivo do encarceramento no Brasil soma-se o caráter seletivo do sistema penal, expresso na discriminação de bens protegidos e de pessoas alvejadas: de um lado, apesar das centenas de tipos penais (crimes definidos em lei) constantes da legislação, cerca de 80% da população prisional está presa por crimes contra o patrimônio (e congêneres) ou pequeno tráfico de drogas (que



somam, ao todo, não mais do que 5 tipos penais); de outro, apesar da multiplicidade étnica e social da população brasileira, as pessoas submetidas ao sistema prisional têm quase sempre a mesma cor e provêm da mesma classe social e territórios daquelas submetidas, historicamente, às margens do processo civilizatório brasileiro: são pessoas jovens, pobres, periféricas e pretas.

Contudo, em que pese fique claro o posicionamento de que o cárcere, por si só, em suas estruturas fundantes, é uma experiência de tortura, é importante destacar, de acordo com os objetivos deste trabalho, que a tortura aqui tratada é visível e palpável. Isso porque, passados mais alguns anos desde o julgamento da ADPF 347 e do relatório do CNJ, as condições do cárcere brasileiro seguem na mesma situação que aquela encontrada quando da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.

De acordo com o recente relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – MNCPT (2023, p. 15-16), o Brasil atingiu a terceira maior população prisional do mundo, que sobrevive à “superlotação, sem livre acesso à água potável, alimentação restrita e de má qualidade, falta ou insuficiência de produtos de higiene pessoal, falta de atendimento à saúde e tantas outras situações flagrantes de abandono e violação de direitos”. O relatório, é claro, não traz novidades, uma vez que o primeiro relatório apresentado pelo Mecanismo, no ano de 2016, já apontava que todas as inspeções feitas trouxeram à tona relatos de violência policial, superlotação, privação de água e alimentos etc. (SIMAS *et. al.*, 2022).

Fica claro, de início, que quando se fala em tortura dentro do sistema prisional, não se refere apenas à violência física, uma vez que a tortura não se trata de “um conceito estático no tempo”, e sim de “um termo em disputa, cujo significado é historicamente construído” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 32). Assim, a violência institucional perpetrada pelo cárcere pode se apresentar através da violência física, mas também pode se expressar por meio da “ausência de serviços básicos, da hiperlotação das celas, da alimentação deficiente”, enfim, as condições degradantes do aprisionamento, em geral, “devem ser entendidas como tortura, na medida em que provocam sofrimento intencional agudo” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 28-29).

Contudo, não se pode deixar de lado a violência física, uma vez que, se a situação degradante resulta da falta de assistência material, o ato físico, por outro lado, demonstra uma determinação do agente prisional. Assim, no primeiro relatório do MNCPT, em 2016, as inspeções realizadas trouxeram a público relatos de violência semelhante às utilizadas na ditadura cívico-militar, como por exemplo:

[...] espancamentos, queimaduras, choques elétricos nas genitais, afogamento, sufocamento com sacos plásticos, remoção e perfuração abaixo das unhas, telefone, humilhações verbais e ameaças, além da informação da utilização do pau-de-arara, instrumento símbolo da ditadura, em uma unidade prisional de Santa Catarina. (SIMAS *et al.*, 2022, p. 9).

Na mesma época, a Pastoral Carcerária contabilizou, entre julho de 2014 e agosto de 2018, 175 casos de denúncia de tortura e maus tratos dentro dos complexos prisionais, enquanto, desse total de casos, 56% dizem respeito às agressões físicas por funcionários do sistema prisional (SANTOS; SAPORI, 2022).

Em 2022, o MNCPT visitou oito unidades da federação, nos estados do Amazonas, Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e Sergipe, além de apresentar relatórios preliminares de outros estados, como no caso de Santa



Catarina. No estado do Alagoas, por exemplo, o Mecanismo Nacional denunciou a atuação violenta de policiais penais. Segundo o relatório:

As pessoas presas informaram que quando as revistas nas celas são realizadas, muitos dos seus pertences são destruídos de maneira arbitrária pelos agentes de segurança. Quando as pessoas presas fazem reclamações, por exemplo, pedindo atendimento de saúde, elas são agredidas ou ameaçadas de levar tiros de bala de borracha e “tomar bonde” (transferência) para o Presídio do Agreste, que está localizado no interior do estado. No período da noite, mesmo nos casos graves, ouvimos das pessoas presas que elas estão impedidas de solicitar o atendimento de saúde aos policiais penais. Caso chamem a atenção durante a noite, a energia elétrica dos módulos também pode ser desligada. (MNPCT, 2023, p. 27).

Na Bahia, os relatos vêm principalmente das pessoas LGBTI+, que afirmaram que sofrem ameaças de terem seus cabelos raspados pelos policiais penais, além de serem levadas ao castigo se usarem vestes de acordo com sua identidade de gênero (MNPCT, 2023).

Nos complexos prisionais de Minas Gerais, os castigos ocorrem de maneira coletiva, conforme documentou o relatório do Mecanismo:

A equipe do MNPCT verificou a ocorrência reiterada de castigos coletivos nas unidades prisionais do estado, como o cancelamento do banho de sol de todo o pavilhão, devido à ação de uma cela ou pessoa; a punição de todos os residentes da cela quando alguma coisa ilícita é encontrada em seu interior, independentemente de a quem pertencer; o “sequestro” de pessoas para sessões de tortura; a manutenção das pessoas sentadas no pátio debaixo do sol em posição de procedimento por períodos prolongados; a retirada de mantas e colchões como forma de punição; a destruição de pertences pessoais durante as revistas. (MNPCT, 2023, p. 80).

Como já relatado no capítulo anterior, os responsáveis pelo sistema prisional mineiro atribuíram a culpa da situação à precarização do trabalho dos servidores e à falta de efetivo. O estado do Rio Grande do Norte apresenta maior nível de preocupação, uma vez que recentemente foi palco de massacres dentro do sistema prisional.

O relatório anual do MNPCT denunciou a prática do “procedimento”. Segundo o relatório:

É feito um comando verbal para que todos, sem exceção, entrem em posição de “procedimento”. Ao ouvir o comando verbal, todos devem se sentar em fila no chão no fundo da cela, encaixando as pernas nas costas da pessoa a sua frente e erguendo os braços entrelaçando as mãos por cima da cabeça. Todos devem permanecer imóveis e em silêncio até que seja autorizada a saída da posição. Se alguém se mexer é alvejado por munição de elastômero, gás de pimenta e outros armamentos.” (MNPCT, 2023, p. 107).

Não obstante, além dos estados que fizeram parte do relatório anual, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura visitou outras unidades federativas, apresentando pareceres e relatórios preliminares. Foi o caso de Santa Catarina que, não surpreendentemente, apresentou dados tão alarmantes quanto os dos demais estados que compuseram o relatório final do Mecanismo.

Segundo o site de notícias UOL (2023), que teve acesso ao ofício elaborado pelo MNPCT em agosto deste ano, os sistemas prisional e socioeducativo catarinenses vêm



enfrentando forte crise. De acordo com a perita do Mecanismo, Barbara Suelen Coloniese, o sistema prisional de Santa Catarina é “uma bomba prestes a explodir”, e os relatos de práticas de tortura são incontáveis, desde o uso indiscriminado de spray de pimenta em ambientes fechados até a prática da “cadeirinha”, em que os adolescentes do sistema socioeducativo são colocados no chão enquanto agentes se sentam sobre o corpo deles durante longos períodos (UOL, 2023).

Ainda, o ofício relatou denúncias de adolescentes do Case de Joinville, em que afirmaram que eram vítimas da prática conhecida como “pacote”. De acordo com a perita, todos os jovens entrevistados “relataram que se deitavam no chão, algemados pelas mãos e pernas, e apanhavam dos agentes, sem possibilidade de defesa” (UOL, 2023).

Ou seja, “ao invés do Sistema de Justiça Criminal ser um protetor dos Direitos Humanos é, acima de tudo, um violador deles, sendo graves as ilegalidades cometidas por setores dos aparelhos repressivos do Estado nos momentos de prisão, acusação e execução penal” (NUNES, 2012, p. 117), o que demonstra, mais uma vez, que as agências punitivas são uma “engrenagem radical no mecanismo estatal de controle social associada à violação dos direitos humanos” (CARVALHO, 2022, p. 213).

Fato é que, com a lógica militarizada e a eterna promessa de combate ao crime organizado e a falida guerra às drogas, a máquina repressora só se intensifica, e com ela seguem juntas as violações dos direitos humanos dos presos, e a precarização do trabalhador do sistema prisional, ambos esquecidos pelo Estado dentro dos muros dos presídios (SOUZA; ROMERO, 2018).

Dessa forma, se torna clara a necessidade da contenção do poder punitivo, sem se esquecer que “o problema da (in)segurança não possui (um) remédio” (NUNES, 2014, p. 162), mas, desde que se mantenham sempre os olhos em um horizonte desencarcerador, é possível caminhar por uma estrada de redução de danos.

### **3 CÂMERAS CORPORAIS PARA ALÉM DAS RUAS: EM BUSCA DA REDUÇÃO DE DANOS**

A Pastoral Carcerária apresentou em 2017, na Agenda Nacional pelo Desencarceramento, um programa visando o esvaziamento dos complexos prisionais e a contenção do poder punitivo. Dentre as medidas propostas, foram sugeridas a suspensão de verbas destinadas à construção de novas unidades prisionais, a descriminalização do tráfico de drogas e a proibição da privatização do sistema prisional, por exemplo. À época, contudo, não era difundida a ideia da utilização de câmeras corporais por agentes da segurança pública, ideia essa que vem criando cada vez mais força atualmente.

As *body worn cam*, ou BWC, são aparelhos de vídeo acoplados às fardas dos policiais militares, com intuito de gravar toda a atividade do agente, buscando a redução da letalidade e vitimização policial, além da melhora na produção de provas. Em meio a inúmeras polêmicas de defensores e críticos do projeto, os dados vêm demonstrando considerável redução no número de mortes causadas por policiais em atividade, além da diminuição, também, de policiais assassinados em serviço.

A Polícia Militar de Santa Catarina é uma das precursoras do projeto no Brasil, iniciando o projeto em 2019, em uma parceria histórica entre a PMSC, o Tribunal de Justiça Catarinense e o Instituto Igarapê (SANTA CATARINA, 2019). Desde então, o número de mortes tem apresentado drástica diminuição.



Em Santa Catarina, com a baixa dos índices de letalidade e vitimização policial, o novo comandante da Polícia Militar catarinense defendeu o uso do equipamento, alegando que a prática preserva “tanto o policial quanto o cidadão” (SCTODODIA, 2023).

O estado de São Paulo também é referência no país, apresentando redução de 57% no número de mortes decorrentes de intervenção da polícia desde que a corporação paulista passou a utilizar os equipamentos (SCTODODIA, 2023).

Além disso, não só o número de mortes causadas por policiais tem caído, como também tem ocorrido uma grande redução de mortes dos próprios agentes da segurança pública. Entre os anos de 2020 e 2022, o estado de São Paulo apresentou queda drástica no número de policiais mortos em serviço ou não, chegando a 66% de diminuição (G1, 2023).

É a partir desses dados que o Governo Federal vem articulando para criação de um padrão para o uso de câmeras corporais por policiais, defendendo que não apenas as PMs façam uso do equipamento, como também todas as demais forças da segurança pública (G1, 2023). Nessa linha, o Ministério da Justiça e Segurança Pública defendeu a necessidade da instalação dos equipamentos também nos policiais penais, visando o combate à tortura no sistema penitenciário brasileiro (CNN, 2023).

A prática já foi regulamentada em unidades federativas do país, como no estado do Espírito Santo, em que a ferramenta vem sendo usada por policiais penais que atuam nas unidades prisionais como chefes de equipe, e pelos responsáveis pelas escoltas e unidades especializadas (ESPÍRITO SANTO, 2023).

Dentre a sistematização das principais recomendações feitas pelo MNPCT ao final do relatório anual, ganhou destaque o requerimento para a regulamentação e implementação do uso obrigatório das câmeras corporais por policiais penais em todo o país. Em encaminhamento ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e ao Congresso Nacional, concluiu o MNPCT (2023, p. 136):

Que seja regulamentado e implementado o uso obrigatório de câmeras de filmagens fixadas nas fardas ou coletes dos policiais penais em todos os estados da Federação, assegurado um tempo mínimo e adequado de armazenamento das imagens e um tempo maior em casos de ocorrência de conflitos, violência ou possíveis situações de prática de tortura e outras violações de direitos no âmbito da privação de liberdade.

É claro, contudo, que a utilização dos aparelhos não é garantia de transparência em todas as ações policiais. Segundo reportagem do G1, em “uma das operações mais letais da história da PM paulista, com início em julho, no Guarujá, apenas 6 das 16 mortes foram gravadas pelos equipamentos”. A justificativa da corporação foi de que “as câmeras estavam descarregadas ou com problemas”.

No estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública carioca enviou ao Supremo Tribunal Federal um documento alegando que a polícia militar do estado vem dificultando a transparência dos registros feitos pelas câmeras. De acordo com o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da DPE/RJ, entre abril e julho de 2023, 90 pedidos de acesso às gravações dos aparelhos foram realizados e apenas oito foram respondidos (G1, 2023).

Fato é que, quando utilizadas corretamente, as câmeras corporais têm sido importante fator na redução da letalidade e vitimização policial, conforme já relatado, de modo que o que precisa é uma forte regulamentação, além de ser estabelecido um padrão de uso em todos os órgãos de segurança pública do país.

Os alarmantes relatos de práticas de tortura dentro das unidades prisionais do Brasil, somados à queda dos números de letalidade policial após a efetivação do uso de



câmeras corporais pelas polícias militares, apresentam um caminho a ser seguido na busca da redução dos danos causados pelo encarceramento em massa: a necessária e urgente implementação das câmeras corporais por policiais penais, sem que se esqueça, é claro, que não se trata de uma (única) cura para a doença, mas, conforme lembra Orlando Zacone (2015, p. 265): “qualquer proposta que vislumbre a redução da letalidade do sistema penal em nosso país deve incluir a contenção do poder punitivo”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a análise crítica criminológica deva encarar o sistema prisional sempre com um horizonte abolicionista, é necessário que se defendam práticas de redução de danos, como se fosse um caminho a ser trilhado em rumo a um futuro desencarcerador.

Dentre as práticas de redução de danos, as câmeras corporais vêm se mostrando poderosas aliadas ao combate da letalidade policial, ainda que não sejam, elas sozinhas, as grandes salvadoras do problema. É necessário, claro, encarar os equipamentos de forma crítica, entendendo seus alcances e limitações, mas sem deixar de considerar, contudo, os importantes dados levantados após a sua implementação.

A queda da letalidade – e da vitimização policial – é notória depois que muitas polícias militares passaram a utilizar câmeras corporais acopladas às suas fardas. Dessa forma, o presente trabalho propôs-se a demonstrar a necessidade da utilização das câmeras corporais por policiais penais, em um caminho de redução de danos.

De início foi necessário apresentar ao leitor o conceito e a evolução do policial penal, desde o seu início como carcereiro, até a proposta da Emenda Constitucional 104/19, que transformou o agente prisional em policial, alterando o rol de agentes de segurança pública na Constituição Federal.

Depois, baseando-se principalmente no relatório divulgado pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, foram analisados dados acerca da precariedade do sistema prisional brasileiro, da negligência do poder público com os policiais penais, e dos relatos de práticas de tortura por parte dos agentes.

No terceiro capítulo foi apresentado o conceito de câmeras corporais e analisados os dados de letalidade e vitimização policial depois da implementação do equipamento nos policiais militares do país.

A partir disso, propôs-se a utilização das câmeras corporais também por policiais penais, como política de enfrentamento à violência institucional.

Sem se esquecer de que não há (um) remédio para a insegurança, confirmou-se a hipótese inicial, concluindo-se que, tendo sempre um horizonte desencarcerador, trilhar um caminho de redução de danos é possível.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.

BRASIL. **ADPF 347**. Disponível em: <paginador.jsp (stf.jus.br)>. Acesso em: 26 nov. 2022.





BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://Constituição(planalto.gov.br)). Acesso em: 21 ago. 2023.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 7 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CARVALHO, Vilobaldo Adelídio de; VIEIRA, Acácio de Castro. “Polícia Penal no Brasil: realidade, debates e possíveis reflexos na segurança pública”. **Revista Brasileira de Execução Penal**, vol. 1, n. 2, pp. 273-297, 2020.

CNN. **Governo quer instalar câmeras em policiais penais para combater tortura em presídios**. Publicada em: 26 mai. 2023. Disponível em: [Governo quer instalar câmeras em policiais penais para combater tortura em presídios \(cnnbrasil.com.br\)](http://Governo quer instalar câmeras em policiais penais para combater tortura em presídios (cnnbrasil.com.br)). Acesso em: 19 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **O sistema penal brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois: balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: [cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatório\\_ECI\\_1406.pdf](http://cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatório_ECI_1406.pdf). Acesso em: 17 set. 2023.

ESPÍRITO SANTO. Governo (2023). **Governo do Estado regulamenta uso de câmeras corporais no sistema prisional**. Publicado em 10 fev. 2023. Disponível em: [SEJUS - Governo do Estado regulamenta uso de câmeras corporais no sistema prisional](http://SEJUS - Governo do Estado regulamenta uso de câmeras corporais no sistema prisional). Acesso em 19 set. 2023.

G1. **Com relatos de tortura, situações insalubres e celas contêineres, prisões de SC têm 4,6 mil presos além da capacidade e baixo efetivo**. Publicada em 09 set. 2023. Disponível em: [Com relatos de tortura, situações insalubres e celas contêineres, prisões de SC têm 4,6 mil presos além da capacidade e baixo efetivo | Santa Catarina | G1 \(globo.com\)](http://Com relatos de tortura, situações insalubres e celas contêineres, prisões de SC têm 4,6 mil presos além da capacidade e baixo efetivo | Santa Catarina | G1 (globo.com)). Acesso em: 18 set. 2023.

G1. **Em relatório ao STF, Defensoria Pública indica problemas em câmeras usadas pela Polícia Militar do RJ**. Publicado em: 27 ago. 2023. Disponível em: [Em relatório ao STF, Defensoria Pública indica problemas em câmeras usadas pela Polícia Militar do RJ | Rio de Janeiro | G1 \(globo.com\)](http://Em relatório ao STF, Defensoria Pública indica problemas em câmeras usadas pela Polícia Militar do RJ | Rio de Janeiro | G1 (globo.com)). Acesso em: 18 set. 2023.

G1. **Governo federal articula com estados criar um padrão para uso de câmeras corporais por policiais; Força Nacional terá equipamentos**. Publicado em 01 set. 2023. Disponível em: [Governo federal articula com estados criar um padrão para o uso de câmeras corporais por policiais; Força Nacional terá equipamentos | Monitor da Violência | G1 \(globo.com\)](http://Governo federal articula com estados criar um padrão para o uso de câmeras corporais por policiais; Força Nacional terá equipamentos | Monitor da Violência | G1 (globo.com)). Acesso em: 18 set. 2023.

G1. **SP teve o menor nº de mortes por PMs em serviço na história em 2022 após câmeras, com queda de 80% entre adolescentes**. Publicado em 16 mai. 2023. Disponível em: [SP teve o menor nº de mortes por PMs em serviço na história em 2022 após câmeras, com queda de 80% entre adolescentes | São Paulo | G1 \(globo.com\)](http://SP teve o menor nº de mortes por PMs em serviço na história em 2022 após câmeras, com queda de 80% entre adolescentes | São Paulo | G1 (globo.com)). Acesso em: 12 jun. 2023.

HOFFMANN, Henrique; ROQUE, Fábio. **Polícia Penal é novidade no sistema de segurança pública**. Publicado em: 12 dez. 2019. Disponível em: [ConJur - Opinião: Polícia Penal é novidade no sistema de segurança pública](http://ConJur - Opinião: Polícia Penal é novidade no sistema de segurança pública). Acesso em: 20 set. 2023.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. **Relatório Anual 2022**. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (org). – 1. ed. – Brasília, 2023.



MOTTA, Matheus Sardinha da. Uma razoável quantidade de dor: uma crítica do sistema penal brasileiro a partir de Nils Christie. In: **Revista Brasileira de Segurança Pública**. Vol. 17. N. 2. São Paulo, 2023. Disponível em: Vista do v. 17 n. 2 (2023): Revista Brasileira de Segurança Pública 33 (forumseguranca.org.br). Acesso em: 19 set. 2023.

NASCIMENTO, Francisco Elionardo de Melo. De carcereiro a policial penal: entre nomenclaturas, imagem social e atribuições. In: **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. – Rio de Janeiro – Vol. 15 – nº 3. 2022. Disponível em: SciELO - Brasil - De carcereiro a policial penal: Entre nomenclaturas, imagem social e atribuições De carcereiro a policial penal: Entre nomenclaturas, imagem social e atribuições. Acesso em: 20 set. 2023.

NUNES, Leandro Gornicki. **Culpabilidade e exculpação**: o conflito de deveres como causa (supra)legal de exculpação no Brasil. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NUNES, Leandro Gornicki. Ética da alteridade e violência no Brasil: uma interseção entre psicanálise e criminologia crítica. In: CORREIA, Rubens (org.). **Criminologia do cotidiano**: crítica às questões humanas através das charges de Carlos Latuff. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Agenda Nacional Pelo Desencarceramento**. 2017. Disponível em: AGENDA\_PT\_2017-1.pdf (carceraria.org.br). Acesso em: 20 set. 2023.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Tortura em tempos de encarceramento em massa**. 2018. Disponível em: carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Tortura-em-tempos-de-encarceramento-em-massa-2018.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

SANTA CATARINA. Governo (2019). **Câmeras individuais passam a integrar serviço da Polícia Militar de Santa Catarina**. Disponível em: Câmeras individuais passam a integrar serviço da Polícia Militar de Santa Catarina - ACN - Agência Catarinense de Notícias (estado.sc.gov.br). Acesso em: 14 jun. 2023.

SANTOS, Luiz Carlos Rezende e; SAPORI, Luis Flavio. **Tratamento Penitenciário** – um estudo sobre tortura, maus-tratos e assistências às pessoas privadas de liberdade. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: AVSI-TRATAMENTO-PENITENCIARIO\_DIGITAL.pdf (tjmg.jus.br). Acesso em: 16 set. 2023.

SCTODODIA. **Comandante da PMSC reforça projeto de câmeras em policiais**: “preserva tanto o policial quanto o cidadão”. Publicada em 06jan2023. Disponível em: Comandante da PMSC reforça projeto de câmeras em policiais: “preserva tanto o policial quanto o cidadão” - SCTODODIA - Ligados em tudo. Acesso em: 12 jun. 2023.

SIMAS, Fábio do Nascimento; CONCEIÇÃO, Ingrid Vital da.; MARQUES, Renata da Silva. **Tortura, violência e superencarceramento no Brasil**. IV Seminário Nacional: Serviço Social, Trabalho e Política Social – SENASS. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: 1403.pdf (ufsc.br). Acesso em: 18/09/2023.

SOUZA, Luis Antonio Francisco de; ROMERO, Gabriel de Sousa. Segurança Pública, Polícia e Prisão no Brasil Contemporâneo: uma introdução ao debate. In: CARDOSO, Helena Schiessl; NUNES, Leandro Gornicki; GUSSO, Luana de Carvalho Silva (org.). **Criminologia contemporânea**: crítica às estratégias de controle social. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.



UOL. **Tortura, facções e lotação**: prisões de SC são 'bomba prestes a explodir'. Publicada em 29 ago. 2023. Disponível em: Tortura e facções: por que SC vai repetir o caos das prisões do RN (uol.com.br). Acesso em: 19 set. 2023.

ZACONE, Orlando. **Indignos de vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan 2015.





## RELATÓRIO REFERENTE À ABORDAGEM DAS QUESTÕES ÉTNICO-RACIAIS NOS CURSOS DE DIREITO EM JOINVILLE/SC

Leonardo Quintino<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente relatório resulta do projeto de pesquisa relativo à abordagem da questão racial nos cursos de direito do Município de Joinville/SC, elaborado pela Comissão da Igualdade Racial da OAB (seccional de Joinville/SC), visando ratificar ou refutar a hipótese de existência de déficit na abordagem das questões raciais nos cursos de direito, por meio da análise de dados constantes em documentos fornecidos pelas próprias Instituições de Ensino, como os Projetos Pedagógicos de Curso e Ementas das Disciplinas. Tal déficit é levantado objetivamente, diante da determinação positiva das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação, previstas na Resolução nº 05 de 17 de novembro de 2018 (com alterações promovidas pela Resolução nº 2 de 19 de abril de 2021), que determinam que os Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito contenham a previsão de formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena. Ao fim da análise, a conclusão é pela existência da deficiência dos cursos de direito relativa ao tema abordado, tanto pela existência de escassas disciplinas que contemplem questões étnico-raciais em seu conteúdo programático, quanto pela ausência de referências bibliográficas pertinentes ao tema, assim como de obras produzidas por autores e autoras negros na bibliografia.

**Palavras-chave:** Direito. Relações étnico-raciais. Projetos Pedagógicos.

**Abstract:** This report is the result of the research project relating to the approach to racial issues in law courses in the city of Joinville/SC, prepared by the Racial Equality Commission of the OAB (Joinville/SC section), aiming to ratify or refute the hypothesis of the existence of deficit in addressing racial issues in law courses, through the analysis of data contained in documents provided by the Educational Institutions themselves, such as Course Pedagogical Projects and Subject Syllabuses. This deficit is raised objectively, given the positive determination of the National Curricular Guidelines for the Undergraduate Law Course established by the National Education Council, provided for in Resolution No. 05 of November 17, 2018 (with changes promoted by Resolution No. 2 of April 19 of 2021), which determine that the Pedagogical Projects of Law Courses contain the provision of forms of transversal treatment of the contents required in specific national guidelines, such as education policies on ethnic-racial relations and Afro-Brazilian and African histories and cultures and indigenous. At the end of the analysis, the conclusion is that there is a deficiency in law courses related to the topic addressed, both due to the existence of few subjects that include ethnic-racial issues in their programmatic content, and due to the lack of bibliographical references pertinent to the topic, as well as of works produced by black authors in the bibliography.

**Keywords:** Law. Ethnic-racial relations. Menus. Pedagogical Projects.

### INTRODUÇÃO

O presente relatório resulta do projeto de pesquisa relativo à abordagem da questão racial nos cursos de direito do Município de Joinville/SC, elaborado pela Comissão da Igualdade Racial da OAB (seccional de Joinville/SC). A iniciativa da pesquisa partiu da experiência das pessoas que integram a Comissão, tanto enquanto egressos dos cursos de Direito oferecidos por universidades abrangidas pelo estudo, quanto na condição de advogados e advogadas atuantes na respectiva Comarca. Em comum entre estas, está o fato de não terem se deparado, em momento algum de suas trajetórias acadêmicas, com disciplinas relacionadas a conteúdos étnico-raciais em quaisquer níveis, exceto de maneira colateral e secundária nas disciplinas de direito

---

1. Leonardo Quintino, Advogado e Professor Universitário, Mestre em Filosofia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina, com endereço na Rua Inácio Bastos, nº 71, bairro Bucarein, apartamento nº 402, bloco B, CEP 89202-312, e-mail: leonardo.quintino@catolicasc.org.br, telefone: 47 98803-2469.



criminal/penal ou criminologia – fato este que, por si só, sugere uma estigmatização do tema<sup>2</sup>.

Para que tal perspectiva não esteja amparada em mera percepção de um grupo numericamente limitado de pessoas interessadas no tema, o projeto de pesquisa visa ratificar ou refutar a hipótese de existência de déficit na abordagem das questões raciais nos cursos de direito, por meio da análise de dados constantes em documentos fornecidos pelas próprias Instituições de Ensino, como os Projetos Pedagógicos de Curso e Ementas das Disciplinas.

O possível déficit também não é apontado apenas a partir de uma postura pessoal ou axiologicamente interessada no tema, mas objetivamente, diante da determinação positiva das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação, previstas na Resolução nº 05 de 17 de novembro de 2018 (com alterações promovidas pela Resolução nº 2 de 19 de abril de 2021), que determinam que os Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito contenham a previsão de formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena:

Art. 2º **No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar:** [...]

§ 4º O PPC deve prever ainda as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação ambiental, de educação em direitos humanos, de educação para a terceira idade, **de educação em políticas de gênero, de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, entre outras.**

As diretrizes acima citadas também impõem os seguintes critérios para o curso de direito:

Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, **interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais**, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que capacitem o graduando a:[...]

X - **aceitar a diversidade e o pluralismo cultural;** [...]

XIV - **apreender conceitos deontológico-profissionais e desenvolver perspectivas transversais sobre direitos humanos.**

---

2. A de abordagem de temas étnico-raciais nos cursos de direito, pode ser corroborada, por exemplo, por pesquisa realizada por Carlos Alberto de Lima Almeida com o corpo discente da Universidade Estácio de Sá no Município do Rio de Janeiro no ano de 2014. Na referida pesquisa, foi formulada pergunta “no sentido de investigar se o aluno concluinte identificava ao final do curso ter estudado conteúdo que guardasse relação com a questão racial no Brasil e/ou com políticas sociais e de estratégias de valorização da diversidade, a fim de superar posturas preconceituosas de cunho étnico-racial”. Como resultado, dentre os 224 discentes que estavam no 10º período, “apenas 72 responderam ‘sim’ representando 32,2%, 143 responderam ‘não’, representando 63,8%, e 9 deixaram a pergunta ‘sem resposta’, representando 4%.” Para o autor da pesquisa, “o resultado indica que 67,8% dos alunos não conseguem associar, no momento em que terminam o Curso de Direito, temas relacionados à questão racial com os conteúdos que foram estudados nas diversas disciplinas estudadas no decorrer dos cinco anos da graduação.” (ALMEIDA, 2016, p. 208-209)



Esses fundamentos normativos, foram incluídos pela Lei nº 10.639/2003, que modificou a Lei de diretrizes e bases da educação nacional para tornar obrigatório o ensino sobre a História e Cultura Afro-Brasileira nas instituições de ensino fundamental e médio. Isso fez com que, no ensino superior, essa exigência também fosse imposta, através da Resolução nº 01 do Conselho Nacional de Educação, que data de 17 de junho de 2004:

**Art. 1º A presente Resolução institui Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana, a serem observadas pelas Instituições de ensino, que atuam nos níveis e modalidades da Educação Brasileira e, em especial, por Instituições que desenvolvem programas de formação inicial e continuada de professores.**

**§ 1º As Instituições de Ensino Superior incluirão nos conteúdos de disciplinas e atividades curriculares dos cursos que ministram, a Educação das Relações Étnico-Raciais, bem como o tratamento de questões e temáticas que dizem respeito aos afrodescendentes, nos termos explicitados no Parecer CNE/CP 3/2004**

O objetivo da imposição da Educação das Relações Étnico-Raciais e do Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana está relacionada com a reconhecida e necessária promoção da educação de cidadãos atuantes e conscientes no seio da sociedade multicultural e pluriétnica do Brasil, buscando relações étnico-sociais positivas, rumo à construção de nação democrática, o que é explicitado pelo art. 2º da Resolução CNE nº 01/2004. Nesse sentido, merece o enfoque dado à “*valorização da identidade, história e cultura dos afro-brasileiros, bem como a garantia de reconhecimento e igualdade de valorização das raízes africanas da nação brasileira, ao lado das indígenas, européias, asiáticas*” (art. 2º, § 2º da Resolução CNE nº 01/2004), o que, via de regra, é ocultado na abordagem tradicional dos cursos de direito, fundados na tradição romano-germânica da formação do sistema jurídico nacional, em especial em localidades que têm a suposta predominância da colonização europeia como elemento identitário amplamente difundido em detrimento de outras culturas, tradições e experiências, como Joinville/SC<sup>3</sup>.

Objetivando a superação desse apagamento da História e Cultura Afro-Brasileira, bem como da História e Cultura Africana, a Resolução em Comento também estabelece o dever de criação de condições materiais e financeiras para o desenvolvimento de “*conteúdos, competências, atitudes e valores, a serem estabelecidos pelas Instituições de ensino e seus professores, com o apoio e supervisão dos sistemas de ensino, entidades mantenedoras e coordenações pedagógicas*” (art. 2º, § 2º da Resolução CNE nº 01/2004), o que compreende também o material bibliográfico e outros materiais didáticos necessários ao cumprimento dos referidos objetivos.

Por fim, para viabilizar a obtenção de subsídios e troca de experiências para planos institucionais, planos pedagógicos e projetos de ensino, a Resolução CNE nº 01/2004 faculta que as instituições de ensino estabeleçam canais de comunicação com grupos do Movimento Negro, grupos culturais negros, instituições formadoras de professores, núcleos de estudos e pesquisas, como os Núcleos de Estudos Afro-Brasileiros.

---

3. Diversas formas de contestação da predominância da colonização europeia em detrimento de outras culturas, povos e experiências que constituíram a cidade são abordadas de maneira plural por diversos pesquisadores, pesquisadoras e intelectuais de diversas áreas do conhecimento no livro “Fragmentos negros: perspectivas sobre a presença negra em Joinville/SC”, cuja leitura é indispensável à compreensão ampla das dinâmicas formadoras da cidade. CARDOSO; FERNANDE; GUNLANDA, 2022).



Assim, há mais de 19 (dezenove) anos as instituições de ensino não apenas estão obrigadas à promoção da Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana, como têm na própria Resolução CNE nº 01/2004 um rol mínimo de medidas a serem efetivadas para que este objetivo seja gradualmente alcançado.

Nesse sentido, a verificação da ausência de abordagem de tais conteúdos nos cursos de direito, revela a incompatibilidade entre as diretrizes curriculares vinculantes de modo geral e os Projetos Pedagógicos estruturados pelas instituições de ensino em âmbito municipal, fator este que, se confirmado, revelará a necessidade de uma ampla reestruturação destes (e, possivelmente a própria estruturação, diante da completa omissão).

Ultrapassando o nível normativo (normas positivadas quanto as diretrizes curriculares), a confirmação da hipótese da pesquisa (déficit na abordagem das questões étnico-raciais nos cursos de direito de Joinville/SC), ratificará a urgência da reestruturação curricular apontada, na medida em que se está diante de uma omissão seletiva<sup>4</sup> quanto ao tema, tendente a causar a reprodução da incapacidade do campo do direito, das instituições e dos respectivos profissionais para lidar com os assuntos relativos a raça e etnia, que apenas será progressivamente solucionada com a formação universitária orientada para este fim, e não como mero símbolo de suprimento de uma omissão normativa evidente.

## PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A partir do diagnóstico e da hipótese acima estruturados, o modelo encontrado para o desenvolvimento da pesquisa, consiste na análise de documentos fornecidos voluntariamente pelas Instituições de Ensino que oferecem cursos de direito no município de Joinville/SC, quais sejam: Universidade da Região de Joinville (Univille), Centro Universitário Católica de Santa Catarina, Universidade da Sociedade Educacional de Santa Catarina (Unisociesc), Instituto de Ensino Superior Santo Antônio (INESA), Faculdade CNEC de Joinville (FCJ) e Faculdade Ielusc<sup>5</sup>.

Esta técnica de pesquisa exclusivamente documental foi adotada por duas razões principais, a saber, (i) a dificuldade de obtenção de autorizações necessárias à validação científica para o desenvolvimento de outras modalidades, como pesquisa de campo, aplicação de formulários e realização de entrevistas, e (ii) a limitação de recursos humanos para levar a cabo essas técnicas. Nesse sentido, haveria a necessidade específica de aprovação da realização de tais pesquisas pelas comissões de ética e demais órgãos competentes para a aprovação da utilização de dados do corpo docente e discente em cada instituição, o que tornaria o processo de desenvolvimento da pesquisa sobremaneira moroso e burocrático, sobretudo diante do limitado número de membros e membras dos quais a Comissão da Igualdade Racial da OAB de Joinville/SC dispõe.

4. O aspecto seletivo da omissão, se deve ao fato de que dos conteúdos obrigatórios previstos na Resolução nº 05 de 17 de novembro de 2018, as relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena são os únicos objetos de vazio nos projetos pedagógicos.

5. As instituições Associação Catarinense de Ensino (ACE) e Anhanguera Educacional, ainda que contatadas pelos membros da Comissão da Igualdade Racial da subseção da OAB de Joinville/SC, não responderam aos requerimentos e, até o fechamento do presente relatório, não apresentaram quaisquer documentos. Também deve ser ressaltado o fato de que os documentos institucionais utilizados na pesquisa se referem aos planos pedagógicos em execução ao tempo da captação, concluída no mês de julho de 2023, não contemplando eventuais atualizações subsequentes, tampouco atualizações que não tenham sido comunicadas ou enviadas à Comissão.



Por conseguinte, adotando a sugestão do Professor Doutor Carlos Alberto Lima de Almeida, que desenvolveu pesquisa com objeto similar na Universidade Estácio de Sá no Município do Rio de Janeiro no ano de 2014, optou-se pela realização de pesquisa documental consistente na análise dos Projetos Pedagógicos dos Cursos e das Ementas das Disciplinas, além de Planos de Ensino, quando disponibilizados.

A partir desses documentos, a coleta de informações acerca da abordagem da questão racial em cada curso foi orientada pelos seguintes critérios: a) existência de disciplinas específicas sobre questões étnico-raciais; b) existência da abordagem de questões étnico-raciais de modo transversal no conteúdo programático de outras disciplinas; c) existências de autores ou autoras negros(as) como referências bibliográficas das disciplinas.

Os critérios foram eleitos, de modo a tornar a análise de dados imparcial e objetiva, afastando a possibilidade de juízos de valor acerca de quaisquer dos cursos de direito analisados quando a elementos que fogem ao objeto da pesquisa.

Além disso, os critérios acima relacionados, foram aplicados de maneira separada em cada um dos eixos de formação integrantes das diretrizes curriculares do curso de direito estabelecidos pela Resolução nº 05 de 17 de novembro de 2018. Assim, a pesquisa passa pela análise dos critérios nos eixos de formação fundamental (formação geral), profissional (formação técnico-jurídica) e prática (formação prático-profissional), sucessivamente, a fim de que a comparação entre as formas e fins da abordagem das questões étnico-raciais nos diversos cursos seja o mais coerente possível.

Os resultados obtidos a partir dos critérios especificados acima, visam subsidiar a elaboração de um diagnóstico sobre a abordagem das questões étnico-raciais nos cursos de direito de Joinville/SC. Com base nesse diagnóstico, buscar-se-á estabelecer canais de comunicação com segmentos da academia, da sociedade civil e instituições relacionadas ao tema, com o objetivo de obter propostas, bem como apoio estrutural, organizacional e intelectual para a elaboração de iniciativas destinadas ao tratamento do tema, para, ao fim, propor iniciativas tendentes a propiciar o incremento do ensino jurídico em nesso campo.

## **RESULTADOS DA PESQUISA**

Diante dos critérios estabelecidos acima, passa-se à exposição dos resultados, destacando que apenas a Universidade da Região de Joinville (Univille), o Instituto de Ensino Superior Santo Antônio (INESA), e a Faculdade Ielusc enviaram os Projetos Pedagógicos integrais, as demais instituições submeteram apenas as ementas das disciplinas ou unidades curriculares, de modo que a análise ficou adstrita às informações constantes nesses documentos.

### **a) Existência de disciplinas específicas sobre questões étnico-raciais:**

Em nenhum dos cursos de direito analisados há disciplinas específicas relativas à Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana, o que geralmente é justificado pela abordagem transversal em outras disciplinas ou em projetos de pesquisa e extensão, o que se mostrará problemático, conforme resultados a seguir expostos.

### **b) Existência da abordagem de questões étnico-raciais de modo transversal no conteúdo programático de outras disciplinas:**





A abordagem transversal da Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana nos cursos de direito do município, ao que tudo indica, se dá através da inclusão de alguns temas no bojo das disciplinas contempladas pelos Projetos Pedagógicos de cada instituição. Ao todo, considerando todos os cursos objetos desta pesquisa, a partir da análise dos eixos de formação geral, profissional e prática, verificou-se que as questões étnico-raciais são incluídas na ementa de 20 disciplinas ou unidades curriculares.

Esse dado quantitativo está dividido entre os eixos de formação geral, que compreende 11 (onze) disciplinas ou unidades curriculares que abordam o tema proposto, e de formação profissional, que contém 09 (nove) disciplinas ou unidades curriculares que fazem alguma referência a temas pertinentes às questões étnico-raciais. Tais dados estão representados na tabela a seguir:

Instituição	Formação geral	Formação Profissional	Formação Prática
Católica de Santa Catarina	Uma disciplina	Nenhuma disciplina	Nenhuma disciplina
Ielusc	Duas disciplinas	Nenhuma disciplina	Nenhuma disciplina
Inesa	Uma disciplina	Nenhuma disciplina	Nenhuma disciplina
FCJ	Uma disciplina	Nenhuma disciplina	Nenhuma disciplina
Unisociesc	Duas unidades curriculares	Seis unidades curriculares	Nenhuma unidade curricular
Univille	Quatro disciplinas	Três Disciplinas	Nenhuma disciplina

Os dados, tal qual como colocados acima, de pronto, evidenciam que, diversamente do que estabelecem a Resolução CNE nº 05 de 17 de novembro de 2018 (com alterações promovidas pela Resolução CNE nº 2 de 19 de abril de 2021) e a Resolução CNE nº 01 de 17 de junho de 2004, a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana continua a ser incluída de modo apenas parcial e marginal nos Projetos Pedagógicos dos Cursos de Direito do Município de Joinville/SC.

Exemplo disso é o fato de que *nenhuma* das disciplinas ou unidades curriculares voltadas à formação prática contemplam as questões étnico-raciais, o que evidencia a ausência de esforço das instituições para atitudes, posturas e valores que eduquem cidadãos quanto à pluralidade étnico-racial, formar profissionais com capacidade de “interagir e de negociar objetivos comuns que garantam, a todos, respeito aos direitos legais e valorização de identidade, na busca da consolidação da democracia brasileira” (Art. 2º, § 1º da Resolução CNE nº 01/2004). Tal deficiência é ainda mais relevante em um momento em que os casos de injúria racial e racismo são cada vez mais frequentes, sobretudo, no Estado de Santa Catarina que entre 2021 e 2022, registrou a presença de 320 células nazistas<sup>6</sup>, ficando atrás apenas do Estado de São Paulo em números. Além disso, em 2020 e 2021, o Estado catarinense registrou o maior número de registros de injúria racial, conforme o anuário da Segurança Pública (2022). São 2.865 casos, uma média de 7,8 registros diários<sup>7</sup>. Isso evidencia a necessidade de formação prática de

6. Disponível em <https://piaui.folha.uol.com.br/celulas-neonazistas-proliferam-em-santa-catarina/> Acessado em 31/07/2023 às 14:28 horas.

7. Disponível em <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/santa-catarina-e-o-estado-brasileiro-recordista-em-registro-de-casos-de-injuria-racial> Acessado em 31/07/2023 às 14:36 horas.



profissionais para tratamento desses casos, sob pena de as instituições públicas e privadas que receberão os egressos dos cursos de direito reproduzirem vícios estruturais no combate a práticas racistas e discriminatórias.

Nem mesmo o argumento de que tais temas são abordados de modo transversal nas disciplinas é suficiente para superar o déficit prático frente aos padrões normativos estabelecidos. Isso é perceptível a partir da constatação de que a inclusão de questões étnico-raciais ocorre em apenas 20 (vinte) disciplinas ou unidades curriculares, de um total de aproximadamente 353 (trezentos e cinquenta e três) itens analisados, o que equivale a um percentual pouco superior a 5% (cinco por cento) da grade curricular dos cursos. Resta evidente, portanto, que a transversalidade do debate não é a tônica, mas sim a segregação, a exclusão, a ausência, a omissão.

O elemento numérico, contudo, não é o único problema. Basta uma análise minuciosa das ementas das disciplinas e das respectivas referências bibliográficas para constatar que, ao que tudo indica, a inclusão da abordagem de questões étnico-raciais é realizada de maneira meramente simbólica, sem efetiva pretensão de cumprimento dos objetivos delineados pela Resolução CNE nº 01 de 17 de junho de 2004 ou o fazendo de maneira inconsistente, incompleta ou mesmo estereotipada.

Isso é o que se deduz da análise pontual das ementas das disciplinas de cada uma das instituições realizada a seguir:

#### b.1) Centro Universitário Católica de Santa Catarina:

No eixo de formação geral, é possível deduzir que as questões étnico-raciais são abordadas na disciplina de “Fundamentos Socioantropológicos do Direito” que contém em sua ementa a “Etnicidade, alteridade e tolerância” e a “Análise socioantropológica da sociedade contemporânea: pobreza, violência, minorias”. Isso, contudo, não indica a abordagem do tema na forma exigida pelas Resoluções CNE nº 01/2004 e 05/2019 e 02/2021, podendo inclusive haver a ocultação ou disputa de espaço com a tematização de outras minorias e das diversas etnias, que também mereceriam o devido espaço no conteúdo programático das disciplinas.

Além disso, a disciplina não tem autores ou autoras negras em sua bibliografia, tampouco obras que tematizam as questões étnico-raciais de modo específico, o que é agravado pela ausência de qualquer indicação sobre a forma de abordagem do tema no respectivo conteúdo programático.

#### b.2) Faculdade Ielusc:

No eixo de formação geral questões as questões étnico-raciais são referidas na ementa da disciplina de “Filosofia do Direito” que compreende “Diferentes posicionamentos da filosofia e compreensão da complexidade do homem e do mundo, na perspectiva das questões étnico-raciais, de modo que sejam analisadas as dimensões da afro-descendência de forma local/global”. O mesmo ocorre com a disciplina de “Sociologia”, que compreende a “Sociologia da sociedade brasileira e a afro-descendência”.

Um possível avanço, entretanto, é obstado pelo fato de que a referida disciplina não tem entre suas fontes bibliográficas quaisquer autoras ou autores negros, tampouco obras que abordem o tema de maneira específica, estando fundado em referências tradicionais, que tematizam a filosofia e o direito a partir de uma perspectiva brancocêntrica e normativa.



Com a disciplina de sociologia, embora sejam contemplados autores que gozam de uma perspectiva crítica da história e haja a inclusão de referências específicas sobre as culturas afro-brasileiras e indígenas e sobre as relações étnico-raciais, os autores e autoras são brancos, como se inexistissem pessoas negras ou indígenas habilitadas para tratar do tema em âmbito acadêmico, o que contribui para a perpetuação da segregação desses grupos dos espaços de produção de conhecimento.

b.3) Instituto de Ensino Superior Santo Antônio (INESA):

No eixo de formação geral, as questões étnico-raciais são contempladas na disciplina de “Sociologia Geral” que refere se refere às “Relações Étnico Raciais. Cultura Afro-Brasileira, Africana e Indígena”. A referida disciplina ainda conta com referência específica sobre o tema, produzida por um autor negro, o que representa um pequeno avanço programático no atendimento das diretrizes curriculares estabelecidas pelas Resoluções CNE 01/2004, 05/2018 e 02/2021.

Esse aspecto positivo, porém, é relativizado pelo fato de esta ser a única disciplina em todo o Projeto Pedagógico que contempla as questões étnico-raciais, o que é feito de maneira genérica, sem indicação da forma como se dará tal abordagem.

b.4) Faculdade CNEC de Joinville:

No eixo de formação geral, as questões étnico-raciais são abordadas na disciplina de “Sociologia e Antropologia Jurídica”, que contém em sua ementa a “Etnologia. Tolerância. Relações étnico-raciais, indígenas, ambientais e minorias”. Com isso, se renova a incompatibilidade do Projeto Pedagógico com as Resoluções CNE nº 01/2004 e 05/2019 e 02/2021, pois a sobreposição da tematização de diversas minorias e etnias pode acarretar a ocultação ou disputa de um já escasso espaço no conteúdo programático das disciplinas.

A bibliografia da disciplina também não contempla autores ou autoras negras ou mesmo obras específicas relativas às questões étnico-raciais. Ainda é de se destacar a falta de indicação da forma de abordagem do tema no conteúdo programático.

b.5) Unisociesc:

No eixo de formação geral, as questões étnico-raciais estão presentes na ementa das seguintes unidades curriculares: Estado Política e Direito (Educação em Políticas de Gênero e Educação das Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena: cidadania, política e democracia) e Teoria Geral do Direito (Educação das Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena: diversidade cultural e multiculturalismo na sociedade).

Em ambos os casos, no entanto, não há especificação da maneira pela qual os referidos assuntos serão abordados nas disciplinas, sobretudo, porque nas referências bibliográficas, salvo uma única exceção (que aborda Ciência política e teoria geral do Estado em perspectiva geral e não voltada para as relações étnico-raciais), não constam autoras ou autores negros, tampouco obras que abordem os temas de maneira específica.

No eixo de formação profissional, as questões étnico-raciais constam na ementa das seguintes unidades curriculares: Relações Jurídicas Internacionais (Educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena: sistemas global e regionais de proteção dos Direitos Humanos: características e comparações); Relações trabalhistas (Educação das Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-



brasileira, Africana e Indígena: isonomia material e não discriminação: trabalho da mulher, da criança e do adolescente e do idoso; Novas formas de escravidão, trabalho degradante e trabalho forçado); Relações Estatais, Meio Ambiente e Sustentabilidade (Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena: Administração Pública e Políticas de gênero e inclusão racial)“; Direito Processual Penal (Educação das Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena: políticas criminais); O Controle Social e o Direito Penal (Educação das Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena: A Criminologia, o Direito Penal e a Política Criminal Princípios penais e constitucionais). Bens Posse e Propriedade (Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena: terras indígenas e quilombos) e Negócios e Contratos Jurídicos.

Embora seja elogiável a iniciativa de inclusão da “Educação das Relações Étnico-raciais e Histórias e Culturas Afro-brasileira, Africana e Indígena” em parcela considerável das unidades curriculares de formação profissional, em todos os casos não há especificação do modo de abordagem do tema nas unidades curriculares, sobretudo, porque nas referências bibliográficas, com uma exceção (que tematiza o direito processual penal sob perspectiva geral e não voltada para as relações étnico-raciais), não constam autoras ou autores negros, nem obras específicas sobre os temas.

#### b.6) Univilite:

No eixo de formação geral, as questões étnico-raciais são tematizadas nas disciplinas de “Teoria Geral do Estado e Ciência Política” e “Sociedade e Direito” que contém em sua ementa a abordagem de “sistemas representativos (minorias afros, indígenas e de gênero) e de “movimentos sociais e lutas por direitos: diversidade étnico-racial, diversidade sexual e de gênero, meio ambiente, trabalho e imigração”.

Ocorre que, na mesma esteira das considerações realizadas acima, essa abordagem é insuficiente diante dos objetivos estabelecidos pelas Resoluções CNE nº 01/2004 e 05/2019 e 02/2021, pois suscita uma disputa de um limitado espaço com outras minorias, assim como dos povos originários e de outras etnias, que também são dignos de tratamento específico dentro do conteúdo programático das disciplinas.

Ainda é possível constatar a contemplação de questões importantes na disciplina de História do Direito, que contém em sua ementa a referência à “escravidão e legislação abolicionista no Brasil, questão histórica do racismo na sociedade brasileira, a propriedade da terra no Brasil e a questão fundiária”. Entretanto, é necessário destacar carência nas fontes bibliográficas de quaisquer autoras ou autores negros, tampouco obras que abordem o tema de maneira específica, estando fundado em referências gerais à história do direito, sob a perspectiva de homens brancos.

A disciplina que insere de maneira mais completa a abordagem de questões étnico-raciais é a disciplina de criminologia, que aborda em sua ementa “criminologia crítica, racismo e necropolítica de drogas”, tendo como referências autores e autoras negras com contribuições relevantes para o debate, como Silvio de Almeida e Ângela Davis.

Ainda que isso represente um avanço, existem referências ainda mais específicas, igualmente atuais e amplamente difundidas que foram ocultadas, como a obra de Achille Mbembe “Necropolítica”<sup>8</sup>.

Há ainda outro questionamento a ser feito. O porquê da ausência de inclusão de tais referências nas demais disciplinas propedêuticas, como Ciência Política, Direito

---

8. MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania estado de exceção política da morte*. São Paulo, 2020.



Constitucional, Filosofia do Direito e Sociedade e Direito. Isso porque trata-se de obras abrangentes, que tematizam e problematizam a formação do próprio Estado Moderno, as bases racistas deste, os reflexos da escravidão para as relações econômicas e sociais, o racismo institucional e estrutural refletido nas instituições políticas, jurídicas, educacionais e sociais de maneira ampla.

Tal segregação deste debate apenas nas disciplinas que envolvem processos de criminalização e marginalização, reflete, desde logo, um estereótipo segundo o qual, os problemas da população negra estão adstritos à marginalização e à violência policial, quando esta é apenas a faceta mais difundida do racismo que, paradoxalmente, jamais será tratada da forma adequada, enquanto for abordada apenas de modo isolado e parcial em disciplinas de criminologia e direito penal.

### c) Existências de autores ou autoras negros(as) como referências bibliográficas das disciplinas:

Para corroborar as considerações feitas nas seções anteriores acerca da ausência de cumprimento dos objetivos estabelecidos pelas Resoluções CNE nº 01/2004 e 05/2019 e 02/2021, a análise das ementas das disciplinas e das unidades curriculares evidencia um vazio assustador quanto a integração de autores e autoras negras na bibliografia, em sentido diametralmente oposto ao disposto no art. 3º, § 1º da Resolução CNE nº 01/2004, que determina que os sistemas de ensino e as entidades mantenedoras incentivarão devem criar condições materiais e financeiras, assim como prover professores e alunos, de material bibliográfico e de outros materiais didáticos necessários para a educação relativa às questões étnico-raciais.

Para evidenciar esse *déficit* destaca-se que dentre todas as 2.548 (duas mil quinhentos e quarenta e oito) referências bibliográficas analisadas, apenas 18 (dezoito) obras são de autoria de pessoas negras, incluindo três repetições de uma mesma obra, o que representa um percentual inferior a 1% (um por cento) da bibliografia básica ou complementar dos cursos. Ou seja, foi possível identificar que apenas 16 (dezesesseis) pessoas negras contam na bibliografia geral de 06 (seis) cursos de direito do Município de Joinville, em seus diversos eixos de formação, conforme expressado pela tabela a seguir:

Instituição	Formação geral	Formação Profissional	Formação Prática
Católica de Santa Catarina	<b>BEZERRA, Paulo César Santos.</b> Sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.	<b>OLIVEIRA, Edmundo.</b> Direito penal do futuro. São Paulo: Lex Ed., 2012; <b>REZENDE, Ester Camila Norato.</b> Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2015; <b>BECHARA, Fábio Ramazzini.</b> Legislação penal especial: crimes heriondos, abuso de autoridade, tóxicos,	Nenhuma referência



		contravenções, torturas, porte de arma e crimes contra a ordem tributária. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006; <b>OLIVEIRA, Fátima.</b> Engenharia genética: o sétimo dia da criação. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.	
<b>Ielusc</b>	Nenhuma referência	<b>SOUZA, Márcia Cristina Xavier de.</b> O novo Código de Processo Civil. São Paulo: Campus Jurídico, 2012; <b>RANGEL, Paulo.</b> Direito processual penal. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009;	Nenhuma referência
<b>Inesa</b>	<b>CARVALHO, Carlos Roberto de.</b> Relações étnico-raciais e educação: contextos, práticas e pesquisas. Bonsucesso: Nau Editora, 2013	<b>REIS, Carlos Nelson dos;</b> MEDEIROS, Luiz Edgar. Responsabilidade social das empresas e balanço social. São Paulo: Atlas, 2007; <b>PIRES, Lier;</b> CHAPARRO, Verônica. Curso De Direito Internacional Privado. 3. Edição. Editora: Freitas Bastos, 2012.	Nenhuma referência
<b>FCJ</b>	Nenhuma referência	Nenhuma referência	Nenhuma referência
<b>Unisociesc</b>	<b>MELO, Débora Sinflorio da Silva;</b> SCALABRIN, Felipe. Ciência política e teoria geral do Estado. Porto Alegre: Grupo A, 2017.	<b>RANGEL, Paulo.</b> Direito processual penal. 29. ed. São Paulo: GEN, 2021.	Nenhuma referência
<b>Univille</b>	<b>ALMEIDA, Silvio Luiz de.</b> Racismo	<b>SOUZA, Alan Rocha de.</b> Direito Digital, direito privado e	Nenhuma referência



	<p>Estrutural. São Paulo: Pólen Livros, 2019;</p> <p><b>DAVIS, Angela.</b> Mulheres, Raça e Classe. Trad. Heci R. Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016;</p> <p><b>PIRES, Marcos Cordeiro.</b> Economia brasileira da colônia ao governo Lula. São Paulo: Saraiva, 2010.</p>	<p>internet.; organizado por Guilherme Magalhães Martins, João Victor Rozatti Longhi – 3ª ed. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020;</p> <p>FALCÃO, Cintia Ramos; <b>CARNEIRO, Tainá.</b> coordenação - Direito Exponencial: O papel das novas tecnologias no Jurídico do Futuro – 1 ed – São Paulo Thomson Reuters Brasil, 2020;</p> <p><b>RANGEL, Paulo.</b> Direito processual penal. 28.ª edição. São Paulo: Atlas, 2020;</p> <p><b>NUNES, Cleucio Santos.</b> Curso completo de direito processual tributário. 3. São Paulo: Saraiva, 2018.</p>	
--	--	---	--

Se os números são o suficiente para expressar o descumprimento das orientações normativas destinadas ao ensino superior em geral e ao curso de direito de modo específico, novamente não é apenas o dado numérico que merece atenção. Não bastaria que um punhado de autores negros ou autoras negras fossem contemplados na bibliografia dos cursos de direito para que o descaso fosse solucionado. O que causa ainda maior espanto é o fato de existirem diversos nomes consolidados no ambiente acadêmico e intelectual brasileiro que são sistematicamente ocultados desse mesmo espaço, como são os casos de Sueli Carneiro, Lélia Gonzalez, Silvio de Almeida, Alberto Guerreiro Ramos, Muniz Sodré, Luiz Gama, Abdias Nascimento, Clóvis Moura, Dora Bertúlio e Eunice Prudente, dentre várias outras pessoas que construíram com muito custo a intelectualidade negra no Brasil, mesmo com toda a resistência, evidenciada pela pesquisa ora elaborada.

Fala-se aqui apenas de nomes mais difundidos no público em geral, inclusive em veículos de comunicação de grande difusão, como jornais, televisão e redes sociais, que poderiam, sem qualquer esforço hercúleo, serem incluídos na bibliografia das ementas das disciplinas dos cursos de direito. E não se trata de mero reconhecimento midiático, tais autores e autoras devem compor a base qualquer iniciativa acadêmica que pretenda discutir as questões étnico-raciais de maneira minimamente séria no Brasil, pois constituíram as bases do pensamento social destinado ao combate do racismo e do colonialismo em suas diversas facetas.

Isso sem referir uma farta gama de intelectuais atualmente destacados na academia que produzem conteúdo jurídico em todas as áreas do direito, que foram igualmente segregados, esquecidos, negligenciados.



Assim, também nesse ponto, os resultados da pesquisa indicam que ainda se opera sob a lógica da exclusão e do apagamento, mesmo diante de determinações normativas em sentido contrário, o que ratifica a ideia da reprodução e permanência de um verdadeiro epistemicídio, conceituado por Sueli Carneiro, nos seguintes termos:

O conceito de epistemicídio permite-nos adentrar essas esferas, em que a identidade negativa atribuída ao Outro, o é, particularmente no que respeita à sua incapacidade de elevar-se à condição de sujeito de conhecimento nos termos validados pelo Ocidente, ou de ser portador de conhecimentos relevantes do ponto de vista dessa mesma tradição. Tal identidade negativa impacta-o de tal modo pela internalização da imagem negativa, socialmente atribuída, que o impele à profecia auto-realizadora que referenda os termos da estigmatização, ou o conduz à auto-negação ou adesão e submissão aos valores da cultura dominante [...] Desse lugar, o epistemicídio aplicado ao campo da educação permite discutir, por meio dela, a construção do Outro como Não-ser do saber e do conhecimento, seus nexos com o contexto da modernidade ocidental, na sua interseção com o experimento colonial, que se desdobra até o presente no campo do conhecimento, em instrumento de afirmação cultural e racial do Ocidente. A compreensão da negação do Outro como sujeito de conhecimento, que se exprime em políticas nas quais o acesso ao conhecimento é negado ou limitado; que lhe impõem, via de regra, um destino social dissociado das atividades intelectuais; que promovem a profecia auto-realizadora legitimadora de uma inferioridade intelectual essencializada; que decretam a morte da identidade como condição de superação do estigma, condenando os sobreviventes a uma integração social minoritária e subordinada. (CARNEIRO, 2005, p. 277 e 278).

Os dados analisados evidenciam que o fenômeno acima abordado é reproduzido nos cursos de direito do município de Joinville/SC, que não apenas oculta a existência de uma intelectualidade negra capaz de abordar as questões étnico-raciais sob uma perspectiva emancipatória e transformadora, como reserva um reservando um espaço apenas colateral ao tratamento dos respectivos temas nos projetos pedagógicos do curso, obstando, portanto, as possibilidades de produção de conhecimento novo, capaz de contestar, confrontar, romper com os padrões estabelecidos. Ou seja, além de se movimentar em uma plataforma onde a intelectualidade negra é ocultada, subalternizada, a forma como as questões étnico-raciais são tratadas nos projetos pedagógicos e ementas de disciplinas analisadas, impedem que esta mesma intelectualidade se renove, ganhe campo, se expresse e conteste o *status quo* epistêmico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes do encerramento do presente Relatório, é importante ressaltar que nos projetos pedagógicos disponibilizados pelas coordenações dos cursos da Univille, Inesa e Ielusc, há indicação de que a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana será realizada através de projetos de pesquisa e extensão, o que se considera de altíssima relevância. Não obstante, aqui se reitera o problema exposto repetidas vezes nas seções anteriores, que diz respeito à ausência de estabelecimento de quaisquer parâmetros, objetivos, programas, planejamentos e meios de fiscalização dessas iniciativas capazes de concretizar esse objetivo.

Da forma que estão postos os projetos pedagógicos eventuais pesquisas e medidas de extensão universitária em questões étnico-raciais ficam na dependência da iniciativa individual do corpo docente ou discente, pois inexistem padrões institucionais prévios de fomento para tanto. Essa constatação é confirmada pela ausência de indicação





de números de pesquisas ou projetos de extensão a serem desenvolvidas sobre o tema, da criação de núcleos ou grupos de estudo permanentes para o desenvolvimento dessas atividades, muito menos de recursos direcionados para a estruturação dessas medidas.

Isso acarreta o risco de que, uma vez mais, as questões étnico-raciais constem nos projetos pedagógicos dos cursos, vinculados à pesquisa e extensão, de modo meramente simbólico, apenas para fins de validação perante órgãos de fiscalização. Ou seja, tanto nas disciplinas regulares, quanto nos setores de pesquisa e extensão, a regra é a abordagem simbólica e superficial das questões étnico-raciais, quando o ideal seria o enfrentamento direto por meio de ações concretas e permanentes, que compoñham a própria cultura institucional.

Desta forma, a Comissão de Igualdade Racial da OAB/SC (Subseção de Joinville/SC) entende que se está diante de um déficit no ensino jurídico e na formação de juristas e profissionais do Direito no Município de Joinville/SC (que podem atuar em diversas regiões do território nacional e internacionalmente). Isso porque, a ausência de abordagem da questão racial com o devido destaque ao longo do período de formação acadêmica tem como efeito a reprodução dos níveis de violência estrutural contra a população negra, a ausência de elaboração de políticas e ações afirmativas de qualidade, além da incapacidade dos profissionais para lidar cotidianamente com casos e questões que envolvam conflitos decorrentes de práticas discriminatórias.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Ministério da Educação (Conselho Nacional de Educação). Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category\\_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192) Acessado em 13 de outubro de 2023.

BRASIL. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Ministério da Educação (Conselho Nacional de Educação). Disponível em [https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/pdf/CNE\\_res01\\_04.pdf](https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/pdf/CNE_res01_04.pdf) Acessado em 13 de outubro de 2023.

ALMEIDA, Carlos Alberto Lima de. O curso de direito e a questão racial. In: **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 1, n. 42 (2016), p. 208-209. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1490/1019> Acessado em 09/03/2022)

CARDOSO, Felipe; FERNANDES, Rhuan Carlos; GUNLANDA, Orlando Afonso Camutue (orgs.). **Fragmentos negros: perspectivas sobre a presença negra em Joinville/SC**. São Paulo: Editora Pluralidades, 2022.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. Tese (Doutorado em Pedagogia) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania estado de exceção política da morte**. São Paulo, 2020.



## TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS E CRIME ORGANIZADO SOB A PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Alanis Louise da Silva Freitas Colman<sup>1</sup>  
Waldemar Moreno Junior<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como principal propósito analisar a questão do tráfico de órgãos sob a perspectiva da legislação brasileira e suas implicações penais. Além disso, busca-se discutir de forma específica a prática de doação de órgãos, explorando o funcionamento desse processo e as reflexões filosóficas que envolvem a autonomia e a liberdade de escolha de cada indivíduo. Também são abordados os tipos penais previstos na legislação em relação ao tema e as consequências criminais decorrentes do tráfico de órgãos. O estudo trata das etapas e procedimentos relacionados à doação e ao transplante de órgãos no contexto brasileiro, bem como das discussões filosóficas que permeiam essa temática.

**Palavras-chave:** Tráfico de órgãos. Legislação brasileira. Doação de órgãos. Autonomia individual. Implicações penais.

**Abstract:** The main purpose of this work is to analyze the issue of organ trafficking from the perspective of Brazilian legislation and its criminal implications. In addition, we seek to specifically discuss the practice of organ donation, exploring the functioning of this process and the philosophical reflections that involve the autonomy and freedom of choice of each individual. The criminal types foreseen in the legislation in relation to the subject and the criminal consequences resulting from organ trafficking are also addressed. The study deals with the steps and procedures related to organ donation and transplantation in the Brazilian context, as well as the philosophical discussions that permeate this theme.

**Keywords:** Organ trafficking. Brazilian legislation. Organ donation. Criminal implications.

### INTRODUÇÃO

Este estudo tem como propósito analisar o tráfico de órgãos humanos e a atividade criminosa envolvida na gestão desse comércio ilegal. Busca-se examinar diversas instâncias desse crime, compreender os desafios inerentes ao seu combate, e abordar tanto o comércio ilegal de órgãos quanto o tráfico de pessoas para a remoção destes órgãos.

A motivação para esta pesquisa fundamenta-se na complexidade associada à obtenção de transplantes, tanto no Brasil quanto internacionalmente, e na alta lucratividade envolvida nesta prática. A análise busca aprofundar a compreensão desse tema crucial, considerando a necessidade de um estudo minucioso das leis existentes para combater esse crime que, de forma incontestável, viola o princípio fundamental da vida.

O transplante de órgãos e tecidos é um procedimento de grande relevância que surgiu a muitos anos, tendo como principal objetivo salvar vidas e promover atos de amor ao próximo, compaixão, generosidade e bondade. Contudo, devido à crescente demanda e à escassez de órgãos disponíveis para doação, o número de pacientes aguardando por um órgão é significativo, resultando em longos períodos de espera.

Nesse contexto, o tráfico de órgãos, ou como também é conhecido, tráfico de pessoas para remoção de órgãos, surgiu como uma preocupante lacuna entre a falta de órgãos para transplante e o demorado tempo de espera, se tornando uma medida utilizada para acelerar esse processo. Onde pacientes e suas famílias desesperadas são levados a pagar valores exorbitantes em busca de uma nova chance de vida. Essa prática

1. Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille

2. Professor Mestre do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville - Univille



de tráfico de órgãos evoluiu para um lucrativo mercado ilegal, movimentando cifras milionárias, classificando-se como o terceiro crime organizado mais rentável globalmente, perdendo apenas para o tráfico de armas e drogas.

Contudo, há também a outra face desse fenômeno, onde indivíduos em situação de vulnerabilidade acabam vendendo seus órgãos por extrema necessidade financeira. Além disso, existem vítimas cujas vidas são tragicamente ceifadas e seus órgãos roubados por quadrilhas especializadas, muitas vezes envolvendo até mesmo profissionais da área médica.

Este artigo mergulhará profundamente no tenebroso cenário do tráfico de órgãos, abordando seus múltiplos aspectos e consequências. Explorando as causas e motivações por trás desse crime hediondo, que se alimenta da compra e venda de órgãos humanos. Analisando os métodos e redes criminosas que perpetuam essa prática, e como desafia princípios fundamentais como a dignidade humana, o direito à vida e à integridade física e moral. Abordarão as terríveis consequências enfrentadas pelas vítimas e doadores involuntários, cujas vidas são marcadas por trauma físico e emocional, estigmatização social e o constante medo de represálias.

Por fim, este artigo servirá como uma exploração abrangente das questões envolvidas no tráfico de órgãos, apresentando uma base sólida para a compreensão e ação em busca de soluções eficazes e humanitárias para esse problema premente.

## 1 TRÁFICO DE ÓRGÃOS, CAUSAS E MOTIVAÇÕES

O tráfico de órgãos é o segundo mais rentável do mundo, perdendo apenas para o tráfico de armas, chegando a lucrar ilicitamente cerca de dez milhões de dólares por ano<sup>3</sup>.

“A partir da evolução e do desenvolvimento das sociedades e dos avanços tecnológicos, surgem problemas antes inexistentes, sendo necessária a utilização tanto do Direito Penal, Constitucional quanto da (bio)ética para dar respostas” (BUONICORE, 2019, p. 36). Diante do progresso na tecnologia médica e da crescente demanda por órgãos para transplantes, surge um desafio imperativo que requer atenção: o tráfico de órgãos humanos.

Quando um paciente enfrenta insuficiência de órgãos, após esgotadas todas as alternativas médicas, o transplante de órgãos se torna a última chance de sobrevivência. Esse cenário desencadeia a busca por um doador compatível, que muitas vezes podem ser familiares ou amigos próximos. A doação ética pode provir de pessoas falecidas, que tenham registrado seu consentimento, garantindo que o processo transcorra de maneira ética, sem vantagens financeiras para qualquer das partes envolvidas.

A demanda global por órgãos supera em muito a oferta, de acordo com o apontamento feito pelo Observatório Global de Doação e Transplante de 2020<sup>4</sup>. Anualmente, são realizados mais de 150.000 transplantes em todo o mundo, representando apenas uma fração ínfima da necessidade real. Diante dessa escassez, alguns pacientes doentes, movidos pela urgência, ficam dispostos a violar a lei, muitas

---

3. O NIH é uma agência governamental do Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos. As técnicas implantadas pela medicina regenerativa propõem o estímulo de fatores de crescimento do próprio indivíduo. Isso com o uso de células tronco embrionárias e outras tecnologias, como biomateriais, que são projetados em edição dos genes, para reparar ou substituir células, tecidos ou órgãos danificados.

4. Artigo de 2019, sobre a estratégia e plano de ação sobre doação e acesso equitativo a transplante de órgãos, tecidos e células. Demonstrando que em 1987, a OMS expressava pela primeira vez preocupação com o comércio de órgãos humanos e solicitou medidas para combater esse crime.



vezes recorrendo à exploração de indivíduos vulneráveis e empobrecidos para garantir seus transplantes.

Em um relatório publicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2019, foi enfatizado que a demanda por órgãos, como rins e fígados, supera em muito a oferta legal, deixando pacientes em situações desesperadoras, recorrendo a meios ilegais para obter os órgãos necessários para sua sobrevivência.

Além disso, a motivação financeira é um poderoso ímã para o tráfico de órgãos. De acordo com um estudo da revista "*The Lancet*" em 2019, o comércio ilegal de órgãos é um negócio extremamente lucrativo, com órgãos sendo vendidos a preços exorbitantes no mercado negro<sup>5</sup>. Esse potencial de ganho financeiro atrai traficantes e organizações criminosas para o comércio ilegal de órgãos, incentivando ainda mais essa prática hedionda.

Outro aspecto sombrio do tráfico de órgãos é a exploração de populações vulneráveis. Por exemplo, relatórios da Anistia Internacional em 2018<sup>6</sup> revelaram casos alarmantes de refugiados sendo alvos fáceis de traficantes de órgãos, que os coagem a vender seus órgãos em troca de dinheiro. Esses indivíduos frequentemente se encontram em situações desesperadoras, tornando-se presas ideais para essa atividade criminosa.

Vale ressaltar que os termos "tráfico de órgãos" e "tráfico de pessoas para remoção de órgãos" descrevem crimes distintos, cada um com suas implicações legais específicas. O tráfico de órgãos abrange a manipulação ilegal, como a venda com fins lucrativos ou a oferta de compra e venda. Já o tráfico de pessoas para remoção de órgãos envolve a exploração, o engano, a coação e o abuso de pessoas vulneráveis para o uso ilícito de seus órgãos.

Em síntese, o tráfico de órgãos é um flagelo global com raízes profundas na míngua de órgãos, no desejo de lucro financeiro e na exploração de populações vulneráveis. Essas causas são documentadas em relatórios e estudos de organizações respeitadas, como a OMS, "*The Lancet*" e a Anistia Internacional, que têm trabalhado incessantemente para fortalecer a conscientização sobre a importância da doação voluntária de órgãos, bem como implementar medidas rigorosas de fiscalização e punição para coibir práticas ilegais e proteger os mais vulneráveis nesse contexto delicado.

### **1.1 Contexto histórico no Brasil**

Em 30 de julho de 2023, o Brasil uniu-se a nações ao redor do mundo para observar o Dia de Combate ao Tráfico de Pessoas. Nesse dia, a sociedade foi sensibilizada sobre um crime que impactava aproximadamente 2,5 milhões de pessoas, movimentando cerca de 32 bilhões de dólares por ano, segundo informações da Organização das Nações Unidas (ONU). Esse delito perdura devido à sua lucratividade e à sua estreita relação com desigualdades sociais, econômicas, raciais e de gênero, consideradas estruturais pela sua natureza sistemática e duradoura. Essas disparidades contribuem para que grupos vulneráveis, como mulheres e crianças em situação de pobreza, migrantes, refugiados e socialmente excluídos, sejam alvos de propostas enganosas e abusivas.

---

5. Segundo a revista médica *The Lancet*, o preço pedido por um rim no mercado negro é de aproximadamente 15.000 dólares (em 2019), e desse valor, 10% fica com o doador. A revista levanta números colhidos pela AFP em relação às doações e os transplantes de órgãos.

6. O informe da Anistia Internacional, documentou e expressou a luta de inúmeras pessoas que reivindicam seus direitos, e as omissões dos governos em respeitar, proteger e realizar os seus direitos humanos mínimos.



Entre 2012 e 2019, o Disque Direitos Humanos (Disque 100) registrou 5.125 denúncias de tráfico humano, e a Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180) recebeu 776 denúncias, ambos canais de atendimento do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC). No período de 2010 a 2022, o Sistema de Informação de Agravos de Notificação do Ministério da Saúde (SINAN) contabilizou 1.901 notificações. Adicionalmente, dados do Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas indicam que 60.251 trabalhadores foram encontrados em condições análogas à escravidão entre 1995 e 2022.

É crucial salientar que esses números não representam a totalidade de casos no país. Presume-se que existam muitos mais, uma vez que não há um sistema unificado de coleta de dados sobre o tema. Os registros atuais são feitos por órgãos governamentais e instituições, não podendo ser somados devido à falta de critérios uniformes para o registro das situações de tráfico, conforme apontado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC) e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) no Relatório Nacional Sobre Tráfico de Pessoas (2017-2020).

## **1.2 Violência de gênero no cenário do tráfico de órgãos**

O cenário do tráfico de pessoas para exploração sexual no Brasil, conforme evidenciado por um relatório conjunto da Organização Internacional para as Migrações (OIM) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021, destaca um padrão alarmante de violência de gênero. Nos últimos dez anos, 96% das vítimas, de casos com decisão em segunda instância na Justiça Federal, eram mulheres, sublinhando uma problemática profundamente enraizada.

Os dados revelam que o Brasil é apontado como país de origem para 92% das 714 vítimas mencionadas nos processos judiciais. A exploração sexual, predominantemente no exterior, foi a realidade enfrentada por quase todas as vítimas brasileiras (98%), com destinos concentrados na Europa. Entre esses destinos, a Espanha se destaca, recebendo 56,94% das vítimas traficadas do Brasil, seguida por Portugal, Itália, Suíça e Suriname. Outros destinos, como Estados Unidos, Israel e Guiana, também foram identificados como locais escolhidos para o tráfico.

No que diz respeito aos meios utilizados, o relatório destaca que a fraude foi o método mais recorrente, representando 50,69% dos casos, seguida pelo abuso de situação de vulnerabilidade (22,91%), coação e grave ameaça (4,16%). A análise da mestre em Relações Internacionais e Integração na América Latina, Anna Carolina da Conceição Aureliano, adiciona uma perspectiva crucial. Ela sublinha que o tráfico de pessoas para exploração sexual é intrinsecamente vinculado às relações desiguais de gênero, configurando-se como uma das piores formas de violência contra mulheres e meninas.

A especialista destaca ainda a importância desses dados recentes para fortalecer as ações de prevenção, detecção e combate ao tráfico, enfatizando a necessidade de estratégias mais efetivas na articulação e transversalização de políticas nacionais e regionais. O relatório fornece uma base crítica para o entendimento desse fenômeno, indicando desafios significativos que requerem uma resposta coordenada e abrangente por parte das autoridades e organizações envolvidas.



### 1.3 Turismo de transplante ou turismo sexual

Quando uma pessoa decide viajar internacionalmente em busca de órgãos, chama-se de turismo de transplante ou turismo sexual<sup>7</sup>. Esse tipo de turismo geralmente ocorre em países com regulamentações mais flexíveis, ou seja, com portas mais propícias à clandestinidade<sup>8</sup>, facilitando a atuação de redes criminosas que envolvem profissionais da área da saúde, como médicos e administradores hospitalares, e também os agentes da lei.

Muitas profissionais do sexo originam-se de famílias de baixa renda em sociedades subdesenvolvidas, onde essa prática muitas vezes se torna a única maneira de atender às suas necessidades básicas. É crucial reconhecer que o turismo sexual não apenas reflete disparidades econômicas, mas também perpetua a exploração de indivíduos em situações vulneráveis.

Do ponto de vista econômico, alguns países de destino incentivam o turismo sexual, impulsionando suas economias com um influxo significativo de receita. Exemplificando, no Rio de Janeiro, o turismo sexual gay emergiu como um nicho popular, inclusive com resorts dedicados exclusivamente a turistas em busca de experiências sexuais no exterior<sup>9</sup>.

Associado a esse segmento do turismo, surge o tráfico humano, sobretudo em regiões turísticas. Estimativas indicam que cerca de 21% das vítimas de exploração sexual são crianças, com mais de 1 milhão delas traficadas para fins sexuais em escala global (SILVA PEREIRA, 2004. p.250).

Para combater o turismo sexual de maneira eficaz, é essencial adotar uma abordagem holística que envolva governos, organizações não governamentais, agências internacionais e comunidades locais. Isso inclui o fortalecimento de leis e sistemas de justiça, bem como investimentos em programas de conscientização e educação sobre os riscos dessa prática tanto para os turistas quanto para as comunidades locais. Em casos envolvendo menores, os Estados Unidos implementam leis rigorosas para responsabilizar cidadãos envolvidos em práticas ilegais no exterior.

Em última análise, a erradicação do turismo sexual exige uma abordagem abrangente que enfrente suas causas subjacentes, como a pobreza, desigualdade de gênero, falta de educação e oportunidades econômicas. Somente por meio de esforços contínuos e colaborativos podemos aspirar a um futuro em que o turismo seja uma fonte de enriquecimento cultural e econômico sem explorar sexualmente mulheres e crianças.

## 2 PROCESSO DE DOAÇÃO DE ÓRGÃOS

A doação de órgãos e os transplantes no Brasil são regidos pela Lei nº 9.434/1997, uma legislação abrangente que contempla diversos aspectos dessa prática vital. O país possui o Sistema Nacional de Transplantes (SNT), encarregado de

7. Em 2008 a polícia federal prendeu 11 pessoas envolvidas no tráfico de órgãos, a PF em sua investigação descobriu que um israelense, aliciava pessoas na cidade de Recife para vendas de rins, quem fosse aprovado no exame de qualidade, era enviado para Durban, na África do Sul, onde seus órgãos eram retirados.

8. Em 2019, um caso na Índia revelou um mercado negro de órgãos, onde pessoas financeiramente desfavorecidas eram exploradas e forçadas a vender seus rins. É de onde vem a expressão “turismo de transplantação”, para ilustrar o caso das pessoas que vão para outro país, estando doentes para comprar um órgão para que este lhe seja transplantado.

9. Nas décadas de 1980-2000, a China enfrentou controvérsias relacionadas à venda de órgãos retirados de prisioneiros executados. Essa prática levantou preocupações sobre direitos humanos e ética médica. China, Índia e Paquistão, são os países onde mais existem turismos de transplantação.



supervisionar e coordenar a doação de órgãos, tecidos e os procedimentos de transplante, buscando otimizar a captação e distribuição desses recursos para fins terapêuticos.

O SNT opera em colaboração com as unidades federativas, que estabelecem Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos (CNCDO) vinculadas às Secretarias Estaduais de Saúde. Essas centrais regionais, em conjunto com a Central Nacional de Transplantes (CNT), desempenham papel crucial na articulação entre os estados, garantindo a distribuição justa de órgãos e tecidos conforme a lista nacional de receptores e em conformidade com a legislação vigente. Essa abordagem visa otimizar as condições técnicas e operacionais de transporte e distribuição, promovendo eficiência e equidade.

A regulamentação composta pela Lei nº 9.434/1997, Decreto nº 2.268/1997 e Portaria GM/MS nº 2.600/2009 estabelece listas únicas de espera para transplantes, considerando critérios técnicos relacionados às condições médicas dos receptores. A escolha não é baseada na ordem de chegada, mas sim nas necessidades médicas específicas de cada paciente, garantindo um sistema justo e eficiente.

É importante destacar que a legislação não apenas regula a prática de transplantes, mas também visa conscientizar a população sobre a importância da doação de órgãos. Programas educacionais e campanhas de conscientização desempenham papel crucial, destacando a solidariedade e o impacto positivo que a doação pode ter na vida de quem aguarda por um órgão vital.

À vista disso, o artigo 10, §2º, da Lei nº 9,434/1997, dispõe que<sup>10</sup>:

Art. 10. O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, assim inscrito em lista única de espera, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento [...] §2º. A inscrição em lista única de espera não confere ao pretense receptor ou à sua família direito subjetivo à indenização, se o transplante não se realizar em decorrência de alteração do estado de órgãos, tecidos e partes, que lhe seriam destinados, provocado por acidente ou incidente em seu transporte.

No contexto atual, a legislação referente à doação de órgãos e transplantes, representada pela Lei nº 9.434/1997, estabelece critérios rigorosos visando evitar o comércio e tráfico de órgãos. A complexidade do processo é regulamentada em todos os estágios, e o Estado exerce sua competência para controlar e supervisionar cada fase.

Uma mudança significativa destaca que a presença do paciente na lista de espera não garante o recebimento do órgão, sendo adotados critérios bem definidos tanto para o processo de espera quanto para o transplante em si. Pacientes com maior risco de morte são priorizados, e cada órgão possui critérios específicos para a alocação, considerando as necessidades médicas individuais.

Atualmente, os transplantes podem ocorrer de duas maneiras: *inter vivos* e *post mortem*. A modalidade *inter vivos* envolve doadores que, de maneira altruística e legalmente autorizada, decidem doar seus órgãos para outras pessoas. Já a modalidade *post mortem* ocorre quando é constatada morte encefálica do doador, com autorização familiar exigida pela legislação.

---

10. Relatório Nacional sobre tráfico de pessoas, com dados de 2017 a 2020, abordando um conjunto de informações sobre o tráfico de pessoas no Brasil, trazendo reflexões sobre temas que têm interface com esse delito.



A legislação reforça a gratuidade dos transplantes, alinhando-se ao princípio expresso no artigo<sup>11</sup> 199, §4º, da Constituição Federal de 1988, que veda a comercialização dos órgãos e estabelece a doação exclusivamente como um ato altruístico. O Código Civil, em seu artigo 14, em consonância, também condiciona a doação de órgãos à forma gratuita (MORAES, 2000, p.88-89).

Além disso, as normativas regulamentam os locais e profissionais autorizados a realizar transplantes, assegurando que somente estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, e equipes médico-cirúrgicas previamente autorizadas possam conduzir esses procedimentos no âmbito nacional.

O enfrentamento do comércio de órgãos e a garantia da gratuidade nas doações são fundamentais para preservar a dignidade humana, princípio consagrado na Constituição Federal. Em resumo, as diretrizes legais proporcionam um arcabouço robusto para a prática ética e regulamentada da doação de órgãos, destacando as modalidades de transplantes, requisitos, impedimentos e legislação correlata.

## 2.1 Remoção de órgãos e tecidos

A discussão sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo ganhou destaque a partir da Declaração de Istambul, que incorpora o conceito legal de tráfico de órgãos em seu texto:

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial fator, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplantes.

As viagens para fins de transplantação são a circulação de órgãos, doadores, receptores ou profissionais do setor da transplantação através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplantação tornam-se turismo de transplantação se envolverem o tráfico de órgãos e/ou o comercialismo dos transplantes ou se os recursos (órgãos, profissionais e centros de transplantação) dedicados à realização de transplantes a doentes oriundos de fora de um determinado país puserem em causa a capacidade desse país de prestar serviços de transplantação à respectiva população (TURQUIA, 2008).

O progresso nas técnicas de transplante de órgãos teve início em 1951, impulsionado pelo médico David M. Hume<sup>12</sup>. Em 1953, ocorreu o primeiro transplante renal de um doador morto, seguido, no ano seguinte, pelo primeiro transplante entre vivos nos Estados Unidos, realizado pelos médicos Joseph Murray e John Merrill<sup>13</sup>, marcando um avanço histórico. Contudo, apenas em 1984, foi promulgada a *National Organ*

11. Gedalya Tauber era considerado um líder de uma organização criminosa que fazia tráfico de órgãos humanos, ele conseguiu aliciar por volta de 30 brasileiros de bairros pobres de Recife e do interior de Pernambuco para venderem os próprios órgãos. As vítimas eram levadas para a África do Sul, onde os pacientes israelenses aguardavam por rins transplantados ilegalmente. Cada cirurgia gerava em torno de 150 mil dólares, valor que era dividido entre a quadrilha.

12. Tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual implementadas na Alemanha e Polônia após a criação do Protocolo de Palermo. Artigo da Universidade de Brasília, do Instituto de Relações Internacionais sobre a União Europeia e o enfrentamento ao Tráfico Sexual de mulheres.

13. Casos de trabalhadores resgatados em situações análogas à escravidão em Bento Gonçalves, na Serra do RS, que configura também tráfico de pessoas, de acordo com o vice-presidente nacional da força-tarefa do Ministério Público do Trabalho, Italvar Medina. Foram resgatados 207 trabalhadores contratados por uma empresa para prestar serviços para vinícolas gaúchas.





*Transplant Act nos Estados Unidos*, proibindo o comércio de órgãos. (LAMB, 2000, p. 27, 28 e 29<sup>14</sup>)

Em resposta ao avanço dos transplantes, a Organização Não Governamental (ONG) internacional formalizou o Comitê de Moral e Ética da *Transplantation Society* após 17 anos do primeiro transplante. No Brasil, a Lei n. 9.434, de 1997, regula a remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo, criminalizando práticas relacionadas ao comércio desses elementos.

Em 2004, a Câmara dos Deputados conduziu uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar o tráfico de órgãos no Brasil, revelando a atuação de organizações criminosas que exploravam vítimas em situação de extrema pobreza. Dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos indicam que traficantes buscam vítimas vulneráveis, aproveitando sua fragilidade para diversos fins.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) estabeleceu princípios que orientam os transplantes de órgãos, visando coibir o comércio lucrativo e promover a doação humanitária. No Brasil, incentiva-se práticas regulamentadas por entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, dificultando o comércio ilegal.

Apesar da instauração de inquéritos pela Polícia Federal sobre o crime de remoção e comércio de órgãos entre 2007 e 2016, nenhum criminoso foi indiciado. O Relatório Nacional Sobre o Tráfico de Pessoas destaca que esses casos representam apenas 0.3% dos crimes registrados em doze países, devido à complexidade das investigações.

Dados do *International Centre for Migration Policy Development* apontam que vítimas do tráfico de pessoas frequentemente se tornam aliciadoras, facilitando o contato com criminosos sem expor os financiadores do tráfico. A síndrome de Estocolmo é identificada nessas vítimas, levando-as a aderir à conduta criminosa de seus agressores.

Segundo a ONU, o tráfico de pessoas para remoção de órgãos destinados a transplantes é o segundo crime mais lucrativo globalmente, perdendo apenas para o tráfico de armas (ONU, 2018). Essa realidade destaca a urgência de ações coordenadas para enfrentar esse problema complexo e garantir a proteção das vítimas.

### **3 A COMPRA E VENDA DE ÓRGÃOS**

O tráfico de pessoas para remoção de órgãos é uma realidade global, com incidências mais expressivas no norte da África, no Oriente Médio, e também é muito marcante no sul e sudeste da Ásia, América Central e Europa.

Diante disso, a comercialização de órgãos do corpo humano vem sendo alvo de grandes discussões no debate ético mundial. E é esse aspecto que o presente capítulo abordará. A compra e venda de órgãos é uma prática profundamente controversa e ilegal em quase todos os países do mundo. Envolve a negociação de órgãos humanos, sejam eles de doadores vivos ou falecidos, para fins de transplantes médicos. Essa prática é amplamente condenada por diversas razões éticas, de segurança e de justiça que a cercam.

Analisando o caso de pessoas que optam por vender seus órgãos para organizações envolvidas nesse comércio ilícito em nosso país, percebe-se que estão

---

14. O problema de tráfico de pessoas e de órgãos em Moçambique é complexo, inclui a comercialização de seres humanos para fins de exploração sexual, trabalhos forçados e determinadas práticas que visam o enriquecimento rápido e ilícito. Há relatos de roubo de genitais na África Central e Ocidental e de modo particular em Moçambique. Acredita-se que os órgãos genitais masculinos roubados são vendidos aos médicos tradicionais para uso em cerimônias. Órgãos sexuais, coração, olhos e cérebro são usados na medicina tradicional para curar doenças decorrentes do VIH/SIDA.



infringindo a Lei 9.434/94<sup>15</sup>, que impõe a gratuidade nas doações de órgãos e da proteção e tutela dos direitos de personalidade, o art. 15 da supracitada lei, tipificou a compra e venda de tecidos e órgãos humanos como crime, ou seja, ela caracterizou como uma conduta típica e ilícita. Esta prática ilegal é muitas vezes uma resposta desesperada à falta de oportunidades e recursos para sobrevivência.

Percebe-se que o grupo vulnerável sujeito às "ofertas de compra" de órgãos é predominantemente formado por pessoas de baixa renda, geralmente desempregadas e com pouca educação formal. Uma das principais preocupações associadas à compra e venda de órgãos é a exploração dessas pessoas vulneráveis, que quando estão angustiadas são coagidas a vender partes de seus corpos como uma medida desesperada para superar dificuldades financeiras. Isso levanta questões éticas profundas, pois o ato de vender um órgão humano é visto como uma exploração da fragilidade das pessoas.

### 3.1 Operação Bisturi

Um acontecimento significativo é o emblemático caso de tráfico de órgãos ocorrido em Pernambuco, em 2003<sup>16</sup>. Esse caso tornou-se um marco histórico por ser o primeiro registrado no mundo, envolvendo uma quadrilha com organização sofisticada e operação contínua. Após sua desarticulação e incriminação, descobriu-se que a organização criminosa enviava cidadãos brasileiros para a África do Sul, onde eram submetidos a cirurgias para a extração de órgãos que eram posteriormente vendidos a compradores estrangeiros. Os compradores, originários de Israel, eram motivados pela proibição local de transplante de órgãos.

O caso em questão expõe um esquema de tráfico de órgãos que operava a partir da cidade de Recife, Pernambuco, com destino à África do Sul, onde rins eram retirados e transplantados em compradores israelenses. O cenário envolvia aliciamento de brasileiros de baixa renda da periferia, induzindo-os a comercializar seus rins. A logística incluía deslocamento até Durban, onde os transplantes ocorriam, aproveitando a menor vigilância estatal decorrente da privatização do sistema de saúde local.

A investigação teve início após uma reunião entre autoridades do Núcleo de Segurança Comunitária e moradores do bairro Ipsep. Um casal, questionado sobre a venda de rins, revelou informações cruciais à delegada de polícia civil Beatriz Gibson, incluindo nomes de envolvidos e evidências tangíveis da prática criminosa (SOUZA *apud* GIOVAGNONI *et al*, 2016, p.06)

O esquema operava de forma restrita, permitindo a participação somente por indicação de membros já envolvidos. Após venderem seus rins, as pessoas tornavam-se aliciadoras em busca de novos vendedores, mantendo o controle organizacional. O crime, de competência da Justiça Federal, envolveu diversos profissionais, como advogados, ex-militares, médicos, biólogos, agentes de viagens e funcionários de clínicas particulares, cada um com funções específicas.

A execução do tráfico de órgãos demandava exames discretos em clínicas particulares para avaliar compatibilidade sanguínea e verificar possíveis impedimentos ao

15. Crianças vítimas do tráfico humano são usadas para trabalho escravo, exploração sexual e até remoção de órgãos. Uma em cada três pessoas traficadas no mundo é criança, segundo a ONU. Antônio Guterres, secretário-geral da ONU, explica que os criminosos estão usando a tecnologia para identificar, controlar e explorar os mais vulneráveis.

16. A bioimpressão de órgãos é o uso de tecnologias de impressão 3D para montar vários tipos de células, fatores de crescimento e biomateriais, camada por camada, para produzir órgãos bioartificiais que imitam idealmente suas contrapartes naturais.



transplante. A vulnerabilidade econômica das pessoas aliciadas para venderem seus rins era explorada, inicialmente com ofertas em torno de 10 mil dólares, mas, devido à crescente oferta, os vendedores passaram a receber cerca de 6 mil dólares (SOUZA, 2016, p. 10). O custo do pós-operatório era arcado pelo próprio vendedor, enquanto os compradores desembolsaram cerca de 150 mil dólares por rim.

Os vendedores, motivados pela perspectiva de mudar de vida, acabavam submetidos a uma exploração econômica injusta. Após nove meses de investigação, a operação culminou com a prisão de doze pessoas no Brasil, duas em Israel e vinte médicos e enfermeiros na África do Sul (GARCIA, 2005), revelando a extensão dessa organização criminoso internacional. Essa situação destaca a urgência de ações coordenadas para enfrentar o tráfico de órgãos e proteger os vulneráveis envolvidos.

Esse triste episódio demonstra a necessidade urgente de combater o tráfico de órgãos em todas as suas formas e reforça a importância de desenvolver soluções sociais e de saúde que reduzam a vulnerabilidade das pessoas em situações desesperadoras. Além desse, existem outros casos notórios, como o mercado negro de órgãos na Índia (GLOBAL OBSERVATORY, 2020) e as controvérsias relacionadas à venda de órgãos retirados de prisioneiros executados na China, lançam luz sobre as complexas questões éticas e de direitos humanos envolvidas nessa prática.

Uma questão a se abordar é a restrição legal à venda de órgãos quando realizada de forma voluntária pelos doadores. Caio Mário da Silva Pereira (2004) define o "direito ao corpo" como:

No conceito de proteção à integridade física inscreve-se o direito ao corpo, no que se configura a disposição de suas partes em vida ou para depois da morte, para finalidades científicas ou humanitárias, subordinado à preservação da própria vida ou de sua deformidade. A lei não pode pleitear a autolesão.

Certamente, a questão da venda de órgãos envolve uma discussão complexa que abrange diversos aspectos legais e éticos, assim como a opinião de juristas e doutrinadores renomados. A vida e a integridade física são direitos inerentes ao exercício da dignidade humana, e nossa legislação permite a disposição de partes do corpo humano apenas em situações de justificativa e motivo específico, como no caso de transplantes terapêuticos gratuitos.

Além disso, tal procedimento só será válido se não acarretar prejuízos além do que normalmente se espera em uma cirurgia desse tipo. O doador deve ser devidamente informado sobre os riscos pela equipe cirúrgica, e o médico responsável deve recusar-se a realizar a cirurgia caso entenda que isso prejudicaria o interesse do doador e iria contra sua saúde e bem-estar.

Para uma conclusão abrangente sobre o tráfico de órgãos, é evidente que essa prática nefasta é resultado de uma interseção complexa entre pobreza, desigualdade social e ausência de assistência estatal eficaz, como foi comentado. A exploração das circunstâncias vulneráveis de indivíduos, aliada à crescente demanda por órgãos, cria um terreno fértil para o comércio ilegal. Novamente usando o exemplo histórico do caso ocorrido em Pernambuco em 2003, percebe-se como o caso demonstra a dimensão assustadora dessa atividade, que transcende fronteiras.

Ao explorar o direito ao próprio corpo em relação à venda de órgãos, como levantado por Caio Mário da Silva Pereira, é possível entrar em uma esfera de direitos humanos delicada e complexa.



## 4 MÉTODOS E REDES CRIMINOSAS

As redes de prostituição, que desempenham um papel fundamental no tráfico internacional com foco na exploração sexual de mulheres, são coordenadas por quadrilhas com estruturas complexas, abrangendo tanto a disseminação intelectual quanto a operacional desse crime. A atuação dessas organizações envolve aliciadores, traficantes e gangues criminosas, destacando a necessidade de abordagens abrangentes para combater essa problemática.

Embora a maioria dos envolvidos na ação seja composta por homens, é importante notar que também há mulheres, muitas das quais demonstram confiança nas vítimas. Algumas dessas recrutadoras, frequentemente vítimas anteriores de exploração sexual, adotam estratégias variadas, como fingir serem namoradas de criminosos ou se apresentarem como candidatas a falsas oportunidades de emprego, ampliando as táticas de engano e tráfico para diferentes países (LEAL, 2002).

A introdução de tecnologias desempenha um papel crucial nesse cenário, oferecendo aos criminosos meios eficazes de identificar potenciais alvos e conduzir exploração em larga escala. Os recrutadores usam narrativas fictícias de sucesso para enganar as vítimas, promovendo a ilusão de enriquecimento ao trabalhar no exterior (PEINADO, 2012).

De maneira artilosa, esses criminosos fornecem tudo o que as vítimas precisam para iniciar nessa suposta "profissão", desde passaportes e documentos necessários e requisitos de entrada no outro país. Ao chegarem ao destino final, as vítimas se veem involuntariamente em um estado de escravidão, enfrentando condições de vida insalubres e superlotadas. Essa realidade destaca a urgência em enfrentar essas práticas criminosas e abordar a exploração sexual de maneira abrangente e eficaz.

A comercialização ilícita de órgãos é uma atividade criminosa altamente organizada, envolvendo uma série de métodos complexos e redes criminosas sofisticadas. Uma abordagem comum adotada por essas redes é a identificação e recrutamento de intermediários, frequentemente entre pessoas em situações vulneráveis, como refugiados ou indivíduos enfrentando dificuldades financeiras. Esses intermediários atuam como elos entre doadores e compradores de órgãos, facilitando o comércio ilegal. Esse processo intrincado é examinado detalhadamente em um estudo realizado pela Organização das Nações Unidas contra o Crime Organizado (UNODC) em 2021 (MENDES, 2014), que ilustra a complexidade das redes envolvidas nesse comércio ilícito.

Além disso, a falta de regulamentação e supervisão em certas regiões do mundo é explorada pelas redes criminosas envolvidas nesse comércio. Em alguns países, as regulamentações relacionadas a transplantes e doações de órgãos podem ser frágeis ou inexistentes, proporcionando um ambiente favorável para que as redes criminosas operem sem serem detectadas. Esse problema é exemplificado em um relatório da Comissão Europeia de 2020, que destaca as disparidades na regulamentação de transplantes em diferentes partes da Europa.

As redes criminosas também empregam estratégias enganosas e rotas clandestinas para transportar órgãos de doadores para receptores. Isso pode envolver a utilização de documentos falsos, suborno de funcionários de fronteira e, em alguns casos, até mesmo o tráfico humano, tudo com o objetivo de assegurar o transporte seguro dos órgãos. Um exemplo notório é o caso de um médico israelense em 2014 que foi condenado por liderar uma rede internacional de comércio ilegal de órgãos, empregando



rotas clandestinas para transportar órgãos de doadores na Europa Oriental para receptores em Israel (KENNEDY, 2022).

Em síntese, a comercialização ilegal de órgãos se vale de métodos complexos e redes criminosas bem organizadas, frequentemente explorando intermediários, regulamentações deficientes e rotas clandestinas para realizar suas atividades ilícitas. Essas práticas são detalhadamente documentadas em estudos e relatórios de organizações como a UNODC e a Comissão Europeia, que têm se esforçado para combater esse crime internacionalmente.

#### **4.1 Perfil comportamental ou *criminal profiling***

O Criminal Profiling, conhecido como perfilamento criminal, representa uma técnica multidisciplinar destinada a elaborar um perfil biopsicossocial de criminosos desconhecidos. Sua origem, embora debatida, remonta a 1888, quando o médico legista Thomas Bond descreveu o possível serial killer "Jack, o Estripador", sendo mais tarde impulsionada por James A. Brussel, em 1957, foi desenvolvido o primeiro perfil criminal, a pedido da polícia de Nova York, que traçou o perfil do "Mad Bomber", conhecido por ser autor de ataques de bombas realizados na cidade (LEAL, 2002). Essa abordagem tem como objetivo delinear características físicas, biológicas, psicológicas e sociais do agressor para orientar investigações de suspeitos (PEREIRA, 2011).

Segundo o Federal Bureau Investigation (FBI) (EVANGELISTA, 2021), a definição de criminal profiling é “ um processo de investigação que identifica a grande personalidade e as características comportamentais do infrator com base nos crimes que ele ou ela tenham cometido”.

A técnica é caracterizada como a previsão das características prováveis de um agressor, com base nos comportamentos exibidos no crime. Apesar de sua aceitação global, a aplicação no Brasil enfrenta desafios devido à falta de conhecimento e estudos específicos. O Criminal Profiling transcende a mera investigação do crime, demandando profundo entendimento do comportamento humano e representando uma ciência que exige estudo dedicado.

Ao analisar os casos mencionados, percebe-se que as descrições fornecidas pelos "perfiladores" desempenham um papel crucial na identificação eficiente dos criminosos. A exposição social ao Criminal Profiling, muitas vezes proveniente de produções televisivas, como filmes e séries, contribui para a compreensão popular do tema, embora a metodologia não seja infalível na prática.

A psicologia investigativa, no contexto do perfilamento criminal, examina fatores biológicos e psicossociais desde a infância até a vida adulta do indivíduo. Essa abordagem utiliza instrumentos técnicos e científicos para uma descrição detalhada (ISPER, 2019), contribuindo para a compreensão da mente do criminoso. Apesar das controvérsias e desafios no Brasil, o Criminal Profiling, também conhecido como perfilamento criminal, é uma técnica desenvolvida para obter um perfil biopsicossocial de um criminoso, que acontece ao usar a delimitação de aspectos físicos, biológicos e psicológicos para direcionar as investigações, é uma ferramenta valiosa na busca por criminosos desconhecidos, destacando a importância do conhecimento e estudo aprofundado nesse campo.

#### **4.2 Dificuldades para enfrentar o tráfico de órgãos**

O tráfico de órgãos, uma vertente do comércio de seres humanos, encontra respaldo na legislação brasileira e em Tratados Internacionais, evidenciando o



compromisso do Brasil nesse cenário crítico. Contudo, a abordagem e enfrentamento desse crime deparam-se com notáveis desafios, dado que as iniciativas internacionais frequentemente concentram-se no tráfico humano para exploração sexual, relegando o tráfico de órgãos a uma posição secundária.

Operando como um crime organizado, o tráfico de órgãos envolve equipes multidisciplinares e redes complexas dedicadas à aquisição e venda desses tecidos vitais. A sua natureza transnacional exige uma cooperação mais eficaz entre os governos e o fortalecimento das organizações internacionais para enfrentar esse problema de forma abrangente (OIT, 2006).

O cenário é agravado pela diversidade de perfis envolvidos. Compradores, frequentemente detentores de recursos financeiros, buscam soluções fora dos limites legais para garantir a sua saúde, enquanto os vendedores, em posições vulneráveis, acabam cedendo seus órgãos em busca de melhorias nas condições de vida. As vítimas desse crime, muitas vezes imperceptíveis pela sociedade, são pessoas em situação de vulnerabilidade, seduzidas por intermediários a negociarem seus órgãos. A falta de proteção estatal adequada para essas vítimas (BROTO, 2021) revela uma deficiência sistêmica, perpetuando o ciclo desse crime (MULLER *et al*, 2018).

O tráfico de órgãos, além de figurar como um dos crimes mais lucrativos para organizações criminosas, ressalta uma falha crítica na proteção estatal, criando um ambiente propício para a continuidade desse delito. Abordar essa questão exige uma compreensão aprofundada e uma estratégia global coordenada, focada não apenas na repressão, mas também nas causas subjacentes, como pobreza, desigualdade social e falta de oportunidades econômicas. Somente por meio de esforços colaborativos e contínuos podemos avançar em direção a um futuro em que o tráfico de órgãos seja erradicado e as vítimas sejam devidamente protegidas.

## 5 A DIGNIDADE HUMANA E O TRÁFICO DE PESSOAS

Ao longo de uma extensa parte da história, a prática da escravidão era comum em diversas culturas, servindo como pilar econômico para muitos países. Contudo, nos séculos 19 e 20, um movimento internacional foi iniciado para abolir a escravidão em todos os seus aspectos, incluindo o tráfico humano (BALBINO, 2017).

Indivíduos eram transacionados para diversos propósitos, como trabalhos agrícolas, pecuários, caça, serviços domésticos, participação em guerras e exploração sexual, afetando especialmente mulheres. No Brasil, o tráfico negreiro era uma prática corrente durante a colonização, quando europeus exploravam africanos como mão de obra forçada para colonizar novas terras.

Como mencionado previamente, o tráfico humano visava primariamente o lucro, resultando na comercialização de africanos por meio de leilões, detalhando especificações como idade, sexo e país de origem. Infelizmente, as mulheres não escapavam dessa cruel exploração e eram frequentemente submetidas à exploração sexual por seus proprietários, alimentando a nociva dinâmica de sexualização e objetificação das mulheres negras.

Em tempos passados, o tráfico de seres humanos era pouco discutido, pois era considerado “normal”, particularmente quando envolvia indivíduos negros. Ao abordar o tráfico de pessoas afrodescendentes, a ênfase recai muitas vezes no trabalho forçado, seja doméstico ou em outras formas. Nesse sentido, Francisco Bismark Filho (*apud* HOFFMAN, 2018), diz:



Com a “descoberta” de novas terras, os europeus, principalmente portugueses e espanhóis, passaram a utilizar-se, prioritariamente, da mão-de-obra negra-escrava para poder desbravar, explorar e possibilitar o povoamento das terras descobertas, agora colônias vinculadas às suas, metrópoles. Naquela época, o principal “fornecedor” de pessoas era o continente africano que, devido ao baixo poder de resistência em face das constantes guerras internas e da superioridade bélica das nações desbravadoras, transformou-se em um dos maiores exportadores de pessoas de todos os tempos.

Nesse contexto, as mulheres escravizadas de origem africana eram frequentemente vítimas de abusos, seja nas ruas ou em bordéis, revelando a cruel realidade que permeava a escravidão. Enquanto para as mulheres brancas, a nociva ideia de “pureza” frequentemente as protegia, pois os homens que buscavam satisfação muitas vezes recorriam às escravas, sujeitando-as aos tratamentos mais cruéis, perpetuando uma terrível realidade.

É crucial ressaltar que o tráfico de pessoas, historicamente ligado à escravidão, persiste de maneiras diversas nos dias atuais, com redes de cumplicidade que abrangem diferentes localidades, rotas e envolvem atividades financeiras ilícitas. Além da exploração sexual, muitos são traficados para o trabalho forçado, trazendo à tona a face contemporânea da escravidão.

Essa triste realidade ilustra não apenas a persistência do tráfico humano, mas também a necessidade premente de ações abrangentes para combater esse crime hediondo, proporcionar assistência às vítimas e enfrentar as complexas redes que perpetuam essa violação aos direitos humanos.

### **5.1 Tráfico para trabalho escravo**

Diante do que foi dito anteriormente, a promulgação da Lei Áurea, que aboliu oficialmente a escravidão no Brasil, não reverberou integralmente nos setores agrícola, de confecções, mineração e construção civil. Nesses ramos, trabalhadores continuam a enfrentar condições deploráveis, sendo rotulados como “escravos modernos” em pleno século 21.

É relevante observar que o artigo 149 do Código Penal brasileiro aborda claramente a condição análoga à de escravidão (WERNER, 2009):

Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-a a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além de pena correspondente à violência.

O Código Penal, por meio de seu artigo 149, é enfático ao conceituar condições análogas à escravidão, evidenciando que a liberdade e dignidade de diversos trabalhadores ainda estão sob ameaça. Esta problemática se estende além das fronteiras nacionais, representando um desafio global.

Entretanto, apesar da legislação, a persistência desse cenário demonstra as lacunas na efetivação e fiscalização das leis. Nos dias atuais, a exploração de trabalhadores em condições análogas à escravidão manifesta-se em formas variadas, como jornadas exaustivas, condições insalubres, retenção de salários e cerceamento da liberdade.



Essa realidade desafiadora destaca a urgência de medidas mais robustas, tanto em termos legislativos quanto na efetiva aplicação e fiscalização das leis, a fim de erradicar as práticas de trabalho escravo moderno e assegurar a dignidade e os direitos fundamentais de todos os trabalhadores.

A Convenção 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao ser promulgada pelo Decreto 10.088/19, amplia a compreensão do trabalho forçado, oferecendo um arcabouço internacional para combater práticas contemporâneas de escravidão. Essa definição é crucial para lidar com as complexidades do século 21, onde novas formas de exploração demandam uma abordagem abrangente e atualizada (AMARAL, 2018).

Nesse contexto, o Ministério Público Federal desempenha um papel significativo, não apenas na repressão, mas também na prevenção e conscientização. Iniciativas como a divulgação do "disque 100" para denúncias anônimas contribuem para a construção de uma sociedade mais atenta e ativa na erradicação do trabalho escravo. Essas ações destacam a necessidade contínua de esforços coletivos para enfrentar essa violação persistente dos direitos humanos.

## 5.2 A dignidade humana

A dignidade humana é um princípio fundamental no campo dos direitos humanos e está consagrado em várias declarações e tratados internacionais. Ela afirma que cada ser humano possui um valor intrínseco e inalienável, independentemente de raça, gênero, origem étnica, religião ou outras características. O tráfico de pessoas é uma grave violação deste princípio, pois envolve a exploração de indivíduos vulneráveis, tratando-os como mercadorias. As vítimas desses crimes são privadas de sua condição humana, tornando-se objetos nas mãos dos traficantes. Sua dignidade intrínseca é desvalorizada, e são submetidas a situações degradantes.

Refletindo sobre a dignidade humana sob a perspectiva kantiana, a professora Maria Celina Bodin de Moraes expõe o desdobramento do imperativo categórico de Kant, que estabelece uma regra moral fundamental: "Age de tal maneira que sempre trates a humanidade, tanto em ti mesmo quanto nos outros, como um fim e nunca apenas como um meio".

Nesse sentido, afirma que Kant diferencia de duas formas de valores: o preço e a dignidade, o primeiro como um valor de mercado e o segundo como um valor moral ligado à pessoa. No entanto, quando observamos o tráfico de pessoas, essa perspectiva kantiana é flagrantemente desrespeitada. Como comentado acima, o tráfico de seres humanos trata indivíduos como meros meios para fins escusos, em contradição direta com o princípio de que a dignidade humana deve ser tratada como um objetivo fundamental para o aprimoramento da humanidade (ÁVILA, 2008).

A dignidade humana é o valor mais alto que uma sociedade deve proteger. Como ficou perceptível, esse crime envolve a exploração de seres humanos para diversos fins, incluindo exploração sexual, trabalho forçado, servidão e remoção ilegal de órgãos. Isso frequentemente ocorre por meio do uso da coerção, do engano e da vulnerabilidade das vítimas. Segundo Kofi Annan, ex-secretário-Geral das Nações Unidas, "A dignidade humana é a base de todos os direitos humanos e o princípio central da Declaração Universal dos Direitos Humanos".

Essa prática compromete não apenas a moralidade, mas também afasta a humanidade de um nível civilizatório mínimo alcançado. Tais práticas atentam contra os princípios de solidariedade e integridade psicofísica, que são fundamentais para o valor





jurídico da dignidade humana, conforme apontado pela pesquisa da Dra. Maria Celina Bodin. Diante dessas análises, é evidente que o tráfico de órgãos e o tráfico de pessoas em geral são afrontas diretas aos princípios fundamentais da dignidade humana.

Na Europa (MATTE, 2017), inúmeros casos de tráfico de mulheres vindas de países mais vulneráveis, como nações do leste europeu, são registrados para fins de exploração sexual em países mais ricos. Essas mulheres frequentemente caem nas mãos de redes criminosas que as submetem a condições desumanas e tratamento degradante. Elas são forçadas a se prostituir contra a sua vontade, privando-as de sua dignidade e liberdade. Em várias nações do Sudeste Asiático, ocorrem casos de tráfico de pessoas para trabalhar em condições de trabalho forçado na indústria agrícola. Trabalhadores são frequentemente submetidos a jornadas exaustivas, recebem salários inadequados e são privados de sua liberdade. Eles trabalham sob coação, despojados de sua dignidade e direitos básicos.

Relatos de tráfico de órgãos humanos em Moçambique revelam que pessoas são vítimas de remoção ilegal de órgãos para atender à demanda internacional por transplantes. Indivíduos vulneráveis são submetidos a procedimentos médicos arriscados, privados de sua dignidade e saúde, enquanto traficantes lucram com essa prática cruel. Em muitos países da América Latina, crianças são traficadas e forçadas a trabalhar como empregadas domésticas. Essas crianças frequentemente enfrentam condições de exploração e abuso, sendo submetidas a longas jornadas de trabalho e privadas de educação e oportunidades de crescimento. Seus direitos e dignidade são negados nessa terrível prática.

O próximo segmento explora detalhadamente os princípios básicos infringidos por essas práticas, aprofundando nossa compreensão da complexidade dessas violações e das implicações para as vítimas e para a sociedade como um todo. O combate ao tráfico de pessoas não deve ser apenas uma questão de aplicação da lei, mas também de abordar as causas subjacentes, como a pobreza e a desigualdade, que tornam as pessoas vulneráveis a esses crimes. Somente com uma abordagem global e a adoção de medidas eficazes podemos proteger efetivamente a dignidade e os direitos inalienáveis de todos os seres humanos.

## **6 CONSEQUÊNCIAS PARA AS VÍTIMAS**

Refugiados, migrantes e requerentes de asilo frequentemente se tornam alvos de traficantes, pois enfrentam muitas vezes situações desesperadoras para sustentar a si mesmos e suas famílias nos países de acolhimento. Essa vulnerabilidade os coloca em posição de considerar a doação de órgãos como último recurso, para pagar a taxa de contrabandistas.

Segundo o escritório das Nações Unidas sobre drogas e crime (UNODC), a média das vítimas recai sobre jovens adultos do sexo masculino, com cerca de 30 anos. Os doadores, recrutados tanto online quanto pessoalmente, normalmente são pessoas em situações financeiras precárias, suscetíveis à manipulação.

Traficantes disseminam informações falsas, prometendo que rins podem regenerar ou que o doador receberá cuidados médicos pós-cirurgia. Apesar das promessas financeiras, muitos doadores nunca veem o dinheiro. Em casos extremos, são coagidos a assinar documentos de consentimento ou a declarar falsamente parentesco com o paciente.



No exemplo do Paquistão, em janeiro de 2023, vítimas foram iludidas com ofertas de empregos e grandes pagamentos, apenas para terem seus rins vendidos por até US\$4,000. Infelizmente, as vítimas desse crime são às vezes confundidas com os criminosos, apesar de serem movidas pela necessidade. É crucial diferenciar entre uma vítima do tráfico humano, sujeita a recrutamento, engano, abrigo, transporte, coação e exploração, e um criminoso.

Embora possa parecer que o pagamento por órgãos associe o doador ao crime, é essencial que consideremos se houve coação e exploração da vulnerabilidade do doador, invalidando o consentimento. Organizações como a Organização Mundial da Saúde defendem avaliações psicológicas para que seja garantido que os doadores não estejam sendo coagidos e que não estejam lucrando financeiramente com a doação, reforçando a necessidade de medidas mais rigorosas para combater essa prática.

Desse modo, as consequências para as vítimas desse crime são profundamente impactantes, resultando em danos físicos, emocionais e sociais significativos. De acordo com um relatório da Organização das Nações Unidas contra o Crime Organizado (UNODC) de 2021, as vítimas frequentemente enfrentam uma série de efeitos adversos, começando com a extração forçada de órgãos. Esse procedimento cirúrgico muitas vezes é realizado em condições inadequadas e sem consentimento, resultando em complicações médicas graves, como infecções, sangramentos e até mesmo a morte de algumas vítimas.

Além das implicações físicas, as vítimas do tráfico de órgãos frequentemente sofrem traumas psicológicos duradouros. O relatório da UNODC destaca que muitos sobreviventes enfrentam sintomas de transtorno de estresse pós-traumático, ansiedade e depressão devido à experiência traumática de terem seus órgãos extraídos à força. Esses traumas podem afetar negativamente sua qualidade de vida em longo prazo.

As vítimas também enfrentam desafios sociais significativos após se tornarem sobreviventes do tráfico de órgãos. Muitas vezes, são estigmatizadas e marginalizadas devido à sua associação com o crime, tornando difícil para elas reintegrarem-se à sociedade. Isso pode levar a problemas de isolamento social e dificuldades na obtenção de emprego, como destacado em um relatório da Anistia Internacional de 2020.

Outra consequência preocupante é o medo constante de represálias por parte das redes criminosas envolvidas no tráfico de órgãos. As vítimas podem viver com o temor de ser alvo de violência ou coerção se tentaram denunciar o crime ou escapar do controle das redes criminosas.

Em resumo, as consequências para as vítimas do tráfico de órgãos abrangem uma ampla gama de danos, incluindo complicações físicas, traumas psicológicos, estigmatização social e o constante medo de represálias. Essas informações são respaldadas por relatórios da UNODC e da Anistia Internacional, que têm investigado e documentado os impactos devastadores desse crime.

Já as consequências para os doadores involuntários são profundamente devastadoras e abrangem múltiplos domínios. Fisicamente, essas pessoas enfrentam o risco e as complicações de procedimentos invasivos, incluindo hemorragias, infecções e danos permanentes aos órgãos remanescentes. O impacto emocional é igualmente avassalador, com muitos doadores involuntários sofrendo de transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), ansiedade e depressão devido à experiência traumática de terem seus órgãos extraídos à força.

Além disso, a estigmatização social é uma realidade angustiante para essas vítimas, que muitas vezes são erroneamente vistas como cúmplices em atividades



criminosas, em vez de reconhecidas como vítimas coagidas. Isso resulta em isolamento social e discriminação, tornando ainda mais difícil para essas pessoas reintegrarem-se à sociedade.

Por último, mas não menos importante, muitos doadores involuntários vivem em constante medo de represálias por parte das redes criminosas envolvidas no tráfico de órgãos. O temor de violência física, coerção e ameaças à segurança pessoal e de suas famílias impede que denunciem o crime ou busquem ajuda.

Essas importantes consequências para os doadores involuntários são bem documentadas em relatórios e estudos de organizações respeitadas, incluindo a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Anistia Internacional. Reconhecer a situação precária dessas vítimas é essencial para a prevenção e combate ao tráfico de órgãos, além de garantir que elas recebam o apoio e a assistência adequados para reconstruir suas vidas.

### **6.1 Intimidação e a submissão forçada das vítimas**

Após serem recrutadas e transportadas para o destino, as vítimas descobrem que foram traficadas, encontrando-se em uma situação irreversível. Nesse ponto, são submetidas a uma exploração sexual intensa, uma vez que ficam desprovidas de seus pertences pessoais, documentos e passaportes (LAMB, 2000).

As organizações criminosas adotam diversas estratégias para manter seus negócios ilícitos, como alugar acomodações por períodos curtos e transportar as vítimas com escolta, utilizando intimidação, chantagem e agressões físicas e psicológicas para mantê-las sob controle. Conforme mencionado, os criminosos confiscam documentos e passaportes das vítimas, coagindo-as e impedindo qualquer tentativa de fuga. Isso cria uma dívida interminável, transformando-as em verdadeiras escravas sexuais<sup>17</sup>. Alguns recorrem ao álcool e drogas para lidar com o trabalho, tornando-se dependentes e perpetuando esse ciclo de vida.

É evidente que várias táticas são empregadas para evitar que as vítimas relatem o ocorrido. Muitas enfrentam torturas, incluindo amputações parciais de membros, abusos físicos e psicológicos, estupros e agressões, contribuindo para a perpetuação desse cenário de exploração<sup>18</sup>. A intimidação e a submissão forçada das vítimas de tráfico de órgãos também desempenham um papel crucial nesse contexto. Além das atrocidades mencionadas, as organizações criminosas usam métodos brutais para coagir as vítimas a participarem do comércio ilegal de órgãos, o que amplia ainda mais o escopo das práticas desumanas.

Aquelas que conseguem escapar, seja por meio de ONGs ou fugas, enfrentam um considerável estresse pós-traumático na maioria dos casos. O bloqueio de memórias vividas naqueles ambientes, como um mecanismo de sobrevivência cognitiva, muitas vezes dificulta a obtenção de informações detalhadas, tornando desafiador para as autoridades descobrirem como e onde ocorriam essas situações.

A psicóloga Thaiana Filla Brotto (*apud* SILVA, 2016) diz:

---

17. David Milford Hume, foi um médico americano e pioneiro na pesquisa e tratamento de doenças renais. Ele fez parte da equipe que realizou o primeiro transplante de rim bem sucedido. Hume também publicou um artigo de referência sobre transplante renal.

18. John Merrill e Joseph Murray realizaram o primeiro transplante renal com sucesso em 1954. Em 1963, Thomas Starzl realizou o primeiro transplante de fígado, Christian Barnard realizou o primeiro transplante cardíaco, em 1967, na África do Sul.



A dissociação acontece quando há um afastamento súbito da realidade que torna a pessoa aérea e dispersa como se sua mente não estivesse ali. De acordo com a psicanálise, esse processo é na verdade, um mecanismo de defesa da mente contra um estresse insuportável. Ele pode ser ativo tanto durante quanto depois de um acontecimento desagradável.

Conclui-se que a principal meta dos traficantes e organizações criminosas é obter controle absoluto sobre as vítimas, transformando-as em mercadorias para exploração. Esse processo envolve o subterfúgio da confiança das vítimas, tornando-as completamente dependentes dessas redes ilícitas. Esse domínio abusivo não apenas perpetua a exploração, mas também contribui para a criação de um ciclo de vulnerabilidade do qual é difícil escapar. A estratégia de manipulação utilizada pelos criminosos destaca a necessidade de abordagens abrangentes e coordenadas para combater eficazmente o tráfico humano.

## 7 CASO KALUME

O Caso Kalume, revelado em 1987 na cidade de Taubaté, interior de São Paulo, desempenhou um papel crucial na regulamentação do sistema de transplante de órgãos no Brasil, resultando na lei 9.434, sancionada em 1997. Na época, o médico Roosevelt Kalume, então diretor da faculdade de medicina e responsável pelo antigo Hospital Santa Isabel, agora o Hospital Regional de Taubaté, descobriu um suposto esquema de tráfico de órgãos.

Ao se deparar com um programa ilegal de retirada de rins de cadáveres e pacientes vivos para doação e transplantes, Kalume tomou a iniciativa de informar o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp). No entanto, o caso teve desdobramentos complexos, uma vez que os médicos acusados só foram condenados em 2011, após um longo período de impunidade. Surpreendentemente, esses profissionais continuam atuando em liberdade.

Esse episódio chocante não apenas levou à condenação tardia dos envolvidos, mas também provocou debates cruciais que contribuíram para a discussão e aprimoramento da legislação sobre transplante de órgãos no país. O recente transplante de coração do apresentador Fausto Silva reacendeu a relevância dessas questões e destaca a necessidade contínua de monitorar e fortalecer o sistema de transplantes no Brasil.

Os protagonistas do Caso Kalume, Pedro Henrique Masjuan Torrecillas, Mariano Fiore Júnior e Rui Noronha Sacramento, estavam envolvidos em um esquema de tráfico de órgãos que chocou o Brasil em 1987. A denúncia do médico Roosevelt Kalume, então diretor da faculdade de medicina em Taubaté, resultou em uma ampla investigação que durou uma década. Em 2003, o escândalo foi alvo de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que apurava organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos no país.

A conclusão da investigação da Polícia Civil de Taubaté apontou quatro médicos, incluindo Antônio Aurélio de Carvalho Monteiro, responsáveis pelas mortes de quatro pacientes. O julgamento ocorreu em outubro de 2011, resultando na condenação de Pedro Henrique Masjuan Torrecillas, Mariano Fiore Júnior e Rui Noronha Sacramento a 17 anos de prisão por homicídios dolosos. A ausência de antecedentes criminais permitiu que os médicos cumprissem a pena em liberdade. Em 2021, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a condenação, mas reduziu a pena para 15 anos.



Atualmente, o trio permanece em liberdade, aguardando o julgamento de recursos. No entanto, o caso revela a demora no sistema judicial, pois, mesmo após décadas, a justiça ainda não se pronunciou sobre esses recursos. Além disso, em 1988, os médicos foram absolvidos das acusações de tráfico de órgãos e eutanásia nos procedimentos administrativos e éticos do Cremesp e do Conselho Federal de Medicina em 1993.

O Caso Kalume não apenas teve repercussões legais, mas também contribuiu significativamente para a discussão e elaboração da lei 9.434 de 1997, que regula os transplantes de órgãos no Brasil. A complexidade do episódio e suas implicações éticas permanecem como parte integrante da história do sistema de transplantes no país, sendo um lembrete da importância da vigilância e da revisão constante das leis para garantir a integridade do processo de doação e transplante de órgãos.

## **8 ÉTICA MÉDICA E PROFISSIONAL, INOVAÇÕES NA MEDICINA E PESQUISA**

A ética médica e profissional desempenha um papel crucial no contexto do tráfico de órgãos, especialmente quando consideramos as inovações em medicina e pesquisa. A busca por órgãos em um mercado negro muitas vezes coloca profissionais de saúde e médicos em situações éticas complexas e morais, enquanto as inovações médicas podem apresentar soluções para reduzir a demanda por órgãos traficados.

Profissionais de saúde, como médicos e enfermeiros, enfrentam dilemas éticos ao lidar com pacientes que podem ter recebido órgãos de forma ilegal. A questão central aqui é a deontologia médica, que enfatiza a responsabilidade moral dos profissionais de saúde em proteger a vida e o bem-estar dos seus pacientes. No entanto, o tráfico de órgãos muitas vezes envolve cirurgias ilegais e doações forçadas, desafiando esses princípios éticos. É fundamental que os profissionais de saúde estejam cientes dessas questões éticas e sigam as diretrizes éticas ao enfrentar casos relacionados ao tráfico de órgãos.

Ao mesmo tempo, as inovações na medicina e pesquisa podem oferecer alternativas promissoras para reduzir a demanda por órgãos traficados. A impressão 3D de órgãos (SOUZA, 2016), por exemplo, está avançando rapidamente, abrindo a possibilidade de órgãos artificiais sob medida, eliminando a necessidade de recorrer ao mercado negro. Além disso, pesquisas sobre terapia celular e regeneração de órgãos podem levar a tratamentos mais eficazes que reduzem a dependência de transplantes. Um artigo do Instituto Nacional de Saúde dos EUA (NIH) (SOUZA, 2016) em 2020 destaca as promissoras inovações em regeneração de órgãos e medicina regenerativa.

Para enfrentar o tráfico de órgãos de maneira ética e eficaz, é fundamental que os profissionais de saúde sigam estritamente as diretrizes éticas, promovam a conscientização sobre a ilegalidade do comércio de órgãos e apoiem ativamente as inovações médicas que têm o potencial de reduzir a demanda por órgãos traficados. Essa combinação de ética médica e avanços na medicina pode contribuir significativamente para a luta contra essa prática criminosa e para o bem-estar das vítimas envolvidas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após as considerações expostas neste estudo, torna-se evidente a gravidade da falta de uma estrutura eficiente para combater um crime tão atroz. As raízes desse ato ilícito estão relacionadas à extrema pobreza que alguns seres humanos enfrentam, levando-os a perder a esperança em um futuro melhor. Atraídos por promessas de recompensa, acabam cedendo às ofertas feitas por organizações criminosas.



É crucial ressaltar que a população brasileira vive sob a vulnerabilidade de um sistema de saúde instável e precário. Muitos estão presos em situações de extrema miséria e, quando confrontados com a perspectiva de uma vida melhor, não hesitam em comercializar um órgão por dinheiro.

Devemos priorizar a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, sendo a dignidade da pessoa humana o mais importante entre eles. A remoção de órgãos para fins comerciais viola diretamente esse direito constitucional, prejudicando especialmente aqueles em condições precárias.

Por fim, é imprescindível que sejam tomadas novas medidas, incluindo a criação de um texto constitucional mais rigoroso, para garantir que os criminosos sejam verdadeiramente responsabilizados por seus atos e para reduzir os casos de tráfico de órgãos.

É necessária também uma política estatal mais séria, que estabeleça e promova metas e medidas preventivas eficazes contra esse crime. Isso inclui melhorar o sistema de saúde pública, proporcionando qualidade de vida às pessoas, e aprimorar o sistema de doação de órgãos, incentivando a doação tanto post mortem quanto Inter vivos.

Somente assim poderemos reduzir a desigualdade social e aumentar as chances de vida para milhares de brasileiros.

O tema do tráfico de órgãos é de extrema importância, pois envolve questões éticas, direitos humanos e justiça social.

O estudo revela a urgência de se abordar essa prática criminosa, que explora os mais vulneráveis e viola os direitos fundamentais das pessoas. A continuação da pesquisa é fundamental para aprofundar nossa compreensão das raízes desse crime, identificar lacunas na legislação e desenvolver estratégias mais eficazes de prevenção e combate.

O apelo por uma abordagem mais rigorosa na legislação e na política estatal é crucial para garantir a punição dos culpados e proteger os cidadãos. O estudo destaca a interligação entre a precariedade do sistema de saúde, a pobreza extrema e a vulnerabilidade das pessoas, ressaltando a importância de uma reforma na saúde pública e de medidas preventivas enérgicas.

A criação de um ambiente propício para a doação legal de órgãos, juntamente com a conscientização pública, pode ser uma maneira eficaz de combater o tráfico de órgãos e promover uma sociedade mais justa e igualitária.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Débora Maria Gomes Messias. Tráfico de órgãos: um crime invisível.

**JusBrasil**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68814/trafico-de-orgaos-um-crime-invisivel/2>. Acesso em 18.jan.2024.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó, ÁVILA, Gerson Antônio de, DRAGO, Guilherme Dettmer Drago. Comércio de órgãos humanos: até onde vai a autonomia do indivíduo? **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 2008. Disponível em: <https://revistaelectronica.pucrs.br/ojs/index.php/fadirarticle/view/5157/3781>. Acesso em: 10. jan. 2024

BALBINO, Vanessa Alves Nery. Tráfico Internacional de Pessoas para fins de exploração sexual. 2017. **Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal Fluminense de Macaé**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/5003/TCC%20VANESSA%20ALVES%20NERY>



%20BALBINO-%20%c3%9aLTIMA%20VERS%c3%820..pdf?sequence=1&isAllowed=y.  
Acesso em: 11. jan. 2023

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 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: 20 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.088**, de 05 de novembro de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo14](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo14). Acesso em: 11. jan. 2024

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 05 de novembro de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15. jan. 2024.

BRASIL, **Lei nº 9.434**, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos , tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm). Acesso em: 10. jan. 2024

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. 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 4. jan. 2024.

BIASIBETTI, Marinês. **O tráfico de pessoas, órgãos e partes do corpo humano em Moçambique: um olhar a partir de 3 estudos realizados pela CEMIRDE**. Scielo. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Urbana (REMHU), mai.2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/8B45Q56zr9rFDJtZvnkMt4h/?lang=pt>. Acesso em 28.jul.2023.

BORTONI, Larissa; RESENDE, Rodrigo. **50 anos do primeiro transplante de coração no Brasil**. Rádio Senado, 25.mai.2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/reportagemespecial/2018/05/25/50anosdoprimeiro-transplantedecoracaonobrasil>. Acesso em 15.jun.2023.

BRANCO, Poliani Castello. **CPI pode fazer acareação entre médico e jornalista**. Câmara dos Deputados: Brasília, 21.set.2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/54001cpipodefazeracareaocaentremedicoejornalista/>. Acesso em 07.ago.2023.

BRASIL. Tráfico de pessoas, exploração sexual e trabalho escravo: uma conexão alarmante no Brasil: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/07/trafico-de-pessoas-exploracao-sexual-e-trabalho-escravo-uma-conexao-alarmante-no-brasil>. Fonte: Agência Senado. Acesso: 17. Jan. 2024.

BROTTO, Thaiana Filla. **Dissociação: o que é e como trata-la**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.psicologosberrini.com.br/blog/dissociacao/>. Acesso em: 16. jan. 2024

CAIUSCA, Alana. **Órgãos do corpo humano**. Educa+ Brasil, 22.jul.2020. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/biologia/orgaosdocorpohumano>. Acesso em 20.jun.2023.



CANAL JURÍDICO CRIMINAL. **Considerações acerca do tráfico de órgãos humanos.** Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://raphams.jusbrasil.com.br/artigos/742071760/consideracoesacercado-trafficodeorgaoshumanos>. Acesso em 05.set.2023.

CFM. **Código de Ética Médica:** Resolução CFM nº 1.931/09. CFM: Brasília, 17.set.2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em 07.set.2023.

CNJ. **Tráfico de órgãos, morte cerebral e outros receios.** Conselho Nacional de Justiça, s.d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/trafficodeorgaosmortecerebraleoutros-receios/>. Acesso em 10.set.2023.

COSTA, Luciana Aparecida Candida da. **Tráfico de Órgãos: Um crime invisível.** Barbacena, MG: UNIPAC, 2017. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/wpcontent/uploads/tainacanitems/282/80658/LUCIANAA.C.-COSTATR%C3%81FICODE%C3%93RG%C3%83OS...2017.pdf>. Acesso em 05.set.2023.

CONCEITO HOME CARE. **Um ato de amor! Um doador de órgãos pode salvar até 20 vidas.** S.d. Disponível em: <http://conceitohomecare.com.br/2020/05/08/umatodeamorum-doadordeorgaospodealvarate20vidas/>. Acesso em 18.ago.2023.

**DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL SOBRE TRÁFICO DE ÓRGÃOS E TURISMO DE TRANSPLANTE.** 2008. Disponível em: <http://www.declarationofistanbul.org/index.php> Acesso em: 27 out. 2023.

EDUCAMUNDO. **Conheça as 9 principais características dos direitos fundamentais.** Disponível em: <https://www.educamundo.com.br/blog/direitosfundamentais>. Acesso em 15.set.2023.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio.** Editora Positivo, 2010. 2272 p.

FILARD, Mariana Faria; SENA, Thandra Pessoa de. **Tráfico de órgãos: Uma análise do fenômeno sob a perspectiva da legislação brasileira.** Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/4248/pdf>. Acesso em 05.set.2023.

FILHO, Francisco Bismark Borges. **Crime Organizado Transnacional:** tráfico de seres humanos. Revista Eletrônica Universo Jurídico. 2005

FIOCRUZ. SUS. **Pense SUS,** s.d. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/sus>. Acesso em: 18.ago.2023.

FRANZE, José Joaquim; MALOA, Joaquim Miranda. A problemática em Moçambique de rapto, morte e retirada de partes do corpo de pessoas albinas. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS:** Porto Alegre, n.37, p. 278290, dez.2017.

G1. Caso kalume: entenda como esquema de tráfico de órgãos no interior de SP ajudou a regulamentar transplantes no país x Disponível em: <https://g1.globo.com/google/amp/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2023/08/29/caso-kalume-entenda-como-esquema-de-trafficodeorgaos-no-interior-de-sp-ajudou-a-regulamentar-transplantes-no-pais.ghtml>. Acesso em 16. Jan. 2024.





GARCIA, Maria Fernanda. Casos de tráfico humano no Brasil incluem remoção de órgãos e pedofilia. **Observatório do Terceiro Setor**, 16.nov.2020. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/casosdetraficohumanonobrasilincluemrem caode-orgaosepedofilia/>. Acesso em 05.set.2023.

GARCIA, Pedro. Tráficos de órgãos humanos rende dez milhões de dólares por ano. PÚBLICO. Disponível em: <https://www.publico.pt/2005/04/04/sociedade/noticia/trafico-de-orgaos-humanos-rende-dez-mil-milhoes-de-dolares-por-ano-121946/amp>. Acesso em: 16. jan. 2024

GIMENEZ, Rafaela. **O bebê medicamento: E a incidência no sistema jurídico brasileiro**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://rafaelabgm.jusbrasil.com.br/artigos/347909724/obebemedicamentoeaincidenciano-sistemajuridicobrasileiro>. Acesso em 20.jun.2023.

GIOVAGNONI, Becky. SCHOONEVELD, Amber Van. **A história do tráfico de pessoas**. Disponível em: <https://theexodusroad.com/pt/history-of-human0trafficking/#:~:text=Enquanto%20as%20palavras%20escravid%C3%A3%C3%B3%20e,%20%22>. Acesso em 17 jan 2024.

**GLOBAL OBSERVATORY ON DONATION AND TRANSPLANTATION**. Executive Summary 2020 International Report. [S.l.], 2020. Disponível em: <https://www.transplant-observatory.org/wp-content/uploads/2022/09/2020-Report-para-web.pdf>. Acesso em: 17. jan. 2024.

GUEDES, Mylena. **Mais de 50 mil pessoas esperam na fila para serem transplantadas no Brasil**. CNN: Rio de Janeiro, 27.set.2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/maisde50milpessoasesperamnafilaparaserem-transplantadasnobrasil/#:~:text=A%20fila%20de%20transplante%20no,n%C3%BAmero%20de%20pacientes%20na%20espera>. Acesso em 20.jun.2023.

HOFFMAN, Celina; Duarte, Renata; Traverso, Luciana Davi; BOBSIN, Débora. **Turismo Gay-Friendly: Segmento de Demanda Latente**. Universidade de Caxias do Sul (UCS), Caxias do Sul, 02 jan. 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/4735/473557643010/html//>, Acesso em 16. jan. 2024

HOSPITAL ALBERT EINSTEIN. **Doação de órgãos**. S.d. Disponível em: <https://www.einstein.br/especialidades/transplantes/transplanteorgaos/doacaoorgaos>. Acesso em 22.jun.2023.

ISPER, Marcela Borges. **JusBrasil**. Características dos traficantes e aliciadores e das vítimas. [S.l.], 2019. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/78306/caracteristicas-dos-trafficantes-ealiciadores-e-das-vitimas#\\_ftn5](https://jus.com.br/artigos/78306/caracteristicas-dos-trafficantes-ealiciadores-e-das-vitimas#_ftn5). Acesso em: 14. jan. 2024

KENNEDY, Daniel B. **O Profiling do ofensor como um caminho para uma compreensão mais ampla e profunda da criminologia**. In: MIELE, Tânia Mara Volpe; D'ANDREA, Gustavo, CRUZ, Alfredo Velasco (coord.). Ribeirão Preto: Instituto Volpe Miele. 2022. p. 127-130.

LAMB, David, **Transplantes de órgãos e ética**. São Paulo: Editora Hucitec, 2000.

LEAL, Maria Lúcia. LEAL, Maria de Fátima. Pesquisa sobre tráfico de mulheres , crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil. PESTRAF: **Relatórios**



**Nacional.** Brasília, 2002. Disponível em:

[https://andi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Pestraf\\_2020.pdf](https://andi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Pestraf_2020.pdf). Acesso em 10.jan.2024

\_\_\_\_\_. Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil. PESTRAF: **Relatórios Nacional**. Brasília, 2002. Disponível em: [https://andi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Pestraf\\_2020.pdf](https://andi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Pestraf_2020.pdf). Acesso em 9.jan.2024

MATTE, Nicole Lenhardt. Tráfico de órgãos: a (im)possibilidade da legislação da comercialização de órgãos no Brasil e os entraves à doação. **Centro Universitário Univates**. Lajeado - Rs, 2017. Disponível em:

<https://www.univates.br/bdu/birstream/10737/1747/1/2017NicoleLenhardtMatte.pdf>. Acesso em: 27. dez. 2023

MELO, S. G. **A criminalização das vítimas do tráfico de órgãos pela legislação brasileira à luz do princípio da isonomia**. 2014. 141 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

MENDES, Bárbara Sofia Almeida. Profiling Criminal: Técnica Auxiliar de Investigação Criminal, Mestrado em Medicina Legal. 2014. **Dissertação (Mestrado em Medicina Legal) - Universidade do Porto**, Portugal, 2014. Disponível em:

<https://core.ac.uk/download/pdf/1434033239.pdf>. Acesso em 03.jan.2024

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.88-81.

MULLER, Elmi; DOMINGUEZ-GIL, Beatriz; MARTIN, Dominique. **The declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism Introduction**. 2018, v. 103, n. 2, p. 217-217, 2019. Disponível em:

[https://journals.lww.com/transplantjournal/Fulltext/2019/0200/The\\_Declaration\\_of\\_Istanbul\\_on\\_Organ\\_Trafficking.2.aspx](https://journals.lww.com/transplantjournal/Fulltext/2019/0200/The_Declaration_of_Istanbul_on_Organ_Trafficking.2.aspx). Acesso em: 16. jan. 2024.

OIT. Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Brasília, **OIT**, 2006. E-book. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/repruc/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilica/documents/publication/wcms\\_233892.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/repruc/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilica/documents/publication/wcms_233892.pdf). Acesso em: 13.jan.2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em: 04 jun.2023

PEINADO, José Ibáñez. **Psicología e Investigación Criminal: la delincuencia especial**. Madrid, 2012. E-book. Acesso restrito.

PEREIRA, Elícia Silva. O Profiling como expressão do paradigma indiciário. 2011.

**Monografia (Graduação em Psicologia) - Universidade Estadual da Paraíba**, Campina Grande, 2011. Disponível em :

<https://dspape.br.uepb.edu/jspui/ditstream/12345678/2871/PDF%20-%20Ec%ADlia%20Silva%20Pereira.pdf>. Acesso em: 6. jan. 2024

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**, São Paulo: Saraiva, 2007.



- RAMOS, André Carvalho. **Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violação de direitos humanos.** In Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n° 62, p. 9-55, set./out. 2006.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. **Criminalidade Organizada. Que Política Criminal?** In Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, n° 24, p. 103-126, jan./jun. 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais.** 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado.** In Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, n° 42, p. 214-224, jan./mar. 2003.
- SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- SILVA, Hugo. **Tráfico de órgãos no Brasil: uma análise da Lei 9.434/97 a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.** JusBrasil. 2016. Disponível em: <http://hugoleandrosilva.jusbrasil.com.br/artigos/33238722/trafico-de-orgaos-no-brasil-uma-analisa-da-lei-9434-97-a-partir-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 4. jan.2024
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**, v.I 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.250.
- SOUZA, Caio Humberto Ferreira Dória de. Operação Bisturi: Um estudo de caso sobre o tráfico de órgãos no Brasil e a Legislação Pertinente. **Tese (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Tiradentes.** Aracaju, p. 115. 2016
- WERNER, Guilherme Cunha. O crime organizado transnacional e redes criminosas: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. 2009. **Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo (USP)**, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/publico/GUILHERME\\_CUNHA\\_WERNER.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/publico/GUILHERME_CUNHA_WERNER.pdf). Acesso em: 16. jan. 2024.