

[REC] Revista Eletrônica do CEJUR



VOLUME 3, NÚMERO 1

EDITORES:

ANA LUIZA BACCIN CARVALHO (UFPR)

MATEUS SIMIONI DE BITTENCOURT (UFPR)

PARECERISTAS:

ANA MARIA MAXIMILIANO (UFPR)

ANTÔNIO CÉSAR CUNHA (UFC)

DEREK ASSENÇO CREUZ (UFPR)

FLAVIA JEANE FERRARI (UNICURITIBA)

GIOVANNI DINIZ MACHADO DA SILVA (USP)

JEISON BATISTA DE ALMEIDA (USAL E USP)

MARCELO RODRIGUES (UNIBRASIL)

WILLIAM PUGLIESE (UNIBRASIL)

ISSN: 1981-8386



Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional

Centro de Estudos Jurídicos da Universidade Federal do Paraná

CEJUR

Centro de Estudos Jurídicos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná

Revista Eletrônica do CEJUR

EDITORES

Mateus Simioni de Bittencourt

Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFPR. Bacharel em Direito pela UFPR. Pesquisador do Núcleo de Direito Processual Civil Comparado do PPGD-UFPR. Presidente do CEJUR. Assessor de Desembargador no TJPR.
Contato: mateusbittencourt@ufpr.br.

Ana Luiza Baccin Carvalho

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFPR. Especialista em Direito Constitucional pela PUC-MG. Bacharel em Direito pela UFPR. Vice-Presidente do CEJUR. Assessora de Juíza no TJPR.
Contato: ana.baccin@ufpr.br.

DIAGRAMAÇÃO

Seção de Apoio a Publicações Científicas Periódicas da UFPR

CORPO DE PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Ana Maria Maximiliano, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Brasil.

Antônio César Cunha, Universidade Federal do Ceará (UFC), Brasil.

Derek Assenço Creuz, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Brasil.

Flavia Jeane Ferrari, Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba), Brasil.

Giovanni Diniz Machado da Silva, Universidade de São Paulo (USP), Brasil.

Jeison Batista de Almeida, Universidade de Salamanca (USAL) e Universidade de São Paulo (USP), Brasil e Espanha.

Marcelo Rodrigues, Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil), Brasil.

William Pugliese, Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil), Brasil.

Confira aqui todo o Conselho Editorial e o Corpo de Pareceristas da Revista:

<https://revistas.ufpr.br/cejur/about/editorialTeam>.

Sumário

Apresentação <i>Mateus Simioni de Bittencourt e Ana Luiza Baccin Carvalho</i>	p. III
Revisitando o princípio da fungibilidade recursal: um olhar à luz do ordenamento jurídico processual contemporâneo <i>Vitor Kleinert</i>	p. 1
Deem licença aos pais: um estudo sobre a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade via negociações coletivas no Brasil <i>Lourival José de Oliveira e Marília Cândido Pegorin Orlando</i>	p. 12
O Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise sobre a ADPF 347 e o sistema prisional brasileiro <i>Rafaela de Paula Guancino e Sergio João Mussulini Junior</i>	p. 26
Embriaguez ao volante em Curitiba: o enfrentamento penal e a construção de uma ética viária sustentável <i>Débora Regina Sochaczewsky e Pedro Luciano Evangelista Ferreira</i>	p. 48
A literatura marginal denuncia: a marginalização como perpetuante da violação de direitos humanos <i>Pablo Henrique Lopes de Carvalho</i>	p. 66
A sujeição feminina no âmbito do casamento infantil no Brasil <i>Nicolly Carvalho Nogueira</i>	p. 84
Indígenas à margem e ausência de consulta adequada em Belo Monte: uma análise do Recurso Extraordinário 1.379.751 à luz dos ensinamentos de Ailton Krenak <i>Eduarda Espanhol Borba</i>	p. 102
Escritório Social: um campo em construção para pensar a política de atenção aos egressos do sistema prisional de Curitiba, Região Metropolitana e Litoral <i>Pamela de Gracia Paiva</i>	p. 118
Negociação coletiva como resposta à omissão do Congresso em análise na ADO 73: uma solução negocial para garantir a proteção em face da automação no Brasil <i>Lourival José de Oliveira e Lucas Matheus Alves</i>	p. 135

A licitação sustentável: critérios socioambientais e de governança nas contratações públicas p. 148

Apoenna Amaral de Alencar Castro e Mariele Zanco Laismann

A necessidade de um estatuto do trabalho para viabilizar direitos para motoristas de aplicativos em plataformas digitais p. 158

Eduardo da Silva Calixto e Sidnei Machado

Constitucionalismo Monárquico Francês no Primeiro Quartel do Século XIX e a Constituição Imperial de 1824 p. 170

Lucimara Rocha Ernlund

Apresentação

A Revista Eletrônica do CEJUR (**Qualis B3**) é periódico científico do Centro de Estudos Jurídicos de Pós-Graduação da UFPR, publicada na Biblioteca Digital de Periódicos da UFPR. O CEJUR é associação civil de representação estudantil no âmbito do Programa de Pós-Graduação (PPGD) da UFPR, exercendo a representação discente no Colegiado do Programa.

Ao assumir a atual gestão do CEJUR, em maio de 2024, buscamos retomar as publicações da Revista, paralisadas desde 2021 (v. 1, n. 5, 2020). Com isso, foi feita chamada pública de artigos, retomando o fluxo contínuo da Revista. Também foi realizado edital de convocação de pareceristas, passando a Revista a contar com 15 pareceristas para a presente edição, sendo 14 permanentes e uma ad-hoc (<https://revistas.ufpr.br/cejur/about/editorialTeam>).

Com a retomada do fluxo de artigos, foram recebidas 26 submissões, das quais 12 foram aprovadas para a presente edição, após etapas de *desk-review* e avaliação duplo-cega pelos pareceristas. Além disso, outros artigos já estão aprovados após a avaliação duplo-cega e aguardando diagramação para publicação na próxima edição, além de trabalhos que já foram aprovados em *desk-review* e aguardam ajustes para aprovação na etapa de avaliação duplo-cega.

Assim sendo, pretendemos retomar o fluxo da Revista, sempre observando os parâmetros para manutenção do Qualis B3 e aprimoramento de tal qualificação. Ainda que a continuidade da avaliação Qualis/CAPES seja incerta, o Conselho Editorial buscou se pautar nos parâmetros deste indexador, em grau maior do que o atualmente possuído pela Revista.

Com isso, buscou-se pareceristas especializados e oriundos de outras Instituições de Ensino, além de alterar a periodicidade anual para semestral da Revista - que está com a primeira edição de 2025 agora publicada e a próxima já agendada para o segundo semestre.

Acreditamos que esta edição traz trabalhos científicos que demonstram alto grau de profundidade na pesquisa realizada, ao mesmo tempo que o CEJUR e sua Revista contribuem para a democratização da pesquisa científica brasileira, enquanto entidade de representação dos pós-graduandos em Direito da UFPR.

Mateus Bittencourt e Ana Luiza Baccin

Editores da Revista

Presidente e Vice-Presidente do CEJUR

Revisitando o princípio da fungibilidade recursal: um olhar à luz do ordenamento jurídico processual contemporâneo

Revisitando el principio de funbilidad recursal: una mirada a la luz del sistema jurídico procesal contemporáneo

Vitor Kleinert

Mestrando em Direito das Relações Sociais no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, vitor.kleinert@gmail.com, ORCID: 0009-0000-8523-9798.

RESUMO O presente trabalho abordará os principais aspectos atinentes ao princípio da fungibilidade recursal na realidade do ordenamento jurídico processual contemporâneo. Demonstrará, inicialmente, como ele está intrinsecamente ligado aos princípios da instrumentalidade das formas e da unirrecorribilidade. Em seguida, realizará um apanhado sobre como a fungibilidade foi originalmente concebida e tratada, no âmbito do Código de Processo Civil de 1939, para, na sequência, abordá-la à luz do Código de Processo Civil de 2015. Ao final, apresentará uma nova leitura do princípio, nos moldes teorizados por Felipe Marçal, concluindo que a abordagem apresentada pelo autor é a que se mostra, hoje, como a mais adequada para a compreensão e operacionalização do tema.

PALAVRAS-CHAVE fungibilidade; unirrecorribilidade; instrumentalidade; recursos.

RESUMEN Este trabajo abordará los principales aspectos relativos al principio de la fungibilidad del recurso en la realidad del ordenamiento jurídico procesal contemporáneo. Inicialmente, demostrará cómo este está intrínsecamente vinculado a aquellos de la instrumentalidad de las formas y de la apelación unificada. Luego brindará un panorama de cómo la fungibilidad fue concebida y tratada originalmente, en el ámbito del Código de Procedimiento Civil de 1939, para luego abordarla a la luz del Código de Procedimiento Civil de 2015. Al final, presentará una nueva lectura del principio, en la línea teorizada por Felipe Marçal, concluyendo que el enfoque presentado por el autor es el que hoy parece más adecuado para comprender y operacionalizar la fungibilidad.

PALABRAS CLAVE: fungibilidad; uniaapelabilidad; instrumentalidad; recursos.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Questões preliminares. 1.1. Princípio da Instrumentalidade das formas. 1.2. Princípio da unirrecorribilidade recursal. 2. Princípio da fungibilidade. 2.1. Como era (CPC/1939). 2.2. Como ficou (CPC/2015). 3. Como deveria ser: fungibilidade à luz do regime das nulidades processuais. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Hoje, como nunca antes, existe uma tendência a se enxergar a fungibilidade como um princípio ornamental; algo que, a despeito de ter sido muito importante no passado, não possui mais quase nenhuma inserção prática relevante. Essa tendência não está despida de razoabilidade. Desde o Código de Processo Civil de 1939, o sistema recursal brasileiro sofreu uma drástica e felicíssima simplificação. Se antes os recursos eram muitos e os prazos eram diversos, hoje, não há mais motivos para tanta preocupação. E assim, a fungibilidade foi perdendo os holofotes. Porém, não completamente.

Mesmo à luz do Código de Processo Civil de 2015, ainda há hipóteses em que a fungibilidade pode desempenhar um papel relevante. O problema que se desenha é: o princípio pouco mudou nestes últimos setenta anos. Os instrumentais utilizados e os requisitos necessários ainda são praticamente os mesmos – o que não faz mais muito sentido, tendo em vista a grande mudança axiológica promovida pelo CPC/2015 no sistema processual brasileiro. É exatamente isto o que este trabalho pretende explorar.

Inicialmente, buscará trazer, de maneira breve, o emaranhado principiológico que informa o princípio da instrumentalidade. Na sequência, demonstrará como o princípio operava no interim do CPC/1939 – e por que era tão importante – para, logo após, compará-lo sob a luz do CPC/2015. Por fim, trará a proposta feita por Felipe Marçal na intenção de compatibilizar a fungibilidade com o processo do século XXI.

1. QUESTÕES PRELIMINARES

1.1. Princípio da instrumentalidade das formas

De acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, determinado ato processual apenas pode ser considerado nulo e ter seus efeitos suspensos se, para além da inobservância da forma prescrita em lei, não tiver alcançado a sua finalidade (Theodoro Júnior, 2017, p. 752). Trata-se, em outras palavras, de uma reformulação à brasileira do tradicional princípio do *pas de nullité sans grief* (Wambier; Talamini, 2018, p. 544). A premissa que informa a instrumentalidade é a de que, no processo civil, as formas não constituem um fim e si mesmo, senão apenas um meio para que os fins sejam alcançados (Arruda Alvim; Granado; Ferreira, 2019, p. 501).

Nas palavras do saudoso Min. José Augusto Delgado (2001, p. 42),

A força desse princípio há de ser concebida de modo que, desde não evidenciado prejuízo para a entrega da prestação jurisdicional trabalhada pelo processo, não se defenda absoluto apego ao formalismo dos atos processuais. Há de se investigar, na sua prática, se a segurança foi resguardada com alcance definitivo dos fins visados, sem agressão a qualquer direito fundamental dos litigantes.

Nesta mesma ordem de ideias, Cintra, Grinover e Dinamarco ensinam que o princípio da instrumentalidade – por eles chamado de aproveitamento dos atos – está intimamente relacionado com o princípio da economia. Segundo os autores (2011, p. 79),

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. E o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. [...]. Importante corolário da economia é o princípio do aproveitamento dos atos processuais (CPC, art. 250, de aplicação geral ao processo civil e ao penal).

Seguindo o exemplo do CPC/1973, o princípio da instrumentalidade foi expressamente positivado no CPC/15, no âmbito dos seus artigos 188 – segundo o qual “os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial” – e 277, cuja redação prevê que “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Ao comentarem este último dispositivo, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2018, p. 777) estabelecem que

Na contraposição entre a forma do ato e o objetivo a ser alcançado, o direito processual prefere o segundo. Em razão disso se desenvolveu a ideia de sobredireito processual, criado para minimizar as consequências do descumprimento da técnica processual, interpretando-se as regras sobre validade do instrumento e condições de admissibilidade do julgamento de mérito de acordo com o fim visado pela formalidade em si e pelo processo como um todo.

De todo modo, vale apenas destacar, ainda que brevemente, que a instrumentalidade das formas está muito ligada à ideia de instrumentalidade do processo, apresentada por Cândido Rangel Dinamarco em sua seminal obra *A Instrumentalidade do Processo*¹. Em síntese, para Cândido (2013, p. 316), o princípio da instrumentalidade do *processo* teria um duplo aspecto: negativo e positivo. Segundo explicam Georges Abboud e Guilherme Lunelli (2015, p. 26), “[o] primeiro deles prestar-se-ia, em suma, a combater a um formalismo exacerbado, capaz de menosprezar o caráter instrumental do processo”. Nas palavras de Cândido (2013, p. 316),

Por esse aspecto, a instrumentalidade do sistema processual constitui projeção a maior da instrumentalidade das formas e suporte metodológico para a sustentação desta e seu melhor entendimento. No exame do processo a partir de um ângulo exterior, diz-se que todo o sistema não vale por si, mas pelos objetivos que é chamado a cultivar; e depois, em perspectiva interna, examinam-se os atos do processo e deles diz-se o mesmo. Cada um deles tem uma função perante o processo e este tem funções perante o direito substancial, a sociedade e o Estado.

1 Muito embora se trata de um marco teórico de importância ímpar para o sistema processual brasileiro, ele não foi recebido sem críticas – talvez as mais contundentes feitas por Calmon de Passos (2001). Além deste texto de Calmon, contudo, há também um artigo muito interessante, escrito por Georges Abboud e Rafael Tomaz de Oliveira (2008), em que os autores se debruçam sobre alguns aspectos críticos da instrumentalidade.

Muito embora pareçam, *a priori*, desconexos um com o outro, os princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade compartilham essencialmente o mesmo pressuposto: eventuais erros quanto à forma não podem obstar a parte de receber, nem o Estado de fornecer, a efetiva e adequada tutela jurisdicional dos direitos. Assim, pode-se dizer que a fungibilidade nada mais é que a instrumentalidade das formas operacionalizada e racionalizada no âmbito recursal. Esse ponto será retomado adiante.

1.2. Princípio da unirrecorribilidade recursal

O princípio da unirrecorribilidade (ou unicidade) recursal parte de uma premissa bastante simples: contra cada ato judicial, e para determinada finalidade específica, deve ser cabível somente um recurso (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 629). Isso significa, em outras palavras, que a parte não pode, sucessiva ou concomitantemente, interpor mais de uma espécie recursal contra uma mesma decisão. Para Arruda Alvim, Granado e Ferreira (2019, p. 1.088), a unirrecorribilidade decorre do princípio da correspondência recursal, visto que o legislador delineou qual espécie de recurso deve especificamente impugnar qual espécie de decisão.²

Essa ideia não é nova no ordenamento jurídico brasileiro³. O Código de Processo Civil de 1939 já previa, em seu art. 809, que a parte poderia “variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso” (Pugliese; Zwicker, 2023, p. 110). Para a ótica do sistema processual de 1939, contudo, a unirrecorribilidade configurava um enorme empecilho. Pontes de Miranda foi duro, porém preciso em suas críticas. Para o autor (1960, p. 44), “tal princípio apresentou o gravíssimo inconveniente de não saber a parte, no caso de obscuridade ou omissão da lei, ou no de vacilação da jurisprudência, qual o recurso interpor; e ser vítima do êrro, sem culpa”.

Muito embora antigo e, presumidamente, aperfeiçoado, o princípio da unirrecorribilidade, na sua concepção original, comporta ainda hoje claras exceções. Das mais prementes, cita-se quanto aos embargos de declaração interpostos com base no inciso II, do art. 1.022, do CPC⁴. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020, p. 630),

Especificamente no caso dos embargos de declaração fundados em omissão, vê-se a tendência da jurisprudência em entender que esse recurso é opcional, podendo a parte atacar este defeito do ato diretamente com o outro recurso eventualmente admitido (v.g., a apelação). Há, portanto, neste caso, previsão, para uma mesma função, de dois recursos admitidos contra o mesmo ato: os embar-

2 Elie Pierre Eid (2023, p. 55) faz uma abordagem interessante sobre o princípio da unirrecorribilidade, recalibrando a sua função em meio à cada vez mais complexa atividade de controle dos atos judiciais.

3 Em que pese tenha perdido um pouco de sua centralidade com a passagem do CPC/1939 para o CPC/1973 – que inaugurou um sistema recursal muito mais simples que o seu predecessor – a unirrecorribilidade voltou aos holofotes com a introdução, no CPC/1973, do regime das tutelas provisórias – mais especificamente, com a antecipação de tutela. É que, muito embora fosse entendimento razoavelmente consolidado na doutrina o de que a antecipação de tutela é concedida mediante decisão interlocutória – a qual, por sua vez, é recorrível por meio de agravo de instrumento – havia um grande debate, à época, quanto à possibilidade da concessão da antecipação em sentença – o que, por sua vez, acabou gerando um grande debate quanto ao recurso cabível contra o pronunciamento antecipatório dado justamente na sentença: se ele seria absorvido pelo recurso de apelação ou se seria necessário o manejo de, simultaneamente, um recurso de apelação e outro de agravo de instrumento. Toda essa controvérsia foi muito bem abordada em artigo escrito por Matheus Corredato Rossi (2003).

4 Outra exceção relevante é a possibilidade de interposição simultânea de recurso extraordinário e recursos especial, que foi muito bem abordada por Nelson Nery Jr (2014, p. 642).

gos de declaração e o outro recurso admitido pela legislação (o agravo de instrumento, a apelação etc.).

Essa questão, porém, foi em certa medida resolvida pela doutrina. É que, em um viés contemporâneo, mais do que acentuar a correspondência entre o tipo da decisão e a espécie recursal, o princípio da unirrecorribilidade deve ser lido em função da finalidade do recurso. Fazendo coro às palavras de Gustavo Osna (2023, Capítulo 2.3), “[...] diante de cada decisão, somente será cabível um recurso provido de determinado objetivo; apenas haverá espaço para a admissão de uma medida recursal com propósito precípua de impugnação”. Isso justifica, por exemplo, o fato de se poder manejar, contra uma mesma decisão, os recursos de embargos de declaração e de agravo de instrumento, na medida em que cada um deles terá um objetivo recursal autônomo e específico, que não pode ser pelo outro incorporado (Trevisan; Bittencourt; Kleinert, 2024, p. 193).

De todo modo, mesmo considerando a remodelação do entendimento quanto ao alcance do princípio da unirrecorribilidade, a escolha de qual recurso se utilizar continua tendo uma importância singular no sistema recursal brasileiro. Neste sentido, tem-se que o pressuposto do cabimento recursal pode ser descumprido em duas ocasiões: (i) quando se empregar recurso contra uma decisão irrecurável, e (ii) quando se impugnar decisão recorável, porém com o recurso inadequado (Wambier; Talamini, 2016, p. 475). O princípio da fungibilidade trabalha com a hipótese (ii), conforme será demonstrado a seguir.

2. Princípio da fungibilidade

Em condições normais de temperatura e pressão, o erro quando da interposição do recurso adequado tem como consequência direta o seu não conhecimento, à luz do seu não cabimento. Acontece que, não raras são as vezes em que não se tem por claro qual recurso é o correto para se enfrentar determinado ato judicial (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 630). É justamente nesses casos que, enfraquecido o princípio da unirrecorribilidade e embaraçada a certeza por ele outrora proporcionada, entra em cena o princípio da instrumentalidade das formas (Neves, 2018, p. 1580), aqui transformado e rebatizado de princípio da fungibilidade recursal.

Antes, contudo, de se adentrar à análise do princípio, em espécie, far-se-á breve resgate histórico quanto ao seu desenho original, no âmbito do Código de Processo Civil de 1939. Entende-se este exercício como necessário para que se delimite de forma clara as mudanças pelas quais passou até chegar no seu regime atual, no âmbito do CPC/15. Em seguida, apresentar-se-á proposta feita por Felipe Marçal, quanto à incompatibilidade, no sistema processual atual, dos requisitos tradicionais para a incidência do princípio da fungibilidade.

2.1. Como era (CPC/1939)

No âmbito do CPC/39, não eram raras as vezes em que, diante de obscuridade da lei, e/ou indecisão da jurisprudência, o recurso inadequado era interposto pela parte. Isso se devia ao fato de que o sistema recursal, naquele diploma processual, era tratado de forma extremamente assistemática (Oliveira; Sachet, 2020, p. 153). Quando esta situação ocorria, via de regra os juízes optavam por sacrificar o mérito à preliminar do recurso, em atitude reacionária que, nas ácidas palavras de Pontes de Miranda (1960, p. 49), apresentava indícios de sadismo.

Diante disso, o mesmo Pontes de Miranda (1960, p. 49) afirmou que:

A solução técnica ou tinha de ser (1) a de riscar-se do direito brasileiro o princípio da uni-recorribilidade e admitir-se o da cumulação eventual dos recursos, ou princípio do “jogo em todos os números da loteria”, ou (2) a da fungibilidade da interposição dos recursos [...].

O CPC/39 optou pela segunda solução apresentada. Isto, pois emplacou, no âmbito do seu art. 810, o princípio da fungibilidade, a saber: “salvo a hipótese de má fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento”. Segundo ainda Pontes de Miranda (1960, p. 49), a fungibilidade

[...] veio adoçar a rijeza das leis sobre interposição dos recursos, que antes se fundavam em convicções falsas, e.g. a da clareza da lei sobre recursos, a da plenitude inconsútil da lei (que, assim, previra todos os casos), a da uniformidade da jurisprudência.

Contudo, como acerto pleno é ilusão, o art. 810 trouxe consigo também alguns percalços. O maior deles foi relativamente aos prazos (que no CPC/39 eram diversos). Passou-se a levantar a dúvida, assim, de se o art. 810 poderia ainda ser aplicado nos casos em que o recorrente havia interposto recurso equivocado em prazo maior do que o previsto em lei para o recurso que seria o adequado. Tanto Pontes de Miranda (1960, p. 50) quanto Barbosa Moreira (1968, p. 49) entendiam que a resposta deveria ser positiva.

Outro ponto que merece atenção é quanto aos requisitos para a aplicação da fungibilidade. Isto, porque, conforme disposição legal, ficava ela excluída na ocorrência de erro grosseiro, ou quando evidenciada patente má-fé.

Barbosa Moreira (1968, p. 49) entendia que se configurava má-fé quando presente indício da troca de um recurso pelo outro com um claro propósito de obtenção de vantagem com tal troca. Já Pontes de Miranda (1960, p. 51) elencou quatro hipóteses taxativas de ocorrência de má-fé: (i) usar do recurso impróprio de maior prazo por ter perdido o prazo do próprio; (ii) valer-se do recurso de maior devolução a fim de escapar à coisa julgada formal; (iii) lançar mão do recurso mais demorado para protelar o processo; e (iv) provocar divergência na jurisprudência apenas com o intuito de se assegurar, depois, outro recurso.

Por fim, quanto ao erro grosseiro, Pontes (1960, p. 51) estabeleceu que apenas seria grosseiro o erro “quando a lei é explícita [...]”. Em outras palavras, se a lei diz que para determinada situação Y, o recurso adequado é o X, a utilização de qualquer outro recurso que não o X, diante da situação Y, seria classificada como erro grosseiro. Adicionalmente, Barbosa Moreira (1968, p. 49) assentou que não pode ser considerado grosseiro o erro oriundo de situação sobre a qual recai sério problema interpretativo.

Apresentado um panorama geral da operacionalização do princípio da fungibilidade em sua forma original, parte-se, agora, para sua análise em tempos contemporâneos, à luz do Código de Processo Civil de 2015.

2.2. Como é (CPC/2015)

Na esteira do seu predecessor (CPC/73), o CPC/15 não reproduziu em suas disposições o texto do art. 810, do CPC/39 (Martins, 1983). Leonardo Greco (2015, p. 34) afirma que isto se deu “porque o legislador acreditou ter instituído um sistema recursal tão simples que o dispensaria”.

Entretanto, ainda que de forma implícita, o princípio da fungibilidade continua em plena vigência no ordenamento jurídico contemporâneo (Neves, 2018, p. 1580). Para Arruda Alvim, Granado e Ferreira (Arruda Alvim; Granado; Ferreira, 2019, p. 1.093),

O princípio da fungibilidade colima, em última análise, evitar que o recorrente seja prejudicado nos casos em que o sistema recursal enseja margem a dúvidas (objetivas), sobre qual o recurso cabível para impugnar determinada decisão, sendo que, nessa hipótese, tanto um como outro recurso devem ser admitidos.

Sua legitimação reside numa lógica, evidentemente impulsionada pelo princípio da instrumentalidade das formas (Neves, 2018, p. 1580), de aproveitamento do ato processual praticado, ainda que equivocadamente e fora dos parâmetros legais, em determinadas situações em que a exigência do acerto em sua forma específica seria, quando mínimo, irrazoável (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 631). A premissa básica do instituto, neste sentido, é auxiliar a parte que, no entendimento de certo tribunal, interpôs o recurso inadequado (Neves, 2018, p. 1580).

Nessa ordem de ideias, ensina Luiz Fux (2023, p. 924) que,

Essa necessidade de adequação não impede que se alvitre que o recurso é uma manifestação de defesa dos direitos da parte vencida. Assim, qualquer manifestação dessa ordem deve ser aproveitada, devendo rejeitar-se a superposição da questão formal sobre a questão de fundo. O defeito de forma, por essa razão, somente deve acarretar a anulação daquilo que é impossível de ser aproveitado (art. 283 do CPC) e que, em princípio, cause prejuízo à defesa dos interesses das partes. [...] A influência do “princípio da instrumentalidade das formas”, no campo da inadequação procedimental, reacendeu a aplicação do vetusto princípio da fungibilidade dos recursos, cuja incidência permite o aproveitamento do recurso interposto como se fosse o meio de impugnação cabível e não utilizado.

Assim como no CPC/39, também hoje a aplicação do princípio da fungibilidade recursal depende da *ocorrência* de determinado aspecto e da *inocorrência* de outro. Contemporaneamente, entende-se que, para que seja aplicada a fungibilidade, é necessário que se comprove a existência de dúvida objetiva quando da utilização de um recurso ou de outro, aliada à inexistência de erro grosseiro na escolha realizada (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 631).

Como se pode depreender, caiu em desuso a exigência da ausência de má-fé. Neste sentido, convém resgatar lição de Neves (Neves, 2018, p. 1585), segundo quem:

É natural que o princípio da fungibilidade não proteja o recorrente de má-fé, que se vale de recurso incabível somente para ter um benefício injustificável no processo. Acobertar a má-fé e a deslealdade processual é medida que se deve evitar sempre que possível, ainda mais num período de crise ética como o atual. Ocorre, entretanto, que a má-fé não pode ser presumida, sendo regra do direito exatamente o contrário: a boa-fé se presume. Dessa maneira, diante da extrema dificuldade de provar a existência de má-fé no caso concreto, a doutrina aponta para o afastamento desse requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade.

Quanto à dúvida objetiva, Wambier e Talamini (2016, p. 475) assentam que ela deve ser demonstrada por divergências no plano doutrinário e/ou jurisprudencial. O adjetivo “objetiva”, aqui utilizado, não é mero acaso. Ele significa que a dúvida que permeia a ideário do recorrente não

pode advir de sua própria insegurança profissional, de sua própria inabilidade (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 631). Marinoni, Arenhart e Mitidiero estabelecem três critérios objetivos para a aferição da objetividade de tal dúvida. Segundo os autores (2020, p. 631), ela pode derivar:

[...] (i) da lei processual, que denomina as sentenças de decisões interlocutórias ou vice-versa, induzindo a parte a errar na escolha do recurso idôneo; (ii) da discussão doutrinária ou jurisprudencial a respeito da natureza jurídica de certo ato processual, como acontece com a decisão que, antes da sentença final da causa principal, decide ação declaratória incidental; e (iii) do fato de ser proferido um ato judicial por outro, chamando-se e dando-se forma de sentença a uma decisão interlocutória ou vice-versa.

Já quanto ao requisito do erro grosseiro, por um lado, ele está eminentemente ligado à inexistência de interposição de recurso de forma completamente *contra legem* – isto é, inconcebível com o sistema recursal. Dessa forma, pode-se dizer, por exemplo, que se está diante de erro grosseiro quando a parte apela de decisão que inadmitiu determinado meio de prova por ela requerido.

Já por outro, ele é encarado como uma derivação da própria ausência de dúvida objetiva. Neste sentido, Pedro Miranda de Oliveira e Márcio Sachet (Oliveira; Sachet, 2020, p. 154) sustentam que,

[...] se há dúvida quanto à adequação de determinado recurso, sua interposição não pode ser caracterizada como erro grosseiro. Isso porque a “existência de controvérsia é um dos fatores que contribuem para que o erro não seja grosseiro”, vale dizer, ocorrendo erro grosseiro não haverá dúvida objetiva e vice-versa.

Necessário destacar, ainda, que inexistente, à luz do CPC/15, o problema quanto aos prazos recursais, tão premente no âmbito do CPC/39. E a justificativa é sobremaneira simples. O CPC/15, com o seu art. 1.003, § 5º, unificou os prazos para impugnação de decisões: quinze dias para todas as espécies de recursos, exceto os embargos de declaração, que são oponíveis em cinco.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020, p. 632) apontam que a aplicação do princípio da fungibilidade suscita alguns problemas em matéria de procedimento, notadamente quando a dúvida recai sobre a escolha entre apelação e agravo de instrumento. É que, enquanto o agravo de instrumento é interposto já no Tribunal e é acompanhado de cópias que proporcionam a contextualização imediata da controvérsia, a apelação é oferecida ainda no juízo *a quo*, sem a necessidade de qualquer instrumento.

Nesses casos, os autores (2020, p. 633) aludem que a aplicação da fungibilidade pode ser insuficiente,

[...] na medida em que a interposição da apelação, quando for cabível o agravo de instrumento, pode gerar também seu não conhecimento em face da desobediência de regras específicas impostas para regular a apresentação do agravo de instrumento (como é o caso da formação do instrumento, art. 1.017).

Quando diante de tal situação, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020, p. 633) defendem que a solução mais adequada seria determinar que a parte recorrente adeque sua petição para que cumpra com os requisitos formais do recurso efetivamente cabível. Assim, haveria uma correta justaposição dos princípios da fungibilidade e da colaboração judicial.

Traçadas estas ideias, parte-se, agora, para a etapa final do presente trabalho: apresentar a alternativa de Felipe Marçal, para quem os requisitos tradicionais para a incidência do princípio da fungibilidade são incompatíveis com o sistema processual inaugurado pelo CPC/15.

3. Como deveria ser: fungibilidade à luz do regime das nulidades processuais

Em artigo publicado na Revista dos Tribunais, Felipe Barreto Marçal (2019) defende que o princípio da fungibilidade recursal deve ser lido à luz do regime das nulidades processuais – abandonando-se, assim, os requisitos tradicionais do erro grosseiro e da má-fé. Para o autor, a opção errônea de forma quando da interposição de recurso deve ser analisada levando-se em conta: (i) o alcance do fim pretendido, (ii) a ausência de prejuízos e a (iii) possibilidade do julgamento favorável ao recorrido do mérito recursal.

Relativamente ao primeiro ponto, Marçal sustenta que é preciso verificar se o recurso utilizado permite que se chegue ao resultado a que se chegaria caso se tivesse interposto o recurso correto. Quanto ao segundo, alude que sua premissa básica é que o recurso inadequado não pode gerar um déficit do contraditório ao recorrido, estabelecendo que tal situação impede a fungibilidade. Por fim, diz que, quando possível decidir o mérito em favor do recorrido, as invalidades devem ser relevadas, não se deixando de conhecer dos recursos inadequados.

Marçal destaca que a aplicação das premissas acima está alinhada com o princípio da primazia da resolução do mérito, visto que não haveria sentido em se proteger a inadmissibilidade recursal, quando há no Código um princípio que busca privilegiar a análise do mérito. Por fim, estabelece que, de forma complementar à fungibilidade, deve-se privilegiar a conversão do recurso equivocado no recurso entendido como correto, em detrimento da sua simples inadmissão.

As ideias apresentadas por Marçal são tão inovadoras quanto necessárias. Ao alinhar o princípio da fungibilidade à teoria das nulidades (invalidades), o autor moderniza, de maneira bastante sofisticada, uma ferramenta processual já há muito menoscabada. A partir da sua leitura, o princípio volta – ou, pelo menos, tem a chance de voltar – a ser um instrumento importante para a vida forense, tal qual era durante a vigência do confuso e assistemático regime recursal do CPC/1939.

Um dos principais méritos de Marçal foi a perspicácia de encontrar um fio condutor entre o novo ao antigo: a instrumentalidade das formas. É que, da mesma maneira que a fungibilidade, desde as suas origens, tem por fundamento a prevenção do desperdício e o combate aos prejuízos do excesso de formalismo, também estas são as premissas que informam o regime das nulidades. Isso não só demonstra que abordagem de Marçal é inovadora, mas que, além de tudo, é conceitual e tecnicamente bastante sólida.

CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega é senão uma: o princípio da fungibilidade, para que possa conservar sua relevância prática, precisa ser remodelado. Não se pode mais admitir que os requisitos que o informavam em 1939 sejam os mesmos que fundamentam a sua utilização em 2024. Muito mudou desde então. Hoje, não há mais tantos recursos; os prazos são praticamente os mesmos. A lógica de

operacionalização da fungibilidade, portanto, passou a ser outra.

Quem percebeu muito bem esta mudança foi Felipe Marçal. Com sua proposta de compatibilização da fungibilidade com o regime das nulidades processuais, Marçal se desvencilha das amarras da antiguidade e apresenta uma abordagem fresca e compatível à axiologia imposta ao sistema processual pelo Código de Processo Civil de 2015. De tudo isso se extrai que, para que continue sendo um instrumento útil na caixa de ferramentas do processualista, o princípio da fungibilidade deve ser lido, em maior ou menor medida, nos moldes apresentados por Marçal.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242, p. 21-47, Abr/2015.
- ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O Dito e o Não-Dito Sobre a Instrumentalidade do Processo: Críticas e Projeções a Partir de uma Exploração Hermenêutica da Teoria Processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 166, p. 27-70, Dez/2008.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Juízo de Admissibilidade dos Recursos Cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 102, p. 55-67, abr-jun 2001.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- DELGADO, José Augusto. Princípio da instrumentalidade, do contraditório, da ampla defesa e modernização do processo civil. **Revista Jurídica**, São Paulo, ano 49, n. 285, p. 31-60, jun. 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- EID, Elie Pierre. Fundamentos para uma revisão crítica da teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 335, p. 149-182, jan/2023.
- FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Recursos e processos de competência originária dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3.
- MARÇAL, Felipe Barreto. Levando a Fungibilidade Recursal a Sério: Pelo Fim da “Dúvida Objetiva”, do “Erro Grosseiro” e da “Má-Fé” como Requisitos para a Aplicação da Fungibilidade e por sua Integração com o CPC/15. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 292, p. 199-214, Jun/2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. v. 2.

- MARTINS, Idélio. Ainda a Fungibilidade dos Recursos. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 43, p. 75-76, maio-jun/1983.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- NERY JR., Nelson. Recursos e Ação Autônoma de Impugnação. **Soluções Práticas de Direito**, São Paulo, v. 10, p. 637-662, set/2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- OLIVEIRA, Pedro Miranda de; SACHET, Márcio. Fungibilidade Recursal e suas Espécies: por Admissão e por Conversão. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 153-170, dez/2020.
- OSNA, Gustavo. **Recursos no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- PONTES DE MIRANDA, Franciso Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Arts. 808-852. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. tomo XI.
- PUGLIESE, William Soares; ZWICKER, Lucas Lunardelli Vanzin. A Cisão da Teoria das Nulidades Processuais com a Jurisprudência e seus Efeitos Sobre a Unirrecorribilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 344, p. 103-118, out/2023.
- ROSSI, Matheus Corredato. O Meio Adequado de Impugnação à Antecipação de Tutela Concedida com a Sentença. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 817, p. 105-118, Nov/2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 2.
- TREVISAN, Giovanna de Araujo; BITTENCOURT, Mateus Simioni de; KLEINERT, Vitor Gabriel. Preclusão Imediata das Decisões Interlocutórias no Processo Coletivo e de Improbidade: se Cabe Agravo de Instrumento de Toda Decisão Interlocutória, só Cabe Agravo de Instrumento?. In: AMARAL, Paulo Osternack; PUGLIESE, William Soares (coord.). **Perspectivas Acadêmicas sobre a Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: GEPROC, 2024. cap. 11, p. 187-207.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Teoria geral do processo. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 1.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

Deem licença aos pais: um estudo sobre a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade via negociações coletivas no Brasil

Give fathers leave: a study on equalizing paternity leave to maternity leave through collective bargaining in Brazil

Lourival José de Oliveira

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, lourivaloliveira@uel.br, ORCID: 0000-0001-6700-0820.

Marília Cândido Pegorin Orlando

Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, mariliapegorin@gmail.com, ORCID: 0009-0003-6443-3411.

Resumo: O presente artigo visa estabelecer a possibilidade de equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade via negociações coletivas, porquanto a discriminação positiva em questão acaba por reafirmar os estereótipos de gênero, além de impedir que o homem desenvolva laços de afeto e responsabilização pelo cuidado com seus filhos. Inicialmente, será analisado brevemente o histórico dos institutos e demonstradas as mudanças sociais que a alteração da licença-paternidade como está posta pode acarretar. Ao final, ficará demonstrada a relevância das negociações coletivas como agentes de implementação da medida e para a conscientização dos trabalhadores do seu poder-dever enquanto genitores. Para alcançar tais conclusões, a pesquisa utilizou o método de revisão bibliográfica.

Palavras chave: Licença-maternidade; Licença-paternidade; Equiparação; Igualdade de gênero; Negociação coletiva.

Abstract: This paper aims to analyze the possibility to equalize paternity leave with maternity leave through collective negotiations headed by unions. The positive discrimination reaffirms gender stereotypes and prevents men from developing bonds of affection and assuming responsibility for child care. Initially, the history of the institutes will be briefly analyzed and will be demonstrated that equalize paternity leave to maternity leave can bring social change. In the end, will be demonstrated how unions and collective bargaining can be used to implement changes and to raise workers' awareness of their power and duty as parents. The research used the bibliographic review method.

Keywords: Maternity leave; Paternity leave; Equalization; Gender equality; Collective bargaining.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Panorama constitucional e legal das licenças parentais no Brasil. 3. Importância da equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade para a reafirmação da igualdade de gênero no âmbito do trabalho. 4. Equiparação da licença-paternidade e o papel das negociações coletivas como instrumento de mudança. 5. Considerações Finais. Referências.

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo comparar a licença-paternidade e a licença-maternidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Às mães, confere-se 120 (cento e vinte) dias para o gozo de licença-maternidade, enquanto os pais contam com meros 5 (cinco) dias. Tal discrepância temporal, apesar de parecer benéfica à mulher, acaba por prejudicar a sua inserção e manutenção no mercado de trabalho.

Além disso, o exíguo prazo que o homem dispõe para fruir de sua licença-paternidade dificulta a criação de laços fortes com o filho e o senso de responsabilidade para com as atividades do lar.

Sendo assim, pretende-se demonstrar que a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade é um dos fatores que propiciariam a proteção do mercado de trabalho da mulher e a minoração da divisão sexual dos trabalhos, auxiliando na construção da igualdade de gêneros.

Na primeira parte do trabalho, será feito um panorama de conquistas e evolução da licença-maternidade e da licença-paternidade no Brasil. Ainda, será analisada a atual situação das licenças parentais ou familiares no sistema jurídico pátrio.

No segundo capítulo, tratar-se-á sobre a importância de equiparação da licença-paternidade à licença maternidade enquanto mecanismo de aprimoramento da igualdade de gênero. Ademais, será demonstrado como o benefício também é importante para o desenvolvimento da masculinidade, a responsabilização do homem com as atividades do cuidado e organização do lar, além do desenvolvimento do vínculo e criação de memórias com a prole.

Por fim, será feita uma análise sobre como as organizações sindicais podem, via acordos e convenções coletivas, contribuir com a gradual inserção de licenças parentais dentro das empresas para que paulatinamente seja atingido o patamar de licença-paternidade equiparada, bem como podem ser o ponto inicial de mudança cultural dentro das empresas e da mentalidade masculina a respeito do afeto, família e atividades do lar.

2. Panorama constitucional e legal das licenças parentais no Brasil

As licenças maternidade e paternidade são direitos sociais consagrados pelo artigo 7º da Constituição Federal. O constituinte contemplou as mães com 120 (cento e vinte) dias de licença e relegou ao legislador infraconstitucional o detalhamento da licença concedida aos pais.

Não obstante, até o presente momento, inexistente disciplina legal no tocante à licença-paternidade, vigendo o prazo de 5 (cinco) dias instituído pelo artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Na sequência, a Lei n. 11.770\2008 instituiu o Programa Empresa Cidadã, por meio do qual é possível a ampliação da licença-maternidade por mais 60 (sessenta) dias e da licença-paternidade

por mais 15 (quinze) dias, desde que haja adesão da empresa empregadora ao programa.

Os custos da ampliação ficam a cargo do empregador, contudo, a empresa poderá deduzir do imposto devido sobre o lucro real o valor da remuneração paga aos empregados no período da licença. Portanto, em última análise, os custos com a ampliação do benefício recaem sobre o Fisco.

Além disso, em decisão de 14 de dezembro de 2023, durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 20, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora legislativa do Congresso Nacional para a regulamentação da licença-paternidade prevista pelo art. 7º, XIX, da Constituição Federal. A Corte Superior concedeu o prazo de 18 meses para a regulamentação e, caso a falta persista, caberá ao próprio Supremo a definição do lapso a ser concedido ao pai.

Sobre a igualdade de gêneros, o artigo 5 da Constituição Federal preconiza, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e assevera no inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Ainda, o art. 7º, inc. XXX, da Constituição Federal proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo. Contudo, a condição de mãe ou de pretendente continua sendo um entrave para a contratação de mulheres e para a sua manutenção no mercado de trabalho nas mesmas condições que os homens.

Com efeito, a mulher não está apta a adentrar no mercado de trabalho em situação equivalente à dos homens pois possuem jornada diária mais complexa que a deles. Como bem descrevem Farias e Rosenvald, a mulher, “além das obrigações profissionais, assume ainda deveres conjugais, maternos e domésticos, deixando clara uma jornada tripla, quiçá quadrupla cotidiana” (2016).

Portanto, faz-se necessária a adoção de medidas práticas que auxiliem na efetivação do princípio da isonomia, tornando homens e mulheres responsáveis pelos cuidados do lar e pela educação dos filhos e levando a mulher a exercer suas plenas potencialidades enquanto trabalhadora (Farias; Rosenvald, 2016).

De rigor pontuar também que a Constituição Federal procurou resguardar o cuidado com a família. Tal intenção está exposta no artigo 226, que consigna que a família é a base da sociedade.

No mesmo sentido, o art. 227 dispõe ser dever da família assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, “o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...)”. Ainda, de modo mais assertivo, o artigo 229 determina que cabe aos pais “assistir, criar e educar os filhos menores”.

Embora a própria Constituição Federal, como se extrai dos dispositivos mencionados acima, relegue também ao pai a responsabilidade pelo afeto e educação dos filhos, quando a licença-paternidade foi prevista pelo constituinte em 1988, ainda vigia o pensamento social e cultural de que, na seara privada, a função paterna precípua seria de simples auxílio à mãe, verdadeira responsável pela manutenção do lar. A contribuição do pai, por sua vez, estaria relegada à esfera pública com o provimento financeiro e material da prole.

Ocorre que, não só a mulher se emancipou e passou a participar de forma mais intensa na dinâmica laboral, mas o próprio conceito de família e estrutura familiar foi alterado ao longo dos anos. Consequência disso é o reconhecimento conferido a famílias monoparentais e às formadas por casais homossexuais. Dessa forma, o ideário heteronormativo da licença-maternidade como está

posto não mais reflete a sociedade e as diversas dinâmicas familiares.

Para acompanhar a evolução social da dinâmica familiar, algumas alterações legislativas foram implementadas. Cita-se o parágrafo 5º, do artigo 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que “a adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada”, possibilitando que a licença-maternidade seja fruída por casais homoafetivos.

Ainda, por meio do artigo 392-B, garantiu-se ao pai o gozo da licença-maternidade a que faria jus a genitora em caso de falecimento desta no parto ou no curso do período de licença. Ato contínuo, o artigo 392-C concedeu ao pai licença-paternidade nos moldes da licença-maternidade se este for adotante ou detentor da guarda de maneira exclusiva.

Recentemente, no mês de julho de 2024, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) aprovou o Projeto de Lei n. 3.773/2023, proposto pelo senador Jorge Kajuru, que trata sobre o aumento duração da licença-paternidade e cria o salário-paternidade. Segundo a proposta, a licença-paternidade poderia ser ampliada gradualmente até 75 (setenta e cinco) dias.

O projeto ainda prevê a possibilidade de divisão do tempo total de licença concedida aos pais em até dois períodos, desde que o primeiro corresponda a ao menos metade de toda a sua extensão e seja usufruído logo após o nascimento ou adoção da criança. O segundo período poderá ser gozado até 180 (cento e oitenta) dias após o parto ou adoção (Agência Senado, 2024).

Isto posto, será debatido no tópico seguinte a influência que a diferença de tratamento entre a licença-maternidade e a licença-paternidade tem sobre o mercado de trabalho da mulher, acarretando em discriminação desta no momento da seleção de emprego e perpetuando o estigma de que cabe à população feminina a responsabilidade pelos cuidados do lar. Ainda, será analisado como a equiparação de licenças pode contribuir para a alteração desse cenário.

3. Importância da equiparação da licença paternidade à licença maternidade para reafirmação da igualdade de gênero no âmbito do trabalho

Conforme foi abordado no tópico anterior, em que pese a louvável intenção do constituinte de garantir às mães o prazo 120 (cento e vinte) dias de ausência no trabalho com a manutenção do salário, a discrepância entre o direito concedido aos homens reforça estereótipos de gênero, como o de que maternar é condição natural do gênero feminino, bem como não se coaduna com o conceito moderno de família, que prevê configurações outras além da heteronormativa.

Sobre a posição dos gêneros na dinâmica social e familiar, tem-se que a divisão sexual do trabalho vige desde épocas pré-históricas, “quando aos homens eram confiadas a caça e a pesca, e à mulher a coleta de frutos, evoluindo para cultura da terra” (Pereira, 2005).

A situação mudou, ainda que de forma tímida, a partir da Revolução Industrial, quando as mulheres passaram a ser contratadas para trabalharem em fábricas em virtude da aptidão para os trabalhos manuais e também porque recebiam salários inferiores aos pagos aos homens (Rocha, 1991).

Ocorre que, com a maior participação feminina nas atividades produtivas, a mulher teve que encarar uma jornada dupla: o emprego formal e as atividades domésticas. Nota-se, portanto, que,

pouco a pouco, as mulheres adentraram no mercado formal roubando o protagonismo masculino no tocante à obtenção de renda. Contudo, por outro lado, os homens não passaram a se responsabilizar pelo cuidado do lar na mesma proporção em que as mulheres dominavam o mercado de trabalho.

Observe-se que em pesquisa realizada entre 2009 e 2010 com homens de 18 a 59 anos na cidade do Rio de Janeiro, 54% (cinquenta e quatro por cento) afirmaram que “O papel mais importante da mulher é cuidar da casa e cozinhar para a sua família” (Barker; Aguayo, 2012). Em pesquisa de 2013, 43% concluíram que “O homem pode até ajudar, mas quem deve ser responsável por cuidar da casa é a mulher” (Instituto Avon/ Data Popular, 2013).

Em 2016, pesquisa realizada pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) juntamente com a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) revelou que 63,3% (sessenta e três por cento e três décimos) das mulheres entendem ser “as principais encarregadas de cuidar dos filhos”. Cerca de 16% (dezesseis por cento) disseram que a “tarefa é dividida, incluindo dar banho, ajudar em deveres escolares e levar a criança ao médico”. Por fim, apenas 0,3% (três décimos por cento) das mulheres afirmaram que essas “atividades são exercidas principalmente pelo marido” (G1, 2016).

Fica evidente o papel do pai enquanto “ajudante”, pois quando questionadas sobre quais as atividades que os parceiros normalmente realizam com os filhos de 0 (zero) a 4 (quatro) anos do casal, 72% (setenta e dois por cento) das respostas mais frequentes das mulheres foi “brincar”. Em seguida, 42% (quarenta e dois por cento) das respostas foi “trocar fraldas” (Promundo Brasil, 2016).

Com efeito, para facilitar a inserção das mulheres na atividade produtiva, foram sendo implementadas garantias que protegessem a condição de mulher, como a limitação de peso que as trabalhadoras poderiam carregar, intervalo para amamentação e a licença-maternidade.

No entanto, tais direitos, e em especial a licença-maternidade, ainda que tenham surgido como medidas afirmativas e sejam verdadeiras vitórias para o movimento feminista, acabam por inferiorizar o papel da mulher trabalhadora, considerada menos apta que os homens. Também excluem a responsabilidade masculina no cuidado com a prole, reforçando o papel da mulher de cuidadora, quando, em verdade, o dever de cuidado cabe à família como um todo.

A discrepância entre os direitos concedidos a cada um dos gêneros também prejudica que a mulher atue em igualdade de condições com os homens na seara trabalhista. Isso porque os empregadores não desejam arcar com encargos trabalhistas da gestante e terão que contratar e treinar novos funcionários para substituir aquelas mulheres que ficarem grávidas (Rocha, 1991).

Além disso, ainda vige a ideia de que a mulher mãe não poderá se dedicar completamente às atividades profissionais por estar preocupada com as responsabilidades do lar e estará mais propensa a se ausentar do trabalho para cuidar do filho, o que torna mais atrativa a contratação de um homem aos olhos do empregador. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

A experiência tem demonstrado que o tratamento desigual atribuído às mulheres não é apenas uma decorrência da legislação proibitiva ou de preconceito contra elas, mas do fato de que sua contratação, em geral, aumenta os custos para o empregador, os quais estão mais relacionados com a maternidade e com o cuidado com os filhos. Entretanto, as tradições culturais que presidem os comportamentos podem reforçar a discriminação. A partir do momento em que os comportamentos alteram-se, tanto na vida familiar como na vida social, modifica-se também a posição da mulher

no emprego ou profissão (2016).

Nesse sentido, o IBGE concluiu que, “o maior envolvimento no trabalho não remunerado contribui para explicar a menor participação das mulheres no mercado de trabalho” (2024). Portanto, o tratamento igualitário dos gêneros, na medida de sua desigualdade (Farias; Rosenvald, 2016) é extremamente relevante para a diminuição da discriminação sofrida pela mulher. Em outras palavras, “o grande desafio é compatibilizar as diferenças com o princípio da igualdade jurídica, para que não se retroceda à discriminação em razão do sexo” (Dias, 2021).

Logo, levando-se em conta o conceito moderno de família, segundo o qual a entidade familiar está pautada pelo afeto e deve ser utilizada para garantir as plenas potencialidades do indivíduo, o critério biológico para a definição da licença-maternidade, por si só, não subsiste. “A família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana” (Farias; Rosenvald, 2016).

Destarte, em uma dinâmica familiar em que o indivíduo está colocado como ponto central, condições supostamente naturais ou construções sociais pré-estabelecidas, não devem se sobrepor ao bem estar de todos os membros.

Não se ignora que a mulher sofre biologicamente as consequências da gestação e da amamentação, mas a função da licença-maternidade não se limita a resguardar meras questões biológicas, como permitir que a mulher recupere seu corpo após o parto e se dedique à amamentação.

Em verdade, a importância da licença é garantir que o filho tenha tempo de convívio com os pais e que a entidade familiar como um todo possa se reorganizar após a chegada do novo membro. Além disso, excluída a atividade de amamentação, exclusiva das mulheres, é possível que o pai cumpra paritualmente todos os demais deveres.

Nesse espeque, a Diretiva 2010/18 do Conselho da União Europeia entende a licença parental como “meio importante de conciliar responsabilidades profissionais e familiares e promover a igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres”.

Portanto, para auxiliar na tarefa de garantir a proteção da família, propiciando que pais e filhos, sejam eles naturais ou adotivos, criem vínculos afetivos desde os primeiros momentos de convivência, a implantação de licenças parentais se mostra como uma solução para a implementação gradual da participação mais ativa do pai na vida do filho recém-chegado.

Segundo o modelo de licença parental, o total do período de licença pode ser dividido entre os genitores de acordo com sua preferência, podendo ser fixado período mínimo de gozo exclusivo pelos pais.

Portanto, a licença parental se diferencia da licença-paternidade e da licença-maternidade, no qual ambos os genitores individualmente recebem o direito a um período de afastamento determinado. O modelo de licença parental, por outro lado, concede um prazo de afastamento total, cuja distribuição pode ser estipulada entre o casal.

Veja-se o exemplo da Suécia: são concedidos 480 dias de licença parental, os quais podem ser distribuídos entre os genitores da forma que entenderem ser mais conveniente. Contudo, desse total de dias, ao menos 90 deles devem ser gozados exclusivamente pelo pai (Nunes, 2022).

Em que pese a licença parental seja um modelo interessante, a nosso ver, a equiparação do tempo

das licenças maternidade e paternidade seria mais efetiva na sociedade brasileira em virtude da gritante disparidade de gêneros existente e porque deve ser dado ao homem “tanto a obrigação como o direito de participar de forma mais ativa do cuidado de seus filhos” (Thome, 2009). Sendo assim, a criação de uma garantia que responsabilize o pai nos mesmos moldes que a mãe reforçaria a mensagem de que a criança que tiveram juntos é responsabilidade de ambos.

Tal conclusão está amparada pela Organização Internacional do Trabalho, que entende que as licenças equiparadas consistem em relevante ferramenta para amparar a alteração da mentalidade sobre a distribuição do trabalho entre homens e mulheres (OIT, 2009).

Com efeito, “uma política que vise dar à mulher uma situação de igualdade com o homem na vida econômica e política de um país, não tem condições de vingar se mantiver o ônus da casa, do lar e dos filhos somente nos ombros da mulher” (Verucchi, 1987).

Um país pioneiro na equiparação da licença paternidade à licença maternidade foi a Espanha que, desde 1º de janeiro de 2021, estipulou que cada um dos pais fará jus a 16 semanas de licença, o que já vem causando mudanças culturais importantes no país.

Isto posto, a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade ou, ao menos, a instituição de uma licença parental, propiciaria maior contato do pai com o desenvolvimento do rebento e ensinaria o afastamento de homens e mulheres de seus postos de trabalho por um período compatível, diminuindo o fator de discriminação que as mães ou mães em potencial sofrem na busca por emprego, garantindo oportunidades de promoção e progressão na carreira de maneira equivalente aos homens e minorando a notória sobrecarga que recai sobre a população feminina.

No tópico seguinte, será feita uma análise sobre como as negociações coletivas podem auxiliar no fomento do debate sobre o assunto, na conscientização dos genitores e na mudança da cultura empresarial.

4. Equiparação da licença-paternidade e o papel das negociações coletivas como instrumento de mudança

As normas em direito do trabalho podem advir do Poder Público, como as leis e as sentenças judiciais, mas também podem se originar dos próprios trabalhadores e empresas (Ferrari; Nascimento; Martins Filho, 2011).

Em outras palavras, os direitos no âmbito trabalhista decorrem não apenas de fontes heterônomas, mas o constituinte originário concedeu ao próprio trabalhador a oportunidade de participar da regulamentação de seus direitos. A forma encontrada para tanto são as negociações coletivas, que se subdividem em duas principais espécies: o acordo coletivo e a convenção coletiva.

A convenção coletiva é o pacto por meio do qual ao menos dois sindicatos debatem as necessidades de trabalho pertinentes a sua categoria. O acordo coletivo, por sua vez, é o termo firmado entre sindicatos e empresas integrantes de determinada categoria econômica. Este último tem âmbito mais local e restrito, pois se estende apenas às empresas que participaram do acordo, não à categoria profissional como um todo.

As negociações coletivas configuram uma das formas de atividade negocial na seara trabalhista e são primordiais para a melhoria das condições de trabalho e conquistas de direitos. Isso porque “os próprios interessados diretos – e não o juiz do trabalho – conhecem as necessidades do trabalhador e as possibilidades

da empresa, no atendimento das reivindicações formuladas pelos sindicatos obreiros”. (Romita, 2005).

A relevância da negociação coletiva é reconhecida mundialmente. A título de exemplo, em países como Bélgica, França, Alemanha e Áustria, “a cobertura é de mais de 90% da força de trabalho” (Lima Júnior; Cavalcante; Pinto, 2016).

Portanto, evidente a relevância enquanto instrumento de efetivação da cidadania, participação democrática e emancipação do trabalhador, possibilitando a readequação das normas trabalhistas à realidade local e especificidades de cada profissão.

Segundo Maurício Godinho Delgado, as negociações coletivas tem importante papel de transformação social e a “experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social” (Delgado, 2009).

As convenções e acordos coletivos estão previstos no art. 7, inciso XXVI, da Constituição Federal Brasileira. Em âmbito internacional, são objeto das convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as quais foram ratificadas pelo Brasil.

As negociações coletivas surgiram a partir da luta da classe trabalhadora para a melhoria de suas condições de trabalho, uma vez que a iniciativa estatal é demorada e passa por um processo de conciliação de diversos interesses, o que, por vezes, acaba por não privilegiar as prioridades dos trabalhadores.

Além disso, a negociação individual de cada trabalhador diretamente com o empregador também pode ser inviável. A uma pela hipossuficiência do laborador frente a seu patrão, sendo quase inexistente o poder de barganha. A duas porque as negociações individuais podem levar a situações injustas nas quais trabalhadores que exercem funções compatíveis acabam recebendo vantagens dissonantes.

Decorrente da autonomia da vontade e da solidariedade social, as negociações coletivas possibilitam que o proletário, representado pelos sindicatos de sua categoria, as federações e as confederações celebrem negócios jurídicos que irão regulamentar a atuação profissional de acordo com as especificidades necessárias para o bom desenvolvimento de cada atividade laboral.

As negociações coletivas são tão relevantes que até mesmo admitem a flexibilização de disposições legais. Ainda, são abrangentes por beneficiarem com as condições de trabalho negociadas não somente os trabalhadores sindicalizados, mas também aqueles que não o são (Manus, 2001).

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos são princípios das negociações coletivas: a compulsoriedade negocial, contraditório, boa-fé, igualdade, informação, razoabilidade, paz social e colaboração (Santos, 2016).

A compulsoriedade negocial indica que a negociação prévia entre as partes é imprescindível no âmbito trabalhista. Como exemplo disso, tem-se que para o ajuizamento de dissídio coletivo é imperioso que tenha havido negociação prévia.

Já os princípios do contraditório e da colaboração “são instrumentos para que as partes, de forma dialética, possam estabelecer de forma cooperada a negociação das condições de trabalho, estabelecendo as cláusulas em conformidade com os seus interesses” (Gaia, 2017).

As partes também devem agir de acordo com a boa-fé e com o dever de informação para que seja obtida a melhor proposta para ambas as partes. No mesmo sentido, as partes devem agir com razoabilidade para que sejam firmadas negociações plausíveis de serem atendidas e que não

coloquem em risco a manutenção dos próprios postos de trabalho (Gaia, 2017).

Apesar de que pelo princípio da autonomia privada as partes tenham, dentro do processo negocial, o poder de estabelecer qualquer tipo de pacto que envolva a matéria trabalhista, existem alguns limites para que as negociações coletivas não se transformem em meio que propicie a precarização do trabalho, ao invés de serem um mecanismo de empoderamento dos trabalhadores.

A própria Constituição Federal prevê alguns casos em que os direitos podem ser restringidos, como a possibilidade de redução salarial, a compensação de horários e redução da jornada de trabalho (Gaia, 2017). Contudo, essa flexibilização deve ser feita com critérios. No tocante à redução salarial, por exemplo, deve ser respeitado o valor do salário mínimo mensal.

Nos casos em que os limites da flexibilização não estão estabelecidos normativamente, devem ser estabelecidos critérios para que a negociação não flexibilize demais os direitos trabalhistas, atingindo a sua essência.

Ademais, para Maurício Godinho Delgado, deve ser observado o “princípio da adequação setorial negociada”, ou seja, as normas autônomas coletivas devem se propor a implementar um *standard* de direitos superior ao decorrente da legislação e somente podem ser objeto de negociação os direitos de relativa indisponibilidade (2009).

Não obstante os cuidados mencionados, “o Direito Coletivo do Trabalho é um dos mais significativos instrumentos de democratização social gerados na história desse mesmo sistema socioeconômico” (Delgado, 2003). É por isso que as negociações coletivas são relevante instrumento de modernização da legislação trabalhista e devem ser utilizados para atender o desenvolvimento da sociedade e o amadurecimento da consciência de classe.

Como exemplo do potencial de transformação, cabe mencionar que a flexibilização da jornada de trabalho via banco de horas foi uma conquista resultante de negociação coletiva. Ainda, a participação no lucro ou nos resultados das empresas são discutidos internamente entre empresas e trabalhadores via acordo coletivo.

Dessa forma, a equiparação da licença paternidade à licença maternidade também poderia ser objeto de pleito (Lima Júnior; Cavalcante; Pinto, 2016). Veja que a concessão de dias de afastamento em função da paternidade não retira direitos do laborador, mas o beneficia. Dessa forma, entendemos que seria admissível até mesmo a distribuição do período de licença maternidade legal entre o casal de acordo com a sua dinâmica familiar via negociação coletiva.

Ocorre que, mesmo quando existe a possibilidade de o homem gozar de período maior de licença, há uma certa rejeição decorrente do machismo estrutural e da masculinidade tóxica, limitando o interesse do homem à atividade do prover e o afastando do dever de cuidado doméstico.

Assim, o processo de debate e conscientização sobre esse tema é relevantíssimo haja vista que os próprios homens não entendem a importância desse direito a ser conquistado e, após obtê-lo, repelem o seu exercício.

De rigor pontuar que, de acordo com informações extraídas do II Relatório sobre a Saúde do Homem, Paternidade e Cuidado Brasil, organizado pela Coordenação Nacional de Saúde do Homem (CNSH) e pelo Ministério da Saúde, em pesquisa realizada com 1.249 (um mil, duzentos e quarenta e nove) homens, apenas 48,9% (quarenta e oito por cento e nove décimos) deles afirmaram

ter usufruído da licença-paternidade.

Ao serem perguntados sobre os motivos pelos quais não gozaram do benefício, 52,1% (cinquenta e dois por cento e um décimo) afirmaram que “trabalhava por conta própria e não podia parar”; 14,4% (quatorze e quatro décimos por cento) “não estava trabalhando”; 9,8% (nove por cento e oito décimos) “não sabia que podia”; 7,8% (sete e oito décimos por cento) “não quis” e 6,9% (seis e nove décimos por cento) alegaram que “o trabalho (empregador) não permitiu”. (CNSH; Ministério da Saúde, 2017).

Dessa forma, é imperioso que as negociações coletivas não somente tragam o trabalhador para o centro da discussão, mas também sirvam de meio para a conscientização sobre seus direitos e deveres no exercício do papel de pai-cuidador.

O debate interno entre pares e organizações sindicais também é relevante para demonstrar ao trabalhador homem a importância de acompanhar o desenvolvimento do filho em seus primeiros meses para criação de laços e a construção de afetos, bem como evidenciar que os cuidados afetivos e do lar não são apenas responsabilidade da mulher, mas da família.

Segundo o relatório sobre maternidade e paternidade da Organização Internacional do Trabalho (Addati; Cassirer; Gilchrist, 2014), a quantidade de países que implementam a licença parental aumentou de 41 (quarenta e um) para 79 (setenta e nove) nas últimas duas décadas, sendo que em 71 (setenta e um) deles o benefício é arcado sobretudo pelo empregador.

Essa informação demonstra que é plenamente possível que as empresas reflitam juntamente com as organizações sociais sobre o seu papel na persecução da igualdade de gêneros e de protagonistas da evolução social e que, dessa forma, se responsabilizem por meio das negociações coletivas pelos custos da implementação da licença-paternidade estendida.

No Brasil, algumas empresas já preveem licença-paternidade equivalente à licença maternidade ou contam com projetos de licença parental.

Primeiramente, menciona-se uma empresa genuinamente brasileira: o Grupo Boticário passou a oferecer licença-paternidade de 120 (cento e vinte) dias integralmente remunerada desde 2021 para os homens e manteve os 180 (cento e oitenta) dias de licença-maternidade para as mulheres (Grupo Boticário, 2023).

Outra empresa brasileira é o Nubank, que também oferece 120 (cento e vinte) dias de licença parental para o empregado que comprovar o nascimento ou adoção de um filho. As mulheres podem estender o benefício por até 180 (cento e oitenta) dias pelo Programa Empresa Cidadã. Já os pais podem dividir o usufruto do benefício por até dois períodos dentro do prazo de 1 (um) ano, sendo o primeiro período necessariamente de 20 (vinte) dias (Grupo Boticário, 2023).

A Volvo Car América Latina implantou o programa Family Bond que confere licença parental de 180 (cento e oitenta) dias para pais e mães, adotantes ou biológicos (Grupo Boticário, 2023). De 2021 até 2023, 9 (nove) funcionários brasileiros foram beneficiados com a licença.

A empresa Gupy implantou a licença parental de 6 (seis) meses e conferiu flexibilidade quanto ao período de gozo do benefício (Gupy, 2022). A Diageo, empresa de bebidas, criou o programa Licença Familiar de 6 (seis) meses em 2019 no Reino Unido e expandiu o projeto para os demais países de operação. Desde então, 68 (sessenta e oito) homens e 59 (cinquenta e nove mulheres) já se afastaram para cuidar dos filhos (Exame, 2024).

Sendo assim, a atuação sindical e as negociações coletivas são importantes instrumentos para a gradual mudança de cultura das grandes empresas no tocante à licença-paternidade, que devem estar interessadas em reter talentos e no bem-estar dos funcionários. Também são necessárias para a conscientização dos homens sobre o seu verdadeiro papel enquanto pais e parceiros.

Logo, é possível que a tentativa de efetivação da igualdade de gênero via equiparação da licença-paternidade à licença maternidade e na distribuição equitativa do trabalho doméstico não dependa somente de políticas públicas e do orçamento fiscal, mas de uma exigência da classe trabalhadora consciente do seu papel de instrumento de mudança.

5. Considerações finais

O debate acerca da extensão da licença-paternidade e a igualdade de gênero é relevante no momento atual, porquanto em recente decisão datada de 14 de dezembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO 20), reconheceu a mora legislativa na regulamentação da licença-paternidade garantida constitucionalmente. A Suprema Corte fixou prazo de 18 (dezoito) meses para que o Congresso Nacional defina a questão, dispondo que, caso a omissão persista, caberá ao próprio Tribunal fixar a duração do prazo.

Contudo, entende-se que é relevante a atuação dos agentes privados sobre a discussão não somente para a realização de debates que podem influenciar o Congresso Nacional, caso este venha a legislar sobre o assunto, ou o Supremo Tribunal Federal, se responsável por suprir a omissão congressual, mas também para que sejam criadas ações de maneira empoderada dentro do seio das próprias empresas e das organizações sindicais.

Com efeito, o período de licença deve refletir as atuais formações e dinâmicas da família brasileira, sempre priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente enquanto seres em desenvolvimento. A extensão da licença em favor dos pais propicia maior tempo de cuidado com os filhos na primeira infância, favorecendo o desenvolvimento das relações de afeto e construção de confiança.

Esse tempo a mais que os pais passam em casa após o nascimento ou adoção da criança também favorece a divisão equitativa de tarefas familiares, contribuindo para a diminuição do esgotamento materno.

Ainda, a medida auxilia na diminuição das disparidades de gênero dentro das relações profissionais pois torna menos marcantes as ausências femininas no espaço laboral em razão do cuidado com a prole e torna irrelevante a diferença de custos de contratação de homens ou mulheres.

As negociações coletivas criam espaço para que trabalhadores, empregadores e sindicatos construam soluções adaptadas às particularidades de sua categoria, às necessidades dos empregados e às possibilidades das empresas.

Sendo assim, a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade por meio de negociação coletiva consiste em mecanismo promissor para a diminuição das desigualdades de gênero, melhor equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e maior participação masculina nos cuidados com os filhos e atividades domésticas.

Deve haver, destarte, inspiração dos agentes privados nos casos empresariais bem-sucedidos que vigem em nosso país e também na experiência estrangeira para que a transformação social e da

cultura organizacional não dependa apenas da morosidade das políticas públicas e da limitação do orçamento estatal, mas de uma atuação negocial proativa.

Referências bibliográficas

- ADDATI, L., CASSIRER, N., & GILCHRIST, K. **Maternity and paternity at work: Law and practice across the world**. International Labour Office. 2014.
- AGÊNCIA SENADO. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/07/10/ampliacao-da-licenca-paternidade-e-aprovada-pela-cdh>. Acesso em: 15 out. 2024.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n. 5.452, 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 de out. 2024.
- BRASIL. **Lei n. 11.770, de 9 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm. Acesso em: 15 out. 2024.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- EXAME. **Na Diageo, licença familiar de 180 dias já é realidade para pais**. Disponível em: <https://exame.com/esg/na-diageo-licenca-familiar-de-180-dias-ja-e-realidade-para-pais/>. Acesso em: 01 nov. 2024.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- G1. **36% das mulheres dizem dividir com marido as tarefas de casa igualmente**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2016/06/so-36-das-mulheres-dividem-tarefas-domesticas-com-marido-diz-pesquisa.html>. Acesso em: 01 nov. 2024.
- GAIA, Fausto Siqueira. **Negociação coletiva de trabalho: limites e fundamentos sociais**. Direito & Paz. Lorena. Ano IX, n. 36, p. 3 – 17. 2017.
- Gary Barker, et al. **Evolving Men: Initial Results from the International Men and Gender Equality Survey (IMAGES)**. Washington, D.C.: International Center for Research on Women (ICRW) and Rio de Janeiro: Instituto Promundo. January 2011. Disponível em: <https://www.equimundo.org/wp-content/uploads/2014/12/Evolving-Men-Initial-Results-from-IMAGES.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2024.
- Gary Barker e Francisco Aguayo (Coords.) **Masculinidades y Políticas de Equidad de Género: reflexiones a partir de La encuesta IMAGES e una revisión de políticas en Brasil, Chile y México**. 2012. Disponível em: <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/7061.pdf/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

- GRUPO BOTICÁRIO. **Guia de Boas Práticas para a Implementação da Licença Parental em Empresas**. Disponível em: https://www.grupoboticario.com.br/wp-content/uploads/2023/08/GB_GUIA_LICENÇA%20PARENTAL_04.pdf. Acesso em: 01 nov. 2024.
- GUPY. **Flexibilidade parental: entenda mais sobre esse tipo de licença**. Disponível em: <https://www.gupy.io/blog/licenca-parental-entenda-mais-sobre-esse-conceito#:~:text=Flexibilidade%20parental%20e%20a%20igualdade%20de%20gêneros,-Em%202016%2C%20uma&text=Agora%2C%20100%25%20dos%20Gupiers%20têm,trabalho%20começa%20a%20ser%20promovida>. Acesso em: 01 nov. 2024.
- IBGE. Estatísticas de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil 2021. 2. ed. **Estudos e Pesquisas – Informação Demográfica Socioeconômica**, [s. l.], n. 38, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=publicacoes>. Acesso em: 15 out. 2024.
- INSTITUTO AVON/DATA POPULAR. **Percepção dos homens sobre a violência doméstica contra as mulheres**. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2013/12/folderpesquisa_instituto22x44_5.pdf. Acesso em: 01 nov. 2024.
- LIMA JÚNIOR, ARNALDO BARBOSA; CAVALCANTE, DANIEL; PINTO, IGOR PARENTE. **O Fortalecimento das negociações coletivas é indispensável para o crescimento da produtividade do trabalho no Brasil**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). 2016. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7319>. Acesso em: 02 nov. 2024.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE; Coordenação Nacional de Saúde do Homem (CNSH). **II Relatório da pesquisa Saúde do Homem, Paternidade e Cuidado Brasil**. Disponível em: https://www.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/profissional-da-saude/aceso-rapido/saude-do-homem/publicacoes/pesquisa_sh_e_paternidade_e_cuidado_brasil_2017_etapa_2_finalizada.pdf. Acesso em: 01 nov. 2024.
- NUNES, Mirella. **LICENÇA PARENTAL - O QUE PODEMOS APRENDER DO MODELO SUECO?**. **Carta de Conjunturas da USCS**. 21ª ed. Disponível em: <https://www.uscs.edu.br/boletim/894>. Acesso em: 16 out. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Promoção da igualdade de gênero e políticas de conciliação entre o trabalho e a família**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229649.pdf. Acesso em: 15 out. 2024.
- PEREIRA, Emília Farinha. **A mulher e a legislação trabalhista**. Editora Unama: Belém, 2005.
- PROMUNDO BRASIL. **A situação da paternidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Promundo. Disponível em: https://www.equimundo.org/wp-content/uploads/2017/01/relatorio_paternidade_03c_baixa.pdf. Acesso em: 01 nov. 2024.
- ROCHA, Silvia Regina da Rocha. **O Trabalho da Mulher à Luz da Constituição de 1988**. Editora Forense: Rio de Janeiro - Brasil, 1991.
- ROMITA, Arion Sayão. **O poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma do judiciário**. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v.17, n. 193, p.10-35, jul.2005.
- SALDAÑA, Cristina. **Espanha equipara licença paternidade e maternidade, e avança na igualdade de**

gênero. EL PAÍS, 01 jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-01-01/espanha-equipara-licenca-paternidade-e-maternidade-e-avanca-na-igualdade-de-genero.html>. Acesso em: 15 out. 2024.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

Supremo Tribunal Federal. **ADO 20 - Falta de lei sobre licença-paternidade**. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Informac807a771oasociedadeLicencapaternidade_v2.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SPC). Disponível em: www.spcbrasil.org.br. Acesso em: 01 nov. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Congresso deve regulamentar licença-paternidade em 18 meses, decide STF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=522497&ori=1>. Acesso em: 16 out. 2024.

THOME, Candy Florencio. **A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero. Um estudo comparativo entre Brasil e Espanha**. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva 2010/18 do Conselho da União Europeia**. Disponível em: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:pt:PDF>. Acesso em: 15 out. 2024.

VERUCCI, Florisa. **A Mulher e o Direito**. p. 37. São Paulo: Novel 1987.

O Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise sobre a ADPF 347 e o sistema prisional brasileiro

The Unconstitutional State of Affairs and the Interamerican Human Rights System: an analysis of ADPF 347 and the Brazilian prison system

Rafaela de Paula Guancino

Mestre em Administração pelo Programa de Pós-Graduação da Fundação Pedro Leopoldo, rguancino@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8209-8221.

Sergio João Mussulini Junior

Graduando em Direito no Centro Sulamericano de Ensino Superior, sergio.2022013988@alunocesul.com, ORCID: 0009-0007-7829-6031.

RESUMO: O presente estudo tem como propósito refletir sobre o sistema prisional brasileiro e a política criminal adotada pelo Estado à luz dos direitos fundamentais e humanos. Visa examinar o julgamento da ADPF 347 e a construção e repercussão da tese do Estado de Coisas Inconstitucional na esfera jurídica nacional. Por fim, a partir da análise das decisões dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, busca reconhecer o seu papel na consolidação dos direitos dos detentos no âmbito internacional latino-americano, favorecendo a concepção da tese do Estado de Coisas Inconvencional, em paralelo ao ECI.

Palavras-chaves: Sistema Carcerário; Estado de Coisas Inconstitucional e Inconvencional; Direitos Fundamentais; Direitos Humanos; Sistema Interamericano.

ABSTRACT: The present study aims to reflect on the Brazilian prison system and the criminal policy adopted by the State in light of fundamental and human rights. It seeks to examine the judgment of ADPF 347 and the construction and repercussions of the Unconstitutional State of Affairs thesis within the national legal sphere. Finally, through the analysis of decisions from the bodies of the Inter-American Human Rights System, it aims to recognize their role in consolidating detainees' rights in the Latin American international context, fostering the conception of the Unconventional State of Affairs thesis, in parallel with the ECI.

Keywords: Prison System; Unconstitutional and Unconventional State of Affairs; Fundamental Rights; Human Rights; Inter-American System.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Reflexões sobre o cenário atual dos presídios e da política penal no Brasil; 2.1 Violação de direitos humanos e fundamentais: a situação alarmante dos presídios brasileiros; 3. O Estado de Coisas Inconstitucional e a ADPF 347: desafios e implicações no contexto brasileiro; 4. O papel do sistema interamericano de direitos humanos na proteção dos direitos dos detentos e a construção teórica do Estado de Coisas Inconvencional; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Este artigo tem como um de seus objetivos analisar a forma como o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 e o seu consequente reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) vem sendo visto pelo direito pátrio, a partir da sua aplicação no sistema prisional brasileiro. Nesse contexto, o trabalho tem como finalidade analisar a recepção desse novo paradigma pela comunidade jurídica brasileira, buscando compreender se essa abordagem reforçará a proteção dos direitos fundamentais dos encarcerados ou, por outro lado, representará um risco de ativismo judicial excessivo, comprometendo o equilíbrio entre os poderes.

Em principal análise, o artigo visa examinar os objetos elencados sob a perspectiva dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, com especial ênfase no diálogo entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir de pareceres e de jurisprudências elaboradas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH), além dos tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil. O método utilizado é o lógico-dedutivo e analítico, a partir do método de pesquisa da investigação bibliográfica, com referências teóricas, jurisprudências, artigos científicos, publicações jornalísticas e relatórios governamentais.

Para se chegar a esse desiderato, o artigo foi estruturado em três partes. A primeira parte, com a intenção de identificar a conjuntura atual do encarceramento no Brasil, com foco na taxa de encarceramento, no perfil racial e no nível de escolaridade dos detentos, além de suas interseções. Esse estudo permitirá traçar um perfil detalhado da população carcerária. Em contrapartida, será essencial examinar o panorama dos presos provisórios e o déficit de vagas no sistema penitenciário, promovendo uma reflexão crítica sobre a política criminal vigente no país.

Para viabilizar a construção deste tópico, utilizamos como fontes primárias de pesquisa os dados do Anuário de Segurança Pública e do Sistema Nacional de Informações Penais, por serem considerados relatórios técnicos de importante envergadura científica. Para organizar de forma crítica os dados analisados, as obras de Cezar Roberto Bitencourt, Juliana Brandão e Lélia Gonzalez foram empregadas como referências, trazendo uma reflexão sobre as condições de marginalização em que os encarcerados são submetidos no país, possibilitando uma compreensão mais clara da urgência de reformas estruturais nesse setor.

Considerando as circunstâncias calamitosas deste cenário prisional no Brasil, subsequentemente o texto abordará de modo pormenorizado em subtópico, os fatos elencados no tópico anterior, arrazoando sobre as inúmeras violações dos direitos humanos e fundamentais, que diariamente são perpetrados nos presídios de todo o Brasil, sendo muitas vezes ocasionados pela própria ingerência do Estado ou pelos atos desumanos praticados pelos agentes estatais no desempenho de suas

funções públicas. Este subtópico teve como principal base de reflexão a obra da Professora Flávia Piovesan para a sua elaboração.

No segundo tópico, realizou-se uma análise conceitual do Estado de Coisas Inconstitucional, com o objetivo de esclarecer suas características e seus critérios de aplicação como um instituto jurídico criado pela Corte Constitucional Colombiana, destinado a ser aplicado em situações de violações massivas, generalizadas e sistemáticas de direitos fundamentais que impactam muitas pessoas.

Para tanto, utilizou-se a obra de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que aborda de forma clara o surgimento do ECI, desde sua origem nas instâncias colombianas até sua adoção no contexto brasileiro. Em contraposição, o pensamento do jusfilósofo Lenio Streck foi empregado como fonte secundária, a fim de trabalhar de forma crítica em relação às ideias previamente estabelecidas.

No encerramento, a fim de demonstrar a pertinência da pesquisa proposta primordialmente, buscou-se, no terceiro tópico, demonstrar os desdobramentos deste instituto na esfera jurídica brasileira, com fundamento no diálogo entre jurisdições e na construção de uma cultura jurídica latino-americana.

Além disso, procurou-se salientar o papel do SIDH, especialmente por meio da atuação da Corte IDH e do CIDH em casos relacionados à problemática abordada, como os precedentes do Presídio de Urso Branco e do Complexo Penitenciário, entre outros, cuja atuação desses entes internacionais possibilitaram a fomentação de um sustentáculo protetivo dos direitos humanos da pessoa encarcerada pelo Estado, pavimentando a construção da tese do Estado de Coisas Inconvencional, em paralelo ao Estado de Coisas Inconstitucionais.

Perante o exposto, as obras da jurista Flávia Piovesan e dos autores Siddharta Legale Ferreira e David Pereira de Araújo constituíram-se como fontes primordiais para as discussões aqui apresentadas, pois abordam, respectivamente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Estado de Coisas Inconvencional.

2. Reflexões sobre o cenário atual dos presídios e da política penal no Brasil

A restrição ao livre exercício de locomoção, ou simplesmente a privação da liberdade do indivíduo, figura-se na contemporaneidade como o método utilizado para a distribuição da pena e a coerção dos sujeitos que atentarem contra a ordem legal estabelecida, sendo conferido exclusivamente ao Estado o direito de punir. Na atualidade, os presídios apresentam-se como baluartes da sociedade moderna, responsáveis pelo cumprimento da execução punitiva estatal, buscando extinguir as punições arbitrárias, tratamentos desumanos e o legado dos suplícios.

Nesse contexto de surgimento dos presídios como método punitivo, é importante destacar o pensamento do filósofo francês Michel Foucault (2014, p. 223), ao apontar que: A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à “humanidade”.

A partir desta concepção, nota-se que a detenção das pessoas nas prisões teria como fundamento

a aplicabilidade das penas de modo mais civilizatório do que os antigos meios adotados no decorrer da história humana, causando uma mudança no ponto de inflexão do conceito de punição para a sociedade e propriamente na modificação da política punitiva do Estado. Desse modo, o mecanismo punitivo seria utilizado de forma sistemática e amparada pelas leis penais, evitando primordialmente o emprego de meios bárbaros e severos, detendo assim uma função corretiva, alicerçado por meio do controle de liberdade dos indivíduos punidos.

É preciso, porém, destacar que a situação dos presídios brasileiros, encontra-se distante de um cenário que minimamente cumpra seu objetivo punitivo e que afaste o uso de brutalidades e maus-tratos que atentem contra a dignidade humana, além de garantir o mínimo existencial dos encarcerados, levando em conta que as condições das unidades prisionais, são marcadas por superlotação, precariedade e violações de direitos, gerando debates intensos sobre a efetividade das políticas públicas voltadas para o sistema penitenciário. Nestes termos, a atual conjuntura das penitenciárias no Brasil, é fruto da exacerbada complexidade social presente no país, amalgamada por diversos fatores que vem demandando uma série de desafios que devem ser enfrentados pelos três poderes da República.

Em atenção a este quadro, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2021, p. 63) tem denunciado as condições degradantes dos presídios no Brasil, evidenciando que tais práticas configuram tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Como apontado o seguinte trecho de seu relatório:

Nos últimos 20 anos, a Comissão vem dedicando especial atenção às condições deploráveis de detenção que caracterizam como instituições de privação de liberdade no Brasil, que, além dos sérios riscos à vida e à integridade das pessoas privadas de liberdade, identificadas por se situações de tratamento cruéis, desumano e degradante. Essas condições envolvem níveis alarmantes de superlotação, em sua maioria de pessoas afrodescendentes, infraestrutura precária, falta de separação entre pessoas *sub judice* e condenadas e notavelmente insuficiente de agentes. Além disso, prevalecem cuidados médicos negligentes, alimentação necessária devido às suas deficiências e baixo valor nutricional, falta de higiene, acesso inadequado à água, falta de itens essenciais, falta de programas eficazes de reintegração social e falta de tratamento diferenciado em relação aos diferentes tipos de população.

No que se refere ao objetivo estritamente punitivo e à capacidade de promover a ressocialização do preso como eixo central das políticas públicas direcionadas ao encarceramento, Cezar Roberto Bitencourt (2010) notabiliza as falhas do sistema prisional ao ressaltar sua ineficácia tanto na reintegração dos condenados quanto na prevenção da criminalidade. O autor destaca que a prisão não exerce um papel educativo relevante sobre o apenado, nem funciona como um fator de dissuasão eficaz.

Ainda por cima, o encarceramento provocaria um rompimento forçado com o meio social e familiar do preso, gerando obstáculos que dificultam sua reinserção após o cumprimento da pena. Bitencourt também ressalta o estigma social resultante da experiência prisional, que frequentemente inviabiliza a reintegração do egresso e acaba por contribuir para o aumento da reincidência (Bitencourt, 2010)

Com base no relatório produzido pelo Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN) em 2023, a população prisional custodiada pelo Estado brasileiro, atingiu a marca de 642.491, mesmo dispondo de capacidade ocupacional de apenas 487.208, assim totalizando um déficit de vagas de 155.283. Todavia, o Brasil alcançou a marca de 839.7 mil apenados, compreendendo todas

as pessoas que estão cumprindo pena no regime fechado, semiaberto, aberto ou em prisão domiciliar, registrando uma elevação de 44% entre os anos de 2013 até 2023, em razão do salto de 581.5 para 839.7 apenados (Carvalho, 2024).

Além disso, um aspecto crucial a ser destacado é que 175.279 mil dos encarcerados são presos provisórios, ou seja, praticamente 27% da massa carcerária brasileira em 2023, é composta por indivíduos que ainda não tiveram o trânsito julgado dos seus processos, tampouco, obtiveram qualquer condenação na justiça de primeira instância, colocando em xeque o princípio da presunção de inocência presente no artigo 5º, inciso LVII, da CF (Sisdepen, 2024).

Outro assunto relevante é que, segundo os dados oficiais da World Prison Brief (2024) do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres, o Brasil detém a terceira maior população carcerária do mundo, estando atrás somente dos Estados Unidos e da China. A base de dados comparativa levou em consideração o número total dos 839,7 mil apenados no Brasil.

A respeito desta conjuntura pouco alentadora, os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024 chamam ainda mais a atenção no tocante ao perfil racial dos presos, indicando que 472.850 são pessoas negras, o que corresponde a 69,1% da população carcerária brasileira. Esse dado evidencia que o processo penal tem cor no Brasil, sendo intrinsecamente relacionado com o racismo estrutural profundamente enraizado no país, que remonta desde o ambiente degradante dos navios negreiros até a persistente dominação nas senzalas (Brandão, 2024).

Ao mesmo tempo, verifica-se que o quadro de instrução educacional dos detentos é em sua maioria constituído por indivíduos que não completaram sequer o ensino fundamental, representando a incrível marca de 324.498 presos que muitas vezes tiveram seu direito à educação denegado pelo seu ambiente social ou propriamente por parte do Estado. Salienta-se que, esse dado está intimamente relacionado às classes de baixa renda, evidenciando um padrão socioeconômico recorrente dos encarcerados (Anuário de Segurança Pública, 2024).

Esses estigmas raciais e socioeconômicos, nada mais são do que produtos de exclusões sociais, políticas que deixam parte da sociedade à mercê de um sistema estruturalmente falho. Como consequência, é embutido no imaginário da sociedade uma concepção que correlaciona o ser negro com a figura do criminoso, elevando o pensamento marginalizador racial. Numa visão interseccional, transcendem as barreiras de raça, classe social e gênero, mesclando os preconceitos e materializando intolerâncias e discriminações, assim segregando o acesso a direitos mais básicos para grupos minoritários, apoiando-se num ponto de vista imbuído de estereótipos (Brandão, 2024).

Partindo do pensamento de que o Brasil está profundamente enraizado socialmente em um sistema de repressão historicamente construído, que associa a marginalidade à cor da pele e perpetua a seletividade penal, Lélia Gonzalez (2020, p. 46) denuncia a brutalidade do sistema penal brasileiro e a forma como ele se impõe sobre corpos negros, operando dentro de uma lógica discriminatória e excludente, argumentando que:

Um dos mecanismos mais cruéis da situação do negro brasileiro na força de trabalho se concretiza na sistemática perseguição, opressão e violência policiais contra ele. Quando seus documentos são solicitados (fundamentalmente a carteira profissional) e se constata que está desempregado, o negro é preso por vadiagem; em seguida, é torturado (e muitas vezes assassinado) e obrigado a

confessar crimes que não cometeu. De acordo com a visão dos policiais brasileiros, “todo negro é um marginal até prova em contrário”.

Em síntese, no que tange ao gênero, a interseccionalidade é notadamente perceptível a partir das condições em que se encontram as 26.876 mulheres custodiadas nos presídios femininos. Esse grupo é especialmente afetado pelas falhas do Estado, sobretudo devido à precariedade das penitenciárias femininas em relação à disponibilidade de berçários, vagas em creches e celas adequadas para gestantes. À vista disso, embora a população masculina seja predominante nas prisões, as mulheres enfrentam graves violações de direitos diretamente associadas ao seu gênero (Sisdepen, 2024).

Na mesma linha, a questão de gênero ressurge juntamente no debate com o dilema da sexualidade, devido à maneira como o Estado trata a população LGBTQIA+, revelando a vulnerabilidade desse grupo no ambiente prisional, marcada pela ausência de acesso a tratamentos hormonais para pessoas transexuais, a negação do uso do nome social dentro do estabelecimento prisional e ainda pela falta de alas específicas para abrigar essa parcela da população. Contudo, não é incomum encontrar relatos de mulheres transexuais que são colocadas em celas compartilhadas com homens, resultando muitas vezes em estupro coletivo.

Na reportagem intitulada “Estupro e tortura: relatório inédito do governo federal aponta o drama de trans encarceradas em presídios masculinos”, publicada pelo portal G1 em 2020, uma transexual denominada anonimamente com o pseudônimo de Gabriela, relata sua experiência de encarceramento em uma penitenciária masculina da seguinte maneira: “Na minha primeira noite na cadeia, fui mandada para uma cela com 12 homens. Fui estuprada aquela noite toda. Depois, ao longo da pena, era comum ser estuprada no banheiro” (Mondelli, 2020, online).

A experiência prática contradiz o que prevê a legislação brasileira. Observa-se que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD/LGBT publicaram a Resolução Conjunta nº 1 de 2014, prevendo a criação de alas especiais para presos LGBT, com adesão voluntária; a permissão para o uso de roupas condizentes com a identidade de gênero e o direito de manter cabelos longos para travestis e transexuais; o direito à visita íntima; e o acesso a tratamento hormonal como parte da assistência à saúde dos detentos. É visível que as autoridades compreenderam, quando da elaboração do documento supracitado, que havia uma demanda de tratamento diferenciado para a população LGBTQIA+, dada a sua maior vulnerabilidade dentro do cárcere. Todavia, esse é mais um comando que vem sendo reiteradamente descumprido no contexto do sistema prisional (Brandão, 2024).

Ademais, urge estabelecer que as imensuráveis violações no sistema prisional brasileiro vão além dos fatos mencionados ao longo do texto. Práticas degradantes continuam a ocorrer diariamente de diversas maneiras, além de também atingir, de forma intensa, outros grupos vulneráveis, como pessoas com deficiências, idosos, menores de idade e indígenas, comprovando que os casos abordados até aqui não esgotam a gravidade da situação.

Volvendo para a temática da superlotação dos presídios, percebe-se a presença de uma incongruência no cenário da segurança pública brasileira. Independente do país seguir uma política de encarceramento em massa e um combate afim à criminalidade, ainda ocupa a 18ª posição entre

os países com maior letalidade do mundo (Ribeiro, 2024). Assim, apesar de o Brasil prender muito, possivelmente de forma proporcional à sua taxa de letalidade, surge a seguinte questão: essa política é realmente eficaz?

Nessa senda, Cambi, Porto e Fachin (2022, p.300) explicam que

A prisão, embora necessária para a repressão dos crimes mais graves, não é uma resposta eficaz para a redução do crime e da violência, tampouco há evidências empíricas que demonstrem que as políticas baseadas nas restrições ao direito à liberdade pessoal resolvam os problemas da insegurança.

Com base nesse raciocínio e na alta taxa de encarcerados, conclui-se que o Brasil prende muito, mas prende mal. Diante disso, sabidamente a população brasileira exausta de viver em um país inseguro, além de ser cotidianamente alimentada pela midiática da violência, exige uma repressão rigorosa do poder público diante da criminalidade, muitas vezes promovendo discursos ostensivos como “bandido bom, é bandido morto”.

A deflagração da espetacularização da violência através da mídia, surge como mais um catalisador de narrativas estereotipadas que alimentam o medo e a desinformação, transformando o discurso público como mecanismo da perpetuação da violência. Ristum e Bastos (2003) argumentam que, ao informar de maneira parcial, a mídia contribui para a exclusão e discriminação das camadas menos favorecidas da população, criando e ampliando estereótipos, conceitos e preconceitos que moldam a forma como diferentes grupos são percebidos pela sociedade, especialmente os mais marginalizados.

Vale ressaltar, antes de mais nada, que esse entendimento incrustado na opinião pública, sistematicamente, vincula os poderes da República à produção e execução de políticas públicas voltadas para a melhoria do sistema prisional. Tanto o Executivo quanto o Legislativo mostram pouco interesse em dedicar atenção a um tema impopular, que pode desgastar os seus capitais políticos, muitas vezes, resultando em uma clara omissão por parte do Estado.

Quando não se mostra omissos, o legislador tem desempenhado um papel central no agravamento da superlotação dos presídios. Ao tentar responder ao apelo popular por medidas de combate à violência e ao sentimento de impunidade, acaba aprovando legislações com puro viés de “populismo penal”, o que intensifica ainda mais a crise carcerária (Sarmiento et al., 2015).

Essa tendência se reflete, por exemplo, na ânsia em aprovar projetos que se esforcem por acabar com as famigeradas “saidinhas” dos presídios, e as repetidas vezes que Congresso aprovou projeto que aumentassem o cumprimento da pena, sob a falsa premissa de que o tempo prolongado de encarceramento reduziria os índices de crime.¹

Vê-se, portanto, que a atual condição dos presídios está diretamente ligada à política punitivista

¹ O Congresso Nacional brasileiro tem implementado diversas iniciativas voltadas para o endurecimento do sistema penal, como a recente aprovação do PL 3.780/23 na Câmara dos Deputados, que propõe o aumento das penas para crimes como furto, roubo, receptação de produtos roubados e latrocínio. Além disso, o Congresso aprovou a PL 2.253/2022, que visa extinguir a possibilidade de saídas temporárias de presos para visitas familiares ou participação em atividades que promovam a reintegração social. Outro exemplo é a aprovação do PL 4.266/23, que estabelece penas de até 40 anos para o crime de feminicídio.

adotada pelo Estado brasileiro. Além disso, não se pode olvidar para a responsabilidade da própria sociedade, cujos preconceitos, em múltiplas formas, assiduamente impulsionam a exclusão social e acabam por justificar a reclusão de indivíduos marginalizados, resultando em variadas violações de preceitos fundamentais, conforme será detalhado no tópico posterior.

2.1 Violação de direitos humanos e fundamentais: a situação alarmante dos presídios brasileiros

A crise no sistema prisional brasileiro tem se acentuado de forma tonitruante como uma questão de direitos humanos e direitos fundamentais que tem alcançado proporções alarmantes. Nesse aspecto, a superlotação, as condições degradantes e a violência estrutural configuram uma realidade que tem inexoravelmente ferido os princípios basilares de dignidade e respeito à integridade da pessoa humana.

Por sua vez, apesar de o Estado deter o encargo de garantir a punição dentro dos limites da legalidade, o cenário atual dos presídios, reflete-se numa conjuntura de violação sistemática de direitos, onde os encarcerados, em sua maioria provenientes de grupos vulneráveis, enfrentam um ciclo contínuo de exclusão e abandono, configurando um ambiente atroz para os encarcerados, conforme destacado exaustivamente no tópico antecedente.

Em referência a construção axiológica dos direitos humanos, sob uma perspectiva contemporânea, mostram-se que esses direitos inerentes ao ser humano, estabelecem um pilar protetivo para dignidade e liberdade de todos os indivíduos, independentemente de suas condições sociais. Como realça André de Carvalho Ramos (2022, p. 19), “Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerados indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade”.

Em semelhante fórmula, Valério de Oliveira Mazzuoli (2021) esclarece que os direitos humanos são fundamentais para assegurar uma vida digna e definem um padrão mínimo de proteção que todos os Estados devem observar, sob pena de sofrerem sanções internacionais.

Nesse diapasão, para Joaquín Herrera Flores (2009) os direitos humanos, mais do que propriamente direitos fixos, são processos em contínua transformação, sendo o resultado provisório das lutas que os indivíduos enfrentam para garantir a obtenção de bens necessários para a vida.

Em contrapartida, os direitos fundamentais representam a formalização dos direitos humanos pelo Estado, sendo incorporados ao ordenamento jurídico nacional, seja de forma explícita ou implícita na Constituição, ou mediante o chamado bloco de constitucionalidade (Barroso, 2024).

No contexto da constitucionalização dos direitos humanos além do texto solene, as cláusulas de abertura constitucional assumem um papel crucial ao integrar o direito interno dos Estados nacionais.

Existiriam, portanto, parâmetros para a abertura constitucional aos valores e princípios, sendo que, segundo a professora Flávia Piovesan (2023), o princípio da dignidade humana se configura como o ponto de partida e chegada da hermenêutica constitucional contemporânea. Esse princípio

atua como um verdadeiro superprincípio, norteador tanto o Direito Internacional quanto o Direito interno. Complementarmente, Piovesan parafraseia o pensamento de Paulo Bonavides, para ressaltar que: “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana” (Bonavides, 2000, p. 233, apud Piovesan, 2023, p. 31).

Destarte, à dignidade humana, nesse contexto, vai além de um conceito abstrato, tornando-se a tônica do Direito Constitucional, com uma função integradora e orientadora. Ela não apenas influencia a formulação de políticas públicas e decisões judiciais, mas também molda a compreensão da própria relação entre o Estado e o indivíduo. Esse princípio teria por função refletir o compromisso dos sistemas jurídicos contemporâneos em colocar o ser humano no centro de todas as suas ações e decisões, endossando que o Direito, em última instância, promova uma sociedade mais justa e equitativa.

Marcos Augusto Maliska (2013) argumenta que a proteção efetiva dos direitos humanos demanda mais do que uma compreensão compartilhada de seu significado; requer também a integração de um Estado constitucional à ordem jurídica internacional. Para Maliska, a efetivação dos direitos fundamentais depende de um modelo de um Estado Cooperativo, sustentado no respeito aos direitos humanos, na manutenção da paz e no controle do poder.

De fato, com a consolidação dos direitos fundamentais, o Brasil acabou por entronizar os direitos humanos por meio da Constituição de 1988, responsável por inserir tais princípios humanitários em seu núcleo e ampliando o reconhecimento de outros direitos fundamentais fora do catálogo fixo da CF, reafirmando o compromisso do Brasil no palco internacional com a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, embora sua efetivação ainda enfrente grandes desafios, mormente nas áreas mais vulneráveis da sociedade, como o sistema prisional.

Cabe considerar, todavia, que os mecanismos internacionais de proteção à dignidade humana no sistema prisional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), visam garantir um nível mínimo de humanidade no encarceramento, com demonstração o artigo 5º da Convenção, ao qual estabelece os direitos à Integridade pessoal, e particularmente o seu artigo 5.6 ao positivar que “as penas privativas de liberdade devem ter como objetivo essencial a reabilitação e a reintegração social dos condenados” (Cambi; Porto; Fachin, 2022).

Por detrás do artigo 5.6, o panorama dos presídios até aqui apresentado, tem se revelado inadequado para cumprir sua função de reabilitação e reintegração social, caracterizando um flagrante descumprimento da norma internacional, em razão da aparente dicotomia entre o ideal de proteção e a realidade marcada por sucessivas violações.

Em suporte a essa análise, a petição inicial da ADPF 347, traça um paralelo entre a realidade dos presídios e a representação do inferno na literatura de Dante Alighieri em sua obra “Divina Comédia”, desnudando as inúmeras formas de ofensas à dignidade humana nos seguintes moldes:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle

estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos (Sarmiento, et al., 2015, p. 2).

Intenta-se por meio deste argumento, a compreensão que a afronta aos dispositivos internacionais não está unicamente estremado no artigo 5º da CADH, e, neste esforço, reconhece-se que os direitos desrespeitados perpassam desde o direito à vida (art. 4º), o direito à liberdade pessoal (art. 7º), as garantias judiciais (art. 8º) e a proteção da honra e dignidade (art. 11º). Outrossim, essas violações ultrapassam a CADH, atingindo também o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Cambi; Porto; Fachin, 2022).

Quanto a aplicação dos direitos fundamentais, a Constituição Federal na mesma toada que os diplomas internacionais, explícita o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a proibição de tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III), a vedação as sanções cruéis (art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”) e o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX).

Menciona-se, ainda, que ao lado da Lei de Execuções Penais, as Regras de Nelson Mandela, elaboradas em sede das Nações Unidas, representam um importante instrumento internacional para abordar a questão da insalubridade nos estabelecimentos prisionais, visando garantir condições mais dignas e humanas aos detentos (Cambi; Porto; Fachin, 2022).

Entretanto, obstante aos princípios internacionais e fundamentais acima discorridos, os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde indica que cerca de 62% das mortes em prisões brasileiras são causadas por doenças, exterioriza as condições de precariedade e as superlotações carcerárias presentes no sistema prisional, demonstrando que o Estado brasileiro encontra-se distante em garantir um liame protetivo no sistema punitivo (Galvão, 2023).

Em outras circunstâncias já preliminarmente citadas alhures, a problemática do encarceramento sistemático da população negra e as condições degradantes das prisões para as mulheres conflituam com os compromissos assumidos pelo Brasil em relação à Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.

Esses tratados estabelecem diretrizes para a adoção de políticas públicas eficazes no combate à discriminação racial e à violência de gênero, exigindo dos Estados medidas concretas para garantir a dignidade e os direitos fundamentais dessas populações. No entanto, a omissão e a ineficácia do Estado brasileiro na implementação de tais compromissos perpetuam um cenário de violação sistemática, em que a seletividade penal e a negligência institucional agravam a vulnerabilidade desses grupos dentro do sistema prisional.

Apesar de existirem diversos outros dispositivos constitucionais voltados à promoção da igualdade, ao combate à discriminação e à garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, a atuação do Estado brasileiro tem se mostrado insuficiente para promover a inclusão social, conter o encarceramento

em massa e assegurar a devida proteção a esses grupos minoritários.

Com efeito, a ineficácia na proteção desses grupos reflete a desconexão entre as normas constitucionais e os compromissos internacionais com a realidade cotidiana do sistema prisional. O Estado brasileiro tem o dever de alinhar suas políticas públicas à proteção dos direitos fundamentais, assegurando condições dignas e a erradicação das práticas discriminatórias nas prisões, especialmente para aqueles que mais sofrem com a exclusão social e institucional.

Diante do extenso arcabouço jurídico que regula o sistema prisional, torna-se insustentável a alegação de que o Brasil carece de leis que obriguem o Estado a desempenhar seu papel. O verdadeiro problema reside no flagrante descumprimento das normas nacionais e internacionais. Frente a essa realidade, surge a questão sobre quais seriam as soluções para reverter esse cenário. Para parte da doutrina e para o STF, uma possível resposta é a aplicação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional como um mecanismo para enfrentar as violações no sistema prisional, conforme será explorado nos próximos tópicos.

3. O estado de coisas inconstitucional e a adpf 347: desafios e implicações no contexto brasileiro

A construção teórica do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) foi desenvolvida na Corte Constitucional Colombiana, sendo utilizada em sete oportunidades diferentes como um mecanismo para enfrentar litígios de natureza estrutural. Esse instrumento permite ao Poder Judiciário abordar tanto as ações quanto às omissões dos agentes políticos, além de tratar sobre a ausência de coordenação necessária para a aplicação da lei e implementação de políticas públicas, o que resulta em uma inegável inconstitucionalidade e violação massiva e contínua dos direitos fundamentais (Campos, 2015).

O ECI estaria fundado na identificação de casos estruturais, que são aqueles casos que afetam um grande número de pessoas que declaram a violação de seus direitos. Igualmente, devem envolver múltiplas entidades estatais, responsabilizadas judicialmente por falhas sistêmicas na implementação de políticas públicas, resultando em ordens de execução complexas, nas quais os juízes exigem que essas entidades adotem ações coordenadas para proteger toda a população impactada, e não apenas os reclamantes do caso concreto (Pereira, 2017).

De um modo geral, seguindo as diretrizes da Corte Colombiana, a doutrina aponta três pressupostos essenciais para caracterizar o ECI. O primeiro é a identificação de um quadro de violação ampla, contínua e sistemática de direitos fundamentais, impactando um número significativo de indivíduos. O segundo envolve a prolongada omissão, inércia ou incapacidade das autoridades públicas em modificar essa situação e garantir os direitos assegurados. Por fim, o terceiro pressuposto refere-se a um conjunto de violações constitucionais e internacionais que exige a atuação coordenada de múltiplas instituições, demandando ações estruturais e conjuntas para promover mudanças eficazes por parte de várias autoridades para implementar ações transformadoras e efetivas (Pereira, 2017).

Em suma, ainda em 2015, o STF acolheu parcialmente os pedidos liminares apresentados pelos requerentes, determinando a implementação das audiências de custódia, em conformidade com os

artigos 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, ordenou a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para aplicação exclusiva em sua finalidade original, com a orientação de que novos contingenciamentos fossem evitados. Também foi ressaltada a necessidade de criação de novas Varas de Execuções Penais e a realização de mutirões pelo Conselho Nacional de Justiça, visando sanar eventuais irregularidades no cumprimento de penas pelos encarcerados.

Dessa forma, ao examinar o caráter empírico do ECI, é importante destacar a perspectiva de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que elucida o papel das Cortes Constitucionais na aplicação dessa doutrina, ao afirmar que a jurisdição constitucional assume uma função coordenada na tentativa de resolver as violações de direitos fundamentais. Nesse sentido, o autor ensina que:

A declaração do estado de coisas inconstitucional revela-se, assim, “mecanismo jurídico” caracterizado pela “presença de um juiz constitucional muito mais ativo socialmente, mais comprometido com a busca de soluções profundas aos problemas estruturais” que “repercutem sobre o disfrute dos direitos fundamentais”. Um juiz constitucional que vai além de resolver casos particulares, e “assume uma verdadeira dimensão de estadista, destacando-se como um agente de transformação”, cujas decisões exigem “a atuação coordenada de diferentes autoridades públicas” dirigida à superação das violações de direitos fundamentais (Campos, 2015, p. 89).

Em face do exposto, a declaração ECI teria um papel crucial na transformação social do Estado ao revelar o ponto nevrálgico de um sistema estatal combalido de mazelas sociais, políticas e jurídicas. Portanto, demonstra-se que mesmo após a formalização dos direitos fundamentais no texto constitucional solene, visivelmente seria perceptível a incapacidade da efetivação desses direitos a partir de uma visão fática, em razão da falta de propósito dos legisladores e administradores que falham de forma contumaz em reparar as falhas presentes no âmago do Estado (Campos, 2015).

Ao acompanhar essas considerações, o STF, em 2015, acolheu o ECI no ordenamento jurídico brasileiro ao proferir decisão favorável no julgamento da Medida Cautelar da ADPF 347, relatada pelo Ministro Marco Aurélio de Mello e proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). A ação defendia a aplicação do ECI no Brasil, em virtude das condições extremamente lesivas dos direitos fundamentais nos presídios, decorrentes de um conjunto de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (Pereira, 2017).

Para o relator Ministro Marco Aurélio de Mello, o ECI seria plenamente exequível juridicamente pela Corte Suprema no contexto brasileiro, ressaltando que:

O papel que deve desempenhar o Tribunal em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas (Mello, 2015, p. 32).

Em contraponto ao acolhimento do ECI, o jurista Lenio Luiz Streck defende que a adoção do ECI pode levar a um ativismo judicial agravado, comprometendo a separação entre os três poderes.

Ainda, Streck argumenta que, em uma democracia, a criação e implementação de políticas públicas são atribuições do Poder Executivo, eleito para esse fim, e que os tribunais não possuem a legitimidade nem a capacidade técnica necessária para assumir essa função, criando o risco de deliberadamente o Poder Judiciário, num país periférico e eivado por problemas sociais como o Brasil, acabar por banalizar a judicialização da política ou até mesmo inviabilizar a própria Constituição Federal (Streck, 2015).

Pense-se com esse raciocínio, que temerariamente se tenham cruzado as fronteiras do devido controle constitucional ao trazer esta tese ao Supremo, considerando que após a proposição da ADPF 347, que trata da situação dos presídios, o STF enfrentou uma enxurrada de novas petições iniciais que invocam o ECI entre os mais diversos assuntos. Exemplos incluem a ADPF 635, sobre a política de segurança pública nas favelas do Rio de Janeiro; a ADPF 708, que aborda questões ambientais; a ADPF 760, referente ao desmatamento ilegal da Amazônia; a ADPF 918, relativa à política cultural; a ADPF 973, sobre racismo estrutural e institucional; a ADPF 976, relacionada às condições desumanas da população em situação de rua; a ADPF 984, que trata da tributação dos combustíveis; e a ADPF 989, referente à questão do aborto.

Não obstante, Campos (2015) procura afastar tais críticas ao argumentar que, na declaração do ECI, o Tribunal Supremo não assumiria o papel de formulador de políticas públicas, tampouco interferindo nas competências dos demais poderes. O tribunal, segundo ele, apenas destacaria a urgência de o Congresso e o Executivo estabelecerem políticas públicas sobre o tema, inclusive no âmbito orçamentário. Nesse sentido, o Supremo atuaria como uma “senha de acesso” à tutela estrutural, adotando uma postura dialógica com os outros poderes e entes federativos, por meio de audiências públicas e monitorando a implementação das medidas propostas.

Por essas razões, destaca-se que, ao assumir essa posição, a Corte Suprema promoveria o debate acerca da exigibilidade dos direitos sociais, garantindo que, como guardião da Constituição, exerça plenamente seu papel de proteção a todos os direitos nela previstos.

Dito isso, seguindo a cátedra de David Bilchitz (2007, p. 128-129, apud Piovesan, 2023, p. 199) que aborda sobre o custo dos direitos e a justiciabilidade dos direitos sociais, o professor sul-africano destaca que:

(...) se uma sociedade reconhece os direitos fundamentais e tem bons motivos para assegurar aos juízes poder de controle jurisdicional, parece justificável permitir aos juízes determinar que recursos sejam alocados de acordo com as demandas de direitos fundamentais. (...) Aos juízes é conferido o poder de controlar tais decisões em conformidade com o elenco de princípios consagrados na Constituição. Juízes são requisitados a avaliar a alocação de recursos com base em um parâmetro que têm conhecimento: a aplicação de *standards* de direitos humanos.

Por esse ângulo, o Judiciário atua como um bastião responsável por salvaguardar que as decisões orçamentárias respeitem os princípios constitucionais e os padrões de direitos humanos. Essa perspectiva vai ao encontro da ideia de que os direitos fundamentais, sendo universais e inalienáveis, devem ter primazia na formulação de políticas públicas, cabendo ao Judiciário intervir quando o Executivo falha em cumprir esse papel. Assim, o controle judicial sobre a distribuição de recursos

torna-se não apenas uma função técnica, mas uma responsabilidade ética para garantir que os direitos fundamentais não sejam negligenciados por questões meramente orçamentárias.

Nessa toada, a incorporação do ECI na jurisprudência nacional por meio da ADPF 347, representaria um marco jurídico relevante aos preceitos constitucionais, ao expor as falhas estruturais do sistema prisional brasileiro e demandar ações coordenadas entre os poderes para garantir direitos fundamentais. No entanto, o reconhecimento do ECI também traz desafios significativos, como a necessidade de um equilíbrio entre o ativismo judicial e a separação dos poderes, além da dificuldade de implementar políticas públicas eficazes em um contexto de escassez de recursos e ausência de planejamento estratégico.

A continuidade desse debate requer uma análise cuidadosa das limitações e potencialidades da teoria do ECI como ferramenta de transformação social no Brasil, especialmente após o Plenário da Excelsa Corte, por unanimidade, em 2023, reconhecer a existência de uma violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional e finalizar o julgamento da ADPF 347. Em resposta a essa constatação, o Supremo determinou um conjunto de medidas a serem implementadas pelo Poder Público, estabelecendo prazos para que a União, os Estados e o Distrito Federal, em colaboração com o CNJ, elaborem planos dentro de 6 meses e os executem em até 3 anos, a fim de superar as graves violações.

Portanto, conclui-se que o ECI na jurisprudência do STF foi provido após a constatação do cenário brutal dos presídios e da afronta direta aos preceitos fundamentais. Consequentemente, o tópico adjacente, visa concatenar o papel complementar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos à decretação do Estado de Coisas Inconstitucional, a partir da formulação da tese de Estado de Coisa Inconvencional, em razão das violações que o sistema prisional brasileiro causa aos dispositivos de todo o aparato do SIDH.

4. O papel do sistema interamericano de direitos humanos na proteção dos direitos humanos dos detentos e a construção teórica do estado de coisas inconvencional

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é uma estrutura jurídica e institucional de âmbito regional, dedicado à promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas, operando por meio de dois órgãos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH). Esse sistema foi estabelecido na esfera da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) seu principal instrumento (Piovesan, 2023).

Sua função é monitorar e julgar violações de direitos humanos cometidas pelos Estados-membros, assegurando o cumprimento dos seus dispositivos internacionais e oferecendo proteção às vítimas de abusos, especialmente em situações onde as instituições nacionais falharam em garantir os direitos fundamentais. Assim, o sistema possui um papel categórico na consolidação de padrões internacionais de direitos humanos, corroborando com o fortalecimento do Estado Democrático de Direito na região (Piovesan, 2023).

Para compreender a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no fortalecimento da proteção dos direitos fundamentais, é relevante destacar as palavras da douta Professora Flávia Piovesan, que sintetiza de forma precisa o papel desse sistema no cenário internacional. Segundo a autora:

O sistema interamericano tem revelado, sobretudo, uma dupla vocação: impedir retrocessos e fomentar avanços no regime de proteção dos direitos humanos, sob a inspiração de uma ordem centrada no valor da absoluta prevalência da dignidade humana. Permite difundir parâmetros protetivos mínimos afetos à dignidade humana; compensar “déficits nacionais” em matéria de direitos humanos; e fomentar uma nova dinâmica de poder entre os diversos atores sociais (Piovesan, 2023, p. 320).

Diante de sua relevância, o SIDH tem desempenhado uma função crucial na proteção dos direitos fundamentais dos detentos nos sistemas prisionais nacionais, precipuamente em países marcados por graves violações em suas estruturas prisionais, como ocorre nos países da América Latina. Com base em documentos como a CADH e a atuação da CoIDH, o sistema vem paulatinamente construindo padrões mínimos de tratamento humano, *standards* direitos humanos, especialmente em contextos de privação de liberdade.

Adverte-se que, para acessar a jurisdição da CoIDH pelos meios convencionais, somente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou os Estados podem submeter casos ao julgamento. A sociedade civil, por sua vez, só pode recorrer à CIDH após esgotar todas as instâncias nacionais, iniciando então um processo para que a violação de direitos humanos seja reconhecida pela Comissão e levada por ela perante a CoIDH, assegurando, assim, a possibilidade de acesso à justiça internacional.

O caso do Presídio de Urso Branco, em 2002, marcou o início da jurisprudência contenciosa da Corte IDH sobre a situação prisional no Brasil, revelando graves violações de direitos humanos. A unidade enfrentava problemas como superlotação e má gestão administrativa, que se agravaram quando presos de celas de segurança foram misturados com a população carcerária comum, resultando em um massacre que culminou na morte de 45 detentos. Preliminarmente, a CoIDH já havia emitido diversas medidas provisórias, determinando a retirada de armas dos detentos e a investigação dos eventos que motivaram essas ordens, visando à responsabilização criminal e administrativa dos envolvidos (Ferreira; Araujo, 2016).

No entanto, a CoIDH ressaltou que o Brasil não cumpriu as medidas provisórias determinadas, visto que não foram apresentados mecanismos para corrigir as violações identificadas, nem fornecidos relatórios atualizados sobre os detentos na unidade prisional, evidenciando um claro descumprimento das obrigações impostas pela Corte ao Estado brasileiro (Ferreira; Araujo, 2016).

Outro caso de grande relevância tratado pela CoIDH envolvendo o sistema penitenciário brasileiro é o caso Ximenes Lopes, julgado em 2006. Esse foi o primeiro caso em que o Brasil foi condenado internacionalmente por violação de direitos humanos, e também o primeiro a abordar questões de saúde mental na Corte. No julgamento, foram reconhecidas as práticas de maus-tratos e tortura sofridas por Damião Ximenes Lopes enquanto cumpria medida de segurança em um

hospital psiquiátrico, abusos que culminaram em sua morte.

Como consequência do julgamento do caso Ximenes Lopes, o Brasil teve que cumprir obrigações impostas pela CoIDH, havendo uma implementação progressiva de programa de saúde mental pelo Ministério da Saúde, programa de capacitações relacionadas com o tema e foram determinados a indenização dos familiares da vítima. Constata-se que esse caso provocou a implementação da política antimanicomial formulada pelo próprio Poder Judiciário, ocasionando o fechamento desses estabelecimentos em todo o país.

De forma similar, em 30 de setembro de 2006, a CoIDH emitiu uma resolução em favor das pessoas privadas de liberdade na penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara, São Paulo, Brasil. Foram determinadas medidas provisórias que exigiam que o Estado brasileiro tomasse ações necessárias para proteger a integridade dos detentos, assegurando a observância dos direitos humanos. Dentre essas obrigações, o Estado foi instado a reduzir substancialmente a superlotação na penitenciária, garantindo condições dignas de detenção, a separar os presos de acordo com suas categorias, conforme os padrões internacionais, e a possibilitar as visitas de familiares.

Conforme mencionado na resolução da CoIDH, a CIDH acabou por submeter o caso do Complexo Penitenciário de Araraquara com base no argumento de que a urgência dos fatos apresentados, conforme previsto no artigo 63.2 da Convenção Americana, foi evidenciada pela ausência de segurança fornecida pelo Estado, pela falta de separação dos presos por categorias, pelas precárias condições sanitárias, físicas e médicas, pela superlotação e pelas inadequadas condições de alimentação. Essas circunstâncias representam um risco significativo à vida e à integridade dos detentos, podendo gerar violência entre os reclusos e comprometer sua saúde, já que estão expostos a doenças graves, como HIV/AIDS, tuberculose e pneumonia (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006).

Outro caso emblemático que facilita ilustrar essa situação é o do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, que foi submetido à Corte em 2014. Na ocasião, foram deferidas medidas provisórias para garantir a proteção à vida dos presos, diante dos massacres decorrentes da superlotação, com episódios de decapitações, além de torturas praticadas por funcionários do estabelecimento. Nessa questão, Pedrinhas tornou-se um símbolo dos massacres que marcaram os presídios brasileiros ao longo de uma década no Brasil.

Em meio a esta onda de rebeliões que assolaram os presídios brasileiros, o Complexo Penitenciário de Curado, em Recife, Pernambuco, no final de 2014, foi palco de uma escalada de violência alarmante. O complexo registrou episódios de espancamentos, decapitações e violência sexual, além do uso excessivo de força policial. Esses eventos levaram a CoIDH a intervir novamente no Brasil, emitindo medidas provisórias que proibiam a entrada de novos detentos, determinavam a contagem da pena em dobro para reduzir a superlotação, e exigiam a elaboração de um plano de ação para evitar a entrada de armas e reestruturar as instalações da penitenciária (Justiça Global, 2024).

Não bastasse as violações identificadas no sistema penitenciário convencional, a CoIDH também se deparou com infrações à integridade de menores em unidades destinadas à aplicação de medidas socioeducativas para crianças e adolescentes, como a Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS), no Espírito Santo, e o Complexo do Tatuapé, em São Paulo. Nessas instituições, foram registrados casos de superlotação, mortes e maus-tratos de menores cometidos por agentes penitenciários, o que

levou a Corte a aplicar medidas provisórias para garantir a preservação dos direitos desses jovens.

Como exposto até aqui, notoriamente a gravidade da crise carcerária no Brasil é tão profunda que a CoIDH acumulou uma vasta jurisprudência sobre o tema, como explicitado nos casos mencionados, dado que o Brasil foi frequentemente levado à Corte. Ao revelar o cenário nefasto e deletério em que o sistema prisional brasileiro se encontra, a Corte tem contribuído consideravelmente com o fortalecimento do SIDH, fundamentando uma égide protetiva para os encarcerados, a partir de uma exegese voltada à dignidade humana.

Assim, ao salvaguardar os direitos humanos, previne-se que a democracia sucumba no Brasil e em toda a América Latina, considerando que um país incapaz de respeitar os direitos fundamentais de seus custodiados, compromete sua própria democracia, deixando-a vulnerável às ameaças do obscurantismo, levando em conta que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, afirma que há uma ligação intrínseca e inseparável entre a democracia, direitos humanos e desenvolvimento (Piovesan, 2024).

Em consonância com esse pensamento, a célebre frase de Nelson Mandela: (ONU, 2024, online), “Diz-se que ninguém conhece uma nação até ter estado nas suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pela forma como lida com seus privilegiados, mas pela maneira como trata os mais humildes”, reforça a ideia de que, ao não garantir condições dignas a seus prisioneiros, um Estado revela não apenas sua ineficiência, mas também seu desprezo pela equidade e pela proteção dos direitos humanos universais. Em compensação, um país que, mesmo em meio às adversidades, respeita a dignidade humana de seus detentos, demonstra maturidade democrática e um verdadeiro compromisso com os princípios de justiça.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) incorpora esses elementos em seu cerne, desempenhando um papel essencial na consolidação das instituições democráticas, ao combater as violações de direitos humanos e garantir a proteção dos grupos mais vulneráveis, formando uma cultura jurídica latino-americana para toda a região e consolidando o surgimento de um *ius constitutionale commune latino-americano* (Piovesan, 2017).

Mencione-se, também, que o ICCAL só é possível por meio de um processo contínuo de democratização na região, que permite a construção de uma base constitucional compartilhada entre os países da América Latina. A estruturação dessa base surge a partir da interação entre o direito interno e os padrões regionais de direitos humanos, promovendo uma harmonização jurídica voltada à proteção da dignidade humana e impulsionando um constitucionalismo transformador (Piovesan, 2017).

Nessa perspectiva, a atuação da Corte nos casos analisados ao longo do texto funciona como um parâmetro complementar que fortalece a construção do conceito de Estado de Coisas Inconstitucional (Ferreira; Araujo, 2016).

Com base na natureza essencialmente protetiva do SIDH, o professor Siddharta Legale Ferreira e David Pereira de Araújo elaboraram o conceito teórico de Estado de Coisas Inconvencional. Eles defendem que os julgamentos da CoIDH sobre o sistema prisional brasileiro já fornecem elementos suficientes para sustentar a violação flagrante dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo semelhante ao que ocorre com os direitos fundamentais que levaram à decretação

do ECI pelo Supremo no Brasil. Destaca-se que a tese do Estado de Coisas Inconvencional jamais foi abordada ou reconhecida na jurisprudência da Corte IDH (Ferreira; Araujo, 2016).

Em conclusão, a atuação da CoIDH não apenas reafirma o compromisso com a dignidade humana, mas também pavimenta o caminho para uma reflexão mais profunda sobre a necessidade de transformação estrutural no sistema prisional. Nesse contexto, a construção teórica do Estado de Coisas Inconvencional emerge como uma ferramenta crítica para qualificar juridicamente a constante violação dos direitos previstos na Convenção Americana, ampliando o debate sobre o cumprimento efetivo dos direitos humanos e sua inconveniência no cenário latino-americano, bem como a harmonização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referente ao Estado de Coisas Inconstitucional.

5. Conclusão

Em vista das discussões desenvolvidas ao longo deste artigo, reafirma-se a importância crucial da proteção dos direitos humanos e fundamentais no contexto prisional. A análise da crise carcerária no Brasil, associada à construção teórica do Estado de Coisas Inconstitucional, revela a necessidade de reformas profundas e contínuas. Esse cenário não apenas expõe falhas estruturais do sistema público, mas também reforça a importância do compromisso do Estado com a dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais, pilares essenciais para a consolidação de uma sociedade justa e democrática.

Outro aspecto relevante a ser destacado em relação ao panorama desumano dos presídios no Brasil é o papel fundamental tanto do sistema nacional quanto do internacional no enfrentamento dessa realidade, visando promover um ambiente mais consentâneo com a promoção da dignidade humana. Além disso, é imperativo que o Estado reavalie sua responsabilidade direta no encarceramento em massa, resultante de suas políticas criminais.

Nesse ponto de vista, o desenvolvimento teórico do Estado de Coisas Inconstitucional surge como uma ferramenta crucial para compreender as recorrentes violações dos direitos fundamentais. Essa teoria aponta para a necessidade urgente de medidas concretas e eficazes que garantam a dignidade humana e fortaleçam os pilares da democracia, vinculando a responsabilidade dos três poderes da República de forma conjunta, com o objetivo de solucionar as condições extremas enfrentadas no sistema prisional por intermédio de decisão judicial ativa do STF.

A atuação do Corte Interamericana de Direitos Humanos, junto a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADPF 347, oferece importantes direcionamentos para a promoção de mudanças estruturais, mas é essencial que essas ações sejam acompanhadas de uma transformação profunda nas políticas públicas e na mentalidade estatal em relação ao sistema penitenciário, priorizando sempre o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais, rechaçando preconceitos estruturais. Assim, a proteção dos direitos humanos dos detentos não se limita a uma questão local, mas reflete um compromisso internacional em prol da proteção de direitos básicos da pessoa humana.

A tese do Estado de Coisas Inconvencional, similarmente ao ECI, pode configurar um cenário em que a Corte IDH e a CIDH desempenhem um papel significativo nesse litígio estrutural,

exigindo ações concretas do Estado e estimulando uma resposta da União, de maneira semelhante à adotada pelo STF, criando uma harmonização entre as duas jurisdições. Contudo, no âmbito internacional, o Estado brasileiro não poderia se eximir de sua responsabilidade sob o argumento de que a segurança pública é uma competência federativa dos Estados-membros, uma vez que, no plano internacional, a República Federativa do Brasil é o ente que possui personalidade jurídica própria, em detrimento dos demais entes da federação (Ferreira; Araujo, 2016).

Enfim, é imprescindível que o Brasil adote medidas eficazes e estruturantes para enfrentar as graves violações de direitos humanos em seu sistema prisional, como ficou determinado pelo STF na ADPF 347. Dessa forma, aliado às decisões da CoIDH e aplicação da tese Estado de Coisas Inconstitucional, o Estado tem a oportunidade de cumprir seu dever, reformulando sua política carcerária e estabelecendo um supedâneo para os direitos humanos e fundamentais.

Referências

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível: file:///D:/Pictures/Texto%20EPIC%202024/Anu%C3%A1rio%20Brasileiro%20de%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%BAblica%202024.pdf. Acesso em: 19 set. 2024

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: volume 1: parte geral. 15. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDÃO, Juliana. Sistema prisional brasileiro e o permanente mercado das carnes mais baratas. In: **FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível: file:///D:/Pictures/Texto%20EPIC%202024/Anu%C3%A1rio%20Brasileiro%20de%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%BAblica%202024.pdf. Acesso em: 19 set. 2024

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. **Constituição e Direitos Humanos: Tutela dos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas**

Inconstitucional". UFRJ, 2015. Disponível em: Da inconstitucionalidade por omissão ao "Estado de coisas inconstitucional.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?**. Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional/>. Acesso em: 15 set. 2024.

CARVALHO, Luísa. **População carcerária cresce nos EUA e no Brasil**. Poder360, 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/seguranca-publica/populacao-carceraria-cresce-nos-eua-e-no-brasil/>. Acesso em: 04 set. 2024.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. OEA, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf> Acesso em: 04 set. 2024.

COIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 30 de setembro de 2006** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_02_por.pdf Data de acesso: 05 out. 2024.

FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. **O Estado de Coisas Inconvencional**: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. UFRJ, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/publicum/article/view/26042/23647>. Acesso em: 05 out. 2024.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. 1.^a ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão. 16.^a ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

GALVÃO, Julia. **Cerca de 62% das mortes em prisões brasileiras são causadas por doenças**. Jornal da USP, 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/cerca-de-62-das-mortes-em-prisoas-brasileiras-sao-causadas-por-doencas/>. Acesso em: 04 out. 2024.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano**. In: RIOS, Flávia; LIMA, Márcia (orgs). **Por um Feminismo Afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

JUSTIÇA GLOBAL. **Dez anos de medidas provisórias no Complexo Prisional do Curado**. Justiça Global, ano. Disponível em: <https://www.global.org.br/blog/dez-anos-de-medidas-provisorias-no-complexo-prisional-do-curado/>. Acesso em: 24 set. 2024.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição**: abertura, cooperação, integração. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9th ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

MELLO, Marco Aurélio. **MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL**. Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ad/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>. Acesso em: 29 set. 2024.

MONDELLI, Laís. **Estupro e tortura: relatório inédito do governo federal aponta o drama de trans encarceradas em presídios masculinos**. G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-sau-de/noticia/2020/02/06/estupro-e-tortura-relatorio-inedito-do-governo-federal-aponta-o-drama-de-trans-encarceradas-em-presidios-masculinos.ghtml>. Acesso em: 01 set. 2024.

ONU. Regras de Mandela: **Pessoas presas importam!**. Nações Unidas Brasil, 2024. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/274259-regras-de-mandela-pessoas-presas-importam>. Acesso em: 06 out. 2024.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

RAMOS, André de Carvalho **Curso de Direitos Humanos**. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022.

RIBEIRO, Aline. **Mortes violentas caem, mas Brasil é o 18º país com maior índice de letalidade do mundo, aponta Anuário de Segurança**. O Globo, 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/07/18/mortes-violentas-caem-mas-brasil-e-o-18o-pais-com-maior-indice-de-letalidade-do-mundo-aponta-anuario-de-seguranca.ghtml>. Acesso em: 10 set. 2024.

RISTUM, Marilena; BASTOS, Ana Cecília de Sousa. **A violência e o papel da mídia na concepção de professoras do ensino fundamental**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/paideia/a/wrNywYwh-ztnVJfqFvD4JXgK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 05 dez. 2024.

SARMENTO, Daniel. et al. **Petição Inicial ADPF 347**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>. Acesso: 29 set. 2024.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENAIAS. **15º Ciclo SISDEPEN**. Brasília, 2024. Disponível: [frelipen-2-semester-de-2023.pdf](https://www.sisdepem.gov.br/frelipen-2-semester-de-2023.pdf). Acesso em: 19 set. 2024

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Conjur, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo/>. Acesso em: 01 set. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 10th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune latino-americano em direitos humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios*. **Revista Direito e Práxis**, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/dLhPxzDmJDTcczFVTdhSwJN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 04 set. 2024.

WORLD PRISON BRIEF. Highest to Lowest - **Prison Population Total**. Prison Studies, 2024 Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 20 agosto 2024.

Embriaguez ao volante em Curitiba: o enfrentamento penal e a construção de uma ética viária sustentável

Drunk driving in Curitiba: criminal confrontation and the construction of sustainable road ethics

Débora Regina Sochaczewsky

Graduada em Direito pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná, deborasoha19@gmail.com, OCRIID: 0009-0000-1793-0907.

Pedro Luciano Evangelista Ferreira

Mestre em Criminologia e Direito Penal pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Candido Mendes, contato@pedroluciano.com.br, ORCID: 0009-0009-3785-4337.

Resumo: O artigo examina a problemática da embriaguez ao volante em Curitiba/PR, abordando os aspectos penais, éticos e sociais relacionados aos delitos de trânsito. A pesquisa analisa a interação entre o Código Penal e o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com foco na distinção entre dolo eventual e culpa consciente em acidentes fatais. Utilizando uma metodologia baseada em revisão bibliográfica e análise de dados oficiais, como os fornecidos pelo Detran/PR, o estudo explora decisões judiciais relevantes e o impacto das políticas públicas preventivas. Os resultados indicam que, embora medidas como *blitz* policiais e campanhas educativas tenham algum efeito, as infrações relacionadas à embriaguez ao volante permanecem significativas. Conclui-se pela necessidade de uma harmonização legislativa entre o CTB e o Código Penal, promovendo penas mais rígidas e consistentes. No entanto, o trabalho destaca que a questão vai além da punição: são essenciais medidas educativas, investimentos em infraestrutura de transporte público e mudanças culturais que incentivem a construção de uma ética viária sustentável, comprometida com a valorização da vida e a segurança coletiva no trânsito.

Palavras-chave: Embriaguez ao volante; Dolo eventual; Culpa consciente; Código de Trânsito Brasileiro; Responsabilidade penal.

Abstract: This article examines the issue of drunk driving in Curitiba/PR, addressing the legal, ethical, and social aspects related to traffic crimes. The research analyzes the interplay between the Penal Code and the Brazilian Traffic Code (CTB), focusing on the distinction between eventual intent and conscious negligence in fatal accidents. Using a methodology based on bibliographic review and analysis of official data, such as those provided by Detran/PR, the study explores relevant judicial decisions, and the impact of public policies aimed at prevention. The results reveal that, despite measures such as police checkpoints and educational campaigns, infractions related to drunk driving remain significant. The study concludes by emphasizing the need for legislative harmonization between the CTB and the Penal Code, proposing stricter and more consistent penalties. However, the issue goes beyond punishment: the research highlights the importance of educational initiatives, investments in public transportation infrastructure, and cultural changes that promote the development of a sustainable traffic ethics, committed to valuing life and ensuring collective safety on the roads.

Keywords: Drunk driving; Eventual intent; Conscious guilt; Brazilian Traffic Code; Criminal liability.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Código de Trânsito Brasileiro e os delitos de trânsito. 3. Aspectos penais nos delitos de trânsito. 3.1. O ato ilícito penal e administrativo e seus aspectos probatórios. 3.2. A relevância do elemento subjetivo na definição da responsabilidade penal. 4. Embriaguez ao volante: análise das ocorrências em Curitiba. 5. Considerações Finais. Referências.

1. Introdução

Dirigir sob o efeito do álcool continua a ser uma das mais graves ameaças à segurança viária no Brasil, configurando-se como um problema que transcende a esfera jurídica e alcança questões éticas e sociais de alta relevância. Os delitos de trânsito relacionados à embriaguez ao volante colocam o Judiciário diante de desafios significativos, exigindo não apenas a aplicação precisa das normas legais, mas também uma interpretação cuidadosa que equilibre princípios como a justiça, a proporcionalidade e a prevenção. Essa complexidade é especialmente evidente na distinção entre dolo eventual e culpa consciente, conceitos que, embora bem definidos na teoria jurídica, encontram dificuldades em sua delimitação prática.

A relevância do tema é amplificada pelos impactos sociais e econômicos que os delitos de trânsito geram. O alto número de mortos e feridos em acidentes relacionados à embriaguez ao volante não apenas provoca tragédias familiares, mas também sobrecarrega o sistema de saúde e o Judiciário, que lidam com os desdobramentos desses atos imprudentes.

Dados oficiais recentes evidenciam a expressiva ocorrência de acidentes de trânsito relacionados à embriaguez ao volante no Brasil, demonstrando a persistência do problema e a necessidade de intervenções legais e conscientização pública (Polícia Rodoviária Federal, 2024). A quantidade de acidentes de trânsito envolvendo motoristas alcoolizados no Brasil segue alarmante. Em 2021, um ano após o auge da pandemia, o país contabilizou quase 11 mil mortes e 76 mil internações decorrentes de acidentes provocados pelo consumo de álcool (Jornal da USP, 2023).

A ausência de dolo direto nesses casos, característica típica de delitos de trânsito, é equivocadamente vista como um atenuante, levando a interpretações que desvalorizam a gravidade da conduta e contribuem para uma sensação de impunidade. Essa postura indulgente reforça a necessidade de uma abordagem integrada e mais rigorosa, que reconheça o custo humano e social da imprudência no trânsito.

Desde a promulgação do primeiro Código de Trânsito, em 1941, até a vigência do atual Código de Trânsito Brasileiro (CTB), instituído pela Lei nº 9.503/1997, a legislação viária brasileira passou por importantes evoluções para se adaptar às transformações sociais e tecnológicas. O CTB consolidou-se como a principal legislação que disciplina o comportamento de condutores, pedestres e passageiros, estabelecendo sanções administrativas rigorosas para coibir infrações e, nos casos mais graves, tipificando delitos de trânsito.

No entanto, quando a conduta ultrapassa o âmbito administrativo e adquire maior gravidade, torna-se necessária a atuação do Judiciário, que deve articular as disposições do CTB com o Código Penal (CP) para garantir a responsabilização adequada dos infratores, considerando a natureza e as consequências de suas ações.

A aplicação prática dessas normas, no entanto, enfrenta barreiras significativas, especialmente nos casos de acidentes graves ou fatais causados por motoristas embriagados. A dificuldade em determinar se o motorista agiu com dolo eventual – aceitando o risco de produzir o resultado lesivo – ou com culpa consciente – prevendo o resultado, mas acreditando poder evitá-lo –

exemplifica os desafios interpretativos que permeiam o enfrentamento jurídico dessas situações. A inconsistência na aplicação desses conceitos gera insegurança jurídica e reforça percepções de impunidade, prejudicando a eficácia do sistema penal em dissuadir comportamentos de alto risco e oferecer respostas justas e práticas.

Ademais, é evidente que o problema da embriaguez ao volante não pode ser enfrentado apenas pela via punitiva. Embora a responsabilização criminal e administrativa seja essencial, é igualmente necessário promover uma mudança cultural que reoriente os valores sociais em relação à segurança no trânsito. A construção de uma ética viária sustentável, baseada no respeito à vida e à responsabilidade coletiva, deve ser um objetivo prioritário, especialmente em um contexto onde a negligência e o descaso ainda imperam.

Diante desse contexto, este estudo tem como objetivo central analisar o papel do Judiciário no enfrentamento desse fenômeno, com ênfase na realidade de Curitiba e na atuação do Judiciário paranaense. Devido à limitação de espaço gentilmente concedido para esta pesquisa, optou-se por esse recorte geográfico, o que permite um aprofundamento analítico mais consistente sobre a aplicação das disposições do Código Penal e do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) na responsabilização dos infratores. Especificamente, busca-se: i) investigar como os tribunais interpretam e aplicam os dispositivos legais em casos de embriaguez ao volante no Paraná; ii) compreender as dificuldades na distinção entre dolo eventual e culpa consciente, aspectos fundamentais na definição da pena; iii) examinar decisões judiciais selecionadas que evidenciem os desafios práticos da aplicação da lei e seus reflexos na jurisprudência paranaense; e iv) propor estratégias que conciliem a imposição de sanções proporcionais com a construção de uma ética viária sustentável, fomentando uma mudança cultural efetiva na forma como a sociedade encara a segurança no trânsito.

A escolha justifica-se pela necessidade de delimitação metodológica que viabilizasse uma análise mais aprofundada da realidade local, considerando suas particularidades jurídicas e sociais. A familiaridade dos pesquisadores com a cidade permitiu um acesso facilitado a fontes oficiais e uma compreensão mais contextualizada dos desafios enfrentados pelo Judiciário paranaense na aplicação das disposições do CTB e do Código Penal.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada na revisão bibliográfica de literatura acadêmica e normativa sobre o tema, além da análise de decisões judiciais. Dado o grande volume de julgados sobre a matéria, foi necessário realizar um recorte, selecionando algumas decisões que ilustram aspectos relevantes da aplicação das normas de trânsito, sem a pretensão de esgotar o assunto. O estudo busca compreender como os critérios adotados pelo Judiciário refletem as particularidades de cada caso concreto.

Para embasar a análise sobre a embriaguez ao volante, também foram utilizados dados oficiais fornecidos por diferentes órgãos, como a Polícia Rodoviária Federal (PRF), o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e entidades estaduais e municipais de fiscalização. No entanto, como inexiste uma sistematização completa, uniforme e contínua desses dados em nível nacional, estadual e municipal, foi necessário selecionar informações pontuais disponibilizadas por essas autoridades para ilustrar a gravidade do problema. Assim, os dados apresentados não se limitam a um único período específico, mas foram escolhidos com o propósito de contemplar os registros mais recentes e relevantes sobre o tema. Dessa forma, buscou-se prestigiar e conjugar as estatísticas

oficiais disponíveis, ainda que divulgadas de forma fragmentada, a fim de fornecer um panorama atualizado e coerente sobre a persistência da embriaguez ao volante no Brasil.

Mais do que um espaço de deslocamento, cumpre frisar, o trânsito deve ser compreendido como um ambiente de convivência social, onde a ética e a responsabilidade coletiva desempenham um papel essencial na preservação da vida. A redução dos índices de embriaguez ao volante e de seus impactos exige não apenas o fortalecimento da legislação e da atuação do Judiciário, mas também a construção de uma cultura viária baseada no respeito mútuo e na consciência dos riscos e da responsabilização inerentes à condução irresponsável.

2. O código de trânsito brasileiro e os delitos de trânsito

O Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei nº 9.503/1997, estabelece o arcabouço normativo para disciplinar o trânsito no território nacional, configurando-se como um instrumento crucial no combate à imprudência viária. Entre seus dispositivos mais relevantes no enfrentamento da embriaguez ao volante, destacam-se os artigos 165 e 306. Esses dispositivos, embora frequentemente associados, possuem distinções substanciais quanto à sua natureza jurídica, objetivos e aplicação prática.

O artigo 165 do CTB estabelece que dirigir sob a influência de álcool ou de substâncias psicoativas configura infração gravíssima. Como penalidade, o condutor está sujeito a uma multa elevada e à suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Além disso, medidas administrativas como o recolhimento da habilitação e a retenção do veículo podem ser aplicadas. Em caso de reincidência no período de 12 meses, a multa é aplicada em dobro (Brasil, 1997).

Esse dispositivo caracteriza-se como uma infração administrativa, aplicável independentemente da quantidade de álcool detectada no organismo do condutor. Conforme destaca Gonçalves (1996), o consumo de álcool altera significativamente o julgamento e os reflexos do motorista, reduzindo sua capacidade de percepção e conexão lógica de ideias, elementos indispensáveis para a condução segura.

Por sua vez, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece a tipificação penal para a conduta de dirigir sob efeito de álcool ou de outras substâncias psicoativas que causem dependência, atribuindo-lhe maior gravidade em relação à infração administrativa. A norma prevê pena de detenção, que pode variar de seis meses a três anos, além de multa e a suspensão ou proibição de obter habilitação para dirigir. A constatação da infração pode ocorrer tanto pela medição de determinada concentração de álcool no sangue ou no ar alveolar quanto pela identificação de sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor, conforme disciplinado pelo Conselho Nacional de Trânsito (Contran). Para tanto, a legislação permite o uso de diversos meios de prova, como teste de alcoolemia (álcool no sangue), exame toxicológico, perícia, vídeos e depoimentos testemunhais, assegurando ao condutor o direito à contraprova (Brasil, 1997).

Ao estabelecer um limite mínimo de alcoolemia para configuração do delito, o artigo 306 transcende o âmbito administrativo e visa proteger diretamente o bem jurídico da segurança viária. Como pontua Ogama (2014), a vítima principal dessa infração é a sociedade, que sofre os impactos coletivos decorrentes de condutas irresponsáveis no trânsito.

A distinção entre os artigos 165 e 306, portanto, reside não apenas na gravidade da sanção, mas também nos elementos subjetivos e objetivos que caracterizam e diferenciam a infração

administrativa e o delito. Enquanto o artigo 165 impõe penalidades administrativas para condutas com qualquer nível de álcool, o artigo 306 exige a comprovação de uma alteração significativa na capacidade psicomotora do condutor, seja por meio de testes da presença/quantidade de álcool no sangue, provas clínicas ou outros meios legalmente admitidos.

A regulamentação dos procedimentos para a constatação da embriaguez ao volante encontra respaldo nas resoluções do Conselho Nacional de Trânsito (Contran). A Resolução nº 81/1998, que substituiu a Resolução nº 52/1998 e foi posteriormente alterada pela Resolução nº 206/2006, estabelece os critérios para a verificação da alcoolemia e da influência de substâncias psicoativas, padronizando os métodos utilizados para comprovação da condição do condutor.

Especificamente, o artigo 1º da Resolução nº 81/1998 determina os procedimentos para atestar a impossibilidade de um motorista conduzir um veículo automotor quando há suspeita de que tenha excedido o limite de seis decigramas de álcool por litro de sangue ou feito uso de substâncias entorpecentes. Conforme a norma, essa verificação pode ser realizada por três métodos: o teste do etilômetro, que indica concentração igual ou superior a 0,3 mg de álcool por litro de ar alveolar; o exame clínico conduzido por um médico da Polícia Judiciária; ou exames laboratoriais especializados designados pelos órgãos de trânsito competentes (Brasil, 1998).

Ainda que o direito ao silêncio, garantido pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e pelo artigo 186 do Código de Processo Penal, assegure ao condutor o direito de recusar-se a realizar o teste do bafômetro, as autoridades policiais dispõem de meios alternativos para demonstrar a embriaguez. Entre as provas admitidas estão testemunhos, registros em vídeo e exames clínicos, conforme previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Essa possibilidade reforça a efetividade da norma ao permitir que a infração seja apurada e punida, mesmo diante da recusa do condutor. Além disso, esse entendimento está em conformidade com o artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica, que assegura o direito ao devido processo legal, incluindo garantias processuais mínimas aos acusados.

No entanto, a recusa ao teste do etilômetro levanta um intenso debate jurídico sobre a aplicação do princípio da não autoincriminação no contexto da embriaguez ao volante. Parcela expressiva da doutrina reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes, pois o *nemo tenetur se detegere* é um princípio fundamental do processo penal. Para Lopes Jr. (2011), Fernandes (2010) e Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2011), essa prerrogativa deve ser interpretada de forma ampla, impedindo que a negativa ao teste resulte em punição autônoma. O direito ao silêncio, segundo essa perspectiva, não se limita à recusa de depoimentos, mas se estende à vedação de qualquer conduta estatal que force o acusado a produzir provas contra si mesmo. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência internacional e na doutrina garantista, que enfatiza a necessidade de proteger o investigado de eventuais abusos do poder punitivo.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota uma abordagem mais restritiva, considerando que a recusa ao teste não pode inviabilizar a persecução penal. Segundo a Corte, a embriaguez pode ser comprovada por outros meios probatórios, como exame clínico, depoimentos testemunhais e registros audiovisuais. Esse entendimento se fundamenta na premissa de que a segurança viária e a proteção da vida são bens jurídicos de interesse coletivo que não podem ser relativizados em excesso. Dessa forma, para o STJ, a recusa do condutor em realizar o teste do etilômetro não impede sua responsabilização, desde que existam provas suficientes que demonstrem a alteração da capacidade psicomotora (STJ, 2009).

No plano doutrinário, Pacelli (2021) e Tourinho Filho (2007) argumentam que uma interpretação absoluta da não autoincriminação comprometeria a funcionalidade do sistema processual penal, inviabilizando a obtenção de provas em diversas situações. Se levado ao extremo, esse entendimento poderia criar um cenário de inviabilidade probatória, comprometendo a efetividade do direito penal e do próprio processo. Para Pacelli, a garantia ao silêncio não pode inviabilizar mecanismos essenciais à persecução penal, como a identificação criminal e o reconhecimento de pessoas. Tourinho Filho, por sua vez, pondera que essa proteção individual deve ser sopesada com o interesse público na repressão de delitos, sendo legítimos determinados procedimentos investigativos, como revistas em aeroportos quando há fundada suspeita de tráfico internacional de drogas.

Não se olvide da existência da infração administrativa autônoma prevista no Código de Trânsito Brasileiro, criada em 2016, para os condutores que se recusam a se submeter ao teste do bafômetro ou a outros exames destinados a verificar a presença de álcool no organismo (art. 277, § 3º, do CTB). Independentemente da comprovação da embriaguez, essa recusa já configura infração, sujeitando o motorista a penalidades como multa e suspensão do direito de dirigir, reforçando o caráter preventivo das normas de trânsito.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.224.374, com repercussão geral, validou a aplicação dessas sanções, destacando que as mesmas não violam direitos fundamentais. Pelo contrário, tratam-se de medidas legítimas para garantir a segurança viária e a efetividade da fiscalização, desestimulando condutas de risco nas vias públicas (BRASIL, STF, 2024).

Assim, embora o tema da não autoincriminação possua desdobramentos relevantes no direito penal e processual penal, sua abordagem neste estudo limita-se ao necessário para contextualizar a aplicação das normas de trânsito em casos de embriaguez ao volante. Considerando sua complexidade e implicações mais amplas, um exame aprofundado dessa questão exige um estudo específico, que excede os objetivos da presente pesquisa.

Em síntese, o Código de Trânsito Brasileiro, por meio dos artigos 165 e 306, estabelece um sistema normativo dual, que articula sanções administrativas e penais com vistas a coibir a embriaguez ao volante. Essa abordagem reflete o esforço contínuo para reduzir os índices de acidentes e preservar a segurança pública, garantindo equilíbrio e proporcionalidade entre medidas preventivas e repressivas no trânsito.

3. Aspectos penais nos delitos de trânsito

O CTB regula uma ampla gama de infrações e delitos cometidos no trânsito, estabelecendo responsabilidades, sanções e procedimentos aplicáveis. Suas disposições abrangem desde infrações administrativas até delitos de maior gravidade. Entre os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro que possuem maior relevância para o presente estudo, destacam-se os artigos 302 e 303.

O artigo 302 tipifica o homicídio culposo na direção de veículo automotor, prevendo pena de detenção de dois a quatro anos, além da suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir. Já o artigo 303 trata da lesão corporal culposa no trânsito, com pena de detenção de seis meses a dois anos, cumulada com a mesma restrição ao direito de dirigir. Ambos os dispositivos estabelecem sanções específicas para condutas imprudentes no trânsito que resultem em dano à integridade física ou à vida, sendo fundamentais para a análise da responsabilização penal no contexto da embriaguez ao volante (Brasil, 1997).

Capez e Gonçalves (2015) destacam que o CTB introduziu tipificações específicas para homicídio

e lesão corporal culposa no trânsito, diferenciando-as dos delitos análogos previstos no Código Penal. Essa distinção reflete o reconhecimento das peculiaridades do trânsito e da gravidade das condutas que colocam em risco a segurança viária.

Para a aplicação dessas normas, é imprescindível que se identifique um nexo causal entre a conduta do condutor e o resultado lesivo. Por exemplo, se um pedestre desrespeitar a sinalização e for atingido por um motociclista que agia de forma correta, a culpa será do pedestre, sendo o caso regido pela legislação penal comum. Por outro lado, se o motociclista agir de forma imprudente, colocando em risco a segurança de outros usuários da via, as disposições do CTB serão aplicáveis. Assim, fica claro que as normas de trânsito são restritas às condutas de quem está no controle de veículos automotores.

No que concerne ao homicídio e à lesão corporal culposa no trânsito, Di Pietro (2022) ressalta que tais delitos envolvem a ausência de intenção de causar dano, sendo praticados por imprudência, negligência ou imperícia. Para Rogério Greco (2023), a resposta penal nesses casos deve ser acompanhada de medidas educativas, que contribuam para a conscientização e reeducação dos motoristas.

Ainda sobre os aspectos penais, o legislador buscou incluir agravantes (art. 298) e majorantes específicas no CTB, suprimindo lacunas do CP, cujas circunstâncias agravantes genéricas, previstas nos artigos 61 e 62, são aplicáveis quase exclusivamente aos delitos dolosos, a exceção da reincidência. Capez e Gonçalves (2015) explicam que esses dispositivos, além de efeitos da condenação e sanções específicas do CTB, foram introduzidos para garantir rigor punitivo adequado em situações de maior gravidade, como embriaguez ao volante, omissão de socorro, excesso de velocidade ou participação em rachas.

A embriaguez ao volante é especialmente destacada como qualificadora nos delitos de trânsito dos artigos 302 e 303. Bitencourt (2013) aponta que dirigir sob influência de álcool ou drogas, além de constituir infração autônoma, frequentemente intensifica a gravidade dos resultados, como em casos de homicídio ou lesão corporal.

Outro ponto de interesse é a aplicação do princípio da insignificância – ou delito de bagatela – nos delitos de trânsito é um tema de análise relevante. Nucci (2024) defende que tal princípio pode ser aplicado em situações excepcionais, desde que o comportamento do agente não comprometa significativamente o bem jurídico tutelado, que, nesse caso, é a segurança viária. Condutas de menor potencial ofensivo, que não resultem em danos reais ou prejuízos relevantes, podem justificar a exclusão da tipicidade penal.

Prado (2014) ressalta que o Código de Trânsito Brasileiro prevê sanções que podem ser aplicadas tanto na esfera administrativa quanto na penal. A suspensão ou proibição de obtenção da habilitação, por exemplo, pode ser imposta por órgãos de trânsito ou pelo Poder Judiciário. Em casos de reincidência em crimes de trânsito, a legislação determina que o juiz aplique essa penalidade, além das demais sanções penais cabíveis (art. 296).

Essa dualidade reflete o esforço do legislador em assegurar maior efetividade das normas de trânsito, especialmente em casos de reincidência ou condutas de alta gravidade.

Portanto, a aplicação da lei penal nos delitos de trânsito exige uma interpretação criteriosa do CTB, do CP e uma análise detalhada das circunstâncias concretas de cada caso. O equilíbrio entre a punição e a prevenção, aliado ao rigor técnico na execução das normas, é essencial para garantir a proteção do bem jurídico da segurança viária e promover uma maior conscientização social.

3.1 O ato ilícito penal e administrativo e seus aspectos probatórios

A diferenciação entre ilícito administrativo e ilícito penal é essencial para compreender as distintas esferas de responsabilização no ordenamento jurídico brasileiro. O ilícito administrativo refere-se a condutas que violam normas regulatórias e disciplinares impostas pelo Estado, enquanto o ilícito penal envolve infrações de maior gravidade, lesividade e indesejabilidade social, que atentam contra bens jurídicos fundamentais e são punidos com maior rigor.

O ilícito administrativo caracteriza-se pelo descumprimento de normas que disciplinam a ordem pública e o funcionamento da administração, sendo apurado por órgãos administrativos sem necessidade de intervenção judicial. Conforme Gonçalves (2024), esse tipo de infração resulta na aplicação de penalidades como multas, suspensão de direitos e interdições, possuindo caráter preventivo e corretivo. No âmbito do trânsito, como visto, dirigir sob efeito de álcool pode configurar tanto uma infração administrativa quanto um delito, dependendo da quantidade de álcool ingerida pelo condutor.

Já o ilícito penal tem por objeto a repressão de condutas mais graves, sendo sua aplicação norteadada pelo princípio da intervenção mínima do direito penal. Segundo Salo de Carvalho (2015), o direito penal deve ser acionado apenas quando os mecanismos administrativos e civis forem insuficientes para coibir ou remediar a infração cometida para evitar a banalização do direito penal ou o fenômeno do “direito penal simbólico”.

Apesar desta distinção, Busato (2015) observa que o direito penal e o direito administrativo frequentemente se entrelaçam, especialmente nas chamadas normas penais em branco, onde a definição da conduta criminosa depende de regulamentações administrativas. Essa interdependência evidencia como certas infrações podem, simultaneamente, ensejar consequências nas duas esferas, a depender da gravidade do ato e do bem jurídico tutelado.

Além das diferenças quanto à gravidade da conduta e às sanções aplicáveis, os ilícitos administrativo e penal se distinguem pelo processo de apuração. No âmbito administrativo, a apuração segue um procedimento menos formalista, pautado pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, conferindo maior discricionariedade à autoridade competente para avaliar as provas e aplicar sanções.

O processo penal, por sua vez, é regido por princípios rígidos como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Nucci (2024) destaca que a presunção de inocência impõe ao Estado o ônus de provar a culpa do acusado, exigindo a comprovação da materialidade e autoria do delito antes da aplicação da pena. Essa diferenciação impede que sanções penais sejam aplicadas sem a devida comprovação, protegendo os direitos individuais e assegurando um julgamento justo.

Nucci (2024) explica ainda que o termo “prova” tem origem no latim *probatio*, relacionando-se a conceitos como verificação, exame e demonstração. No campo jurídico, a prova assume diferentes dimensões, abrangendo o ato de verificar a veracidade de uma alegação no curso do processo, os instrumentos utilizados para demonstrar essa verdade e o resultado obtido a partir da análise das provas apresentadas. O autor aponta ainda que a prova pode ser dividida em três categorias principais: o *ato de provar*, que consiste no procedimento pelo qual se busca verificar a exatidão dos fatos alegados; os *meios de prova*, representados pelos instrumentos utilizados, como depoimentos, documentos ou perícias; e o *resultado da ação probatória*, que corresponde ao produto final da análise desses instrumentos, destinado a estabelecer a verdade sobre o fato em questão.

A legislação brasileira veda expressamente o uso de provas obtidas por meios ilícitos. O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal estabelece que provas produzidas em violação a direitos fundamentais são inadmissíveis no processo. De forma complementar, o artigo 157 do Código de Processo Penal determina que tais provas devem ser desentranhadas dos autos, não podendo fundamentar decisões judiciais (Brasil, 1988; Brasil, 1941).

Os meios de prova no processo penal são instrumentos essenciais para a reconstrução dos fatos e a formação da convicção judicial. Conforme Pacelli (2021), o sistema brasileiro adota a liberdade probatória, admitindo elementos como perícias, confissão, testemunhas, reconhecimento, documentos e busca e apreensão, desde que observados os princípios da licitude e do contraditório. No entanto, essa liberdade não é irrestrita, pois provas obtidas por meios ilícitos devem ser desentranhadas do processo, garantindo a observância das garantias fundamentais do acusado.

No contexto do trânsito brasileiro, a admissão de novas modalidades de provas, especialmente no âmbito tecnológico, tem ganhado destaque. A crescente demanda por segurança no trânsito, aliada ao avanço das tecnologias, tem impulsionado o desenvolvimento de métodos inovadores de fiscalização e produção de provas. Greco (2023) destaca a importância de dispositivos como radares, câmeras de monitoramento e bafômetros na produção de provas concretas e objetivas. Esses instrumentos são essenciais para documentar infrações e aplicar as penalidades previstas nas esferas administrativa e penal. No mesmo sentido Gomes (2022) enfatiza o papel das gravações de vídeo e fotografias capturadas por dispositivos de fiscalização eletrônica, que auxiliam na documentação de condutas como ultrapassagem de sinal vermelho, excesso de velocidade e uso de celular ao volante.

Marcão (2024) menciona que registros de GPS e dados de aplicativos de transporte fornecem informações valiosas, como localização e velocidade do veículo no momento da infração, permitindo reconstituir a dinâmica dos acidentes. Ludgero e Nucci (2024) reforçam a importância de registros eletrônicos, como tacógrafos digitais, para comprovar o cumprimento de normas de trânsito, especialmente em casos de excesso de velocidade ou desrespeito a tempos de descanso.

Os testemunhos e relatórios técnicos continuam a desempenhar um papel crucial na análise de infrações de trânsito. Bitencourt (2013) aponta que relatos de indivíduos presentes no local do incidente podem complementar os relatórios técnicos, tornando-os mais claros e detalhados. Di Pietro (2022) ressalta que os relatórios periciais sobre a dinâmica de acidentes viários são indispensáveis para atribuir responsabilidades de forma justa e precisa.

A utilização de dispositivos móveis, como celulares e tablets, tem se consolidado como alternativa prática na produção de evidências digitais. Imagens e vídeos capturados no momento da infração podem documentar condutas perigosas de outros motoristas e servir como elementos probatórios em processos administrativos ou judiciais. No entanto, Di Pietro (2022) alerta para a necessidade de garantir a autenticidade e a integridade dessas provas, uma vez que estão sujeitas a manipulações. Soluções como sistemas de criptografia e assinaturas digitais têm sido sugeridas para assegurar a confiabilidade das evidências.

Por fim, o avanço tecnológico, embora seja uma ferramenta indispensável para aprimorar a fiscalização e a produção de provas no trânsito, deve ser sempre acompanhado do respeito aos limites constitucionais e legais. A legitimidade das provas é um dos pilares do processo justo, e sua observância é imprescindível para garantir a efetividade das normas e a proteção dos direitos fundamentais.

3.2 A relevância do elemento subjetivo na definição da responsabilidade penal

A correta distinção entre delito doloso e culposo é essencial para a caracterização da responsabilidade penal e a definição do regime jurídico aplicável. No entanto, não se pretende aqui esgotar a análise do conceito analítico de delito, tampouco detalhar todos os elementos e variações do tipo penal. O foco recai sobre o elemento subjetivo geral do tipo, pois ele determina se a conduta será enquadrada no Código Penal, quando dolosa, ou no Código de Trânsito Brasileiro, quando culposa. Essa diferenciação tem reflexos diretos na punição: enquanto no Código Penal a pena pode chegar a 30 anos de reclusão ou mais (homicídio qualificado ou feminicídio), sujeitando o réu ao procedimento do Tribunal do Júri, no Código de Trânsito Brasileiro a punição raramente ultrapassa 4 anos de detenção, além de contar com a possibilidade de benefícios como a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, conforme decisão do juiz singular.

Nos termos do artigo 18 do CP, o delito doloso ocorre quando o agente deseja o resultado (dolo direto) ou assume o risco de produzi-lo (eventual). Já no delito culposo, o resultado decorre da inobservância do dever objetivo de cuidado, sem que haja intenção de sua concretização, por imprudência, negligência ou imperícia. Como destaca Busato (2015), a distinção entre dolo e culpa é medular no direito penal, pois envolve diferentes graus de reprovabilidade da conduta. No dolo eventual, o agente prevê o resultado e o aceita, prosseguindo com a ação independentemente das consequências. Na culpa consciente, por outro lado, o agente também prevê o resultado, mas acredita que conseguirá evitá-lo, assumindo um risco menos acentuado e, por isso, recebendo um tratamento penal mais brando em caso de condenação (Zaffaroni, 2021).

A análise de decisões judiciais permite compreender como os tribunais interpretam e aplicam os conceitos teóricos na prática, especialmente no que se refere à distinção entre dolo eventual e culpa consciente nos delitos de trânsito. Considerando a relevância desse tema e a necessidade de verificar sua concretização jurisprudencial, foram selecionadas decisões do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), que refletem desafios recorrentes enfrentados pelo Judiciário ao julgar casos de embriaguez ao volante. Além disso, a escolha do TJPR justifica-se pela delimitação geográfica deste estudo, que busca examinar a realidade jurídica no contexto paranaense.

Decisões do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) ilustram com clareza essas nuances, evidenciando os critérios utilizados para diferenciar a responsabilidade penal dos condutores e a consequente definição da pena aplicável. A seguir, dada a limitação de espaço, serão analisados apenas alguns julgados que exemplificam essa problemática e suas implicações jurídicas.

Em um julgamento envolvendo um motorista que, sob influência de álcool e dirigindo em alta velocidade, causou um acidente fatal, o TJPR entendeu que a conduta configurava dolo eventual. O tribunal destacou que a combinação de embriaguez e velocidade excessiva demonstrava que o agente aceitou conscientemente o risco de causar danos graves, superando os limites da culpa consciente e exigindo uma resposta penal proporcional à gravidade do comportamento (BRASIL, TJPR, 2024a).

Outro caso paradigmático analisado pelo TJPR envolveu a prática de rachas em vias públicas, resultando em múltiplas vítimas fatais. O tribunal concluiu que a decisão de participar de uma competição ilegal indicava que o agente aceitou os riscos inerentes à conduta, evidenciando a configuração de dolo eventual. Nesse julgamento, enfatizou-se que o comportamento do motorista

extrapolava a mera imprudência, refletindo uma desconsideração total pela segurança de terceiros e pelos potenciais danos (BRASIL, TJPR, 2024b).

Em contraposição, em um caso onde um motorista dirigia em alta velocidade, mas tentou evitar um acidente, o TJPR enquadrrou a conduta como culpa consciente. A decisão ressaltou que, embora a atitude fosse negligente, não havia evidências suficientes de que o agente aceitara o resultado lesivo, permanecendo no campo da previsão sem aceitação dos riscos (BRASIL, TJPR, 2023c).

Embora, por razões de espaço, apenas alguns julgados tenham sido citados, a pesquisa envolveu a análise de diversas outras decisões, nas quais se constatou que a resposta do Judiciário varia significativamente conforme as particularidades de cada caso. Detalhes aparentemente sutis revelaram-se determinantes para a definição do enquadramento jurídico, exigindo do Judiciário um exame minucioso das particularidades de cada caso. Generalizações podem parecer soluções tentadoras, pois tornariam os julgamentos mais ágeis e previsíveis, mas comprometem a individualização da pena e abrem margem para injustiças.

O direito penal não admite que o elemento subjetivo seja objeto de presunções, devendo sua caracterização decorrer da análise concreta das circunstâncias. Ou seja, não basta o excesso de velocidade para fazer presumir o dolo eventual, assim como a embriaguez ao volante ou outros fatores isolados não podem, por si sós, determinar automaticamente a intenção do agente. É essencial verificar a conduta no seu conjunto, avaliando o grau de previsibilidade do resultado e a aceitação do risco em cada situação específica.

Essas decisões dialogam com entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que frequentemente aborda casos de trânsito envolvendo a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. Refutando soluções fáceis e genéricas, a Corte tem afirmado que o dolo eventual pode ser configurado em situações onde a conduta do agente, como dirigir embriagado, em alta velocidade ou em circunstâncias particularmente perigosas, evidencia a aceitação dos riscos inerentes à sua ação (BRASIL, STJ, 2023). Contudo, o STJ enfatiza a necessidade de provas robustas, como registros de tacógrafos, laudos técnicos e testemunhos, para fundamentar a identificação precisa do elemento subjetivo do tipo penal.

A doutrina oferece suporte essencial à análise jurídica dessas distinções. Di Pietro (2022) observa que a análise das circunstâncias concretas do caso é indispensável para a correta tipificação da conduta, considerando tanto a previsibilidade quanto a aceitação dos riscos por parte do agente. Greco (2023) reforça que a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente é fundamental para assegurar que as penas aplicadas sejam proporcionais à gravidade do comportamento, prevenindo distorções na tipificação penal.

Esses elementos se entrelaçam com o princípio da individualização da pena, consagrado no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Tal princípio assegura que a sanção seja proporcional à culpabilidade do agente e adequada às circunstâncias do caso concreto.

Portanto, a análise do elemento subjetivo do tipo penal nos delitos de trânsito não é apenas uma questão técnica, mas um esforço para garantir que a justiça penal seja aplicada de forma proporcional e alinhada aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. A jurisprudência e a doutrina convergem ao enfatizar a relevância de uma investigação detalhada e cuidadosa, que permita diferenciar adequadamente entre culpa e dolo, promovendo um equilíbrio entre punição e prevenção no âmbito da segurança viária.

4. Embriaguez ao volante: análise das ocorrências em Curitiba

A embriaguez ao volante é uma das principais causas de acidentes de trânsito no Brasil, resultando em graves consequências sociais, econômicas e emocionais. Em 2021, o país registrou uma média de 1,2 mortes por hora devido à combinação de álcool e direção, totalizando 10.887 óbitos (Agência Brasil, 2023). O consumo de álcool foi associado a 36,7% dos acidentes entre homens e 23% entre mulheres, conforme dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) (CISA, 2023).

Esses números revelam um problema sistêmico que não apenas compromete vidas, mas também impõe custos elevados à sociedade. Estima-se que o impacto econômico de acidentes causados por embriaguez, incluindo despesas com saúde, previdência social e perda de produtividade, ultrapasse bilhões de reais anualmente. Esses custos refletem a necessidade de políticas públicas que vão além da punição, abrangendo ações preventivas e educativas.

O Brasil registra anualmente cerca de 1,5 milhão de acidentes de trânsito, resultando em 34 mil mortes e mais de 400 mil feridos, o que equivale a uma média diária de 80 vítimas fatais e mil feridos. Além do impacto humano, os custos econômicos são alarmantes. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o custo médio de um acidente em área urbana varia de R\$ 3.262,00 (sem vítimas) a R\$ 144.143,00 (com óbito), totalizando R\$ 3,6 bilhões anuais. Já nas rodovias, de acordo com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), os gastos ultrapassam R\$ 4,8 bilhões por ano, sendo que um acidente fatal pode custar R\$ 374.811,00.

A maior gravidade dos acidentes em rodovias, associada à velocidade, reflete-se tanto na mortalidade quanto nos custos médico-hospitalares, que representam 39,26% dos gastos nas estradas e 13,3% nas áreas urbanas. Esse impacto sobrecarrega o sistema de saúde, com hospitais chegando a destinar 50% dos leitos a vítimas de trânsito e centros de reabilitação como a Rede Sarah, onde 38,5% dos internamentos decorrem desse tipo de acidente (DETRAN/PR, 2006).

Embora o estudo tenha sido realizado em 2006, seus dados continuam relevantes, pois evidenciam a gravidade da situação e o impacto expressivo dos acidentes de trânsito no Brasil. Além disso, a tendência observada na pesquisa permite inferir que, se atualizados, os valores possivelmente refletiriam um cenário ainda mais alarmante.

Os sinistros de trânsito nas rodovias federais brasileiras seguem alarmantes. Outro estudo apresenta que, no primeiro semestre de 2024, foram registrados 29.435 acidentes, resultando em 2.906 mortes e um custo superior a R\$ 7,5 bilhões, dos quais R\$ 2,8 bilhões referem-se a ocorrências com óbitos e R\$ 4,4 bilhões a sinistros com feridos (Portal do Trânsito, 2024).

A Lei Seca, implementada em 2008, marcou um avanço significativo na segurança viária brasileira. A legislação endureceu as penalidades para motoristas flagrados sob efeito de álcool, resultando em uma redução inicial nos índices de acidentes. Contudo, a eficácia da lei tem sido comprometida pela diminuição das fiscalizações e pela falta de campanhas educativas consistentes, gerando uma falsa sensação de impunidade (Autoesporte, 2024).

Entre janeiro e maio de 2024, a Polícia Rodoviária Federal (PRF) registrou um aumento de 6,5% em relação ao mesmo período do ano anterior. Esse dado preocupa, pois contrasta com os avanços esperados após mais de uma década de vigência da Lei Seca. Especialistas apontam que a falta de campanhas regulares e a ausência de fiscalização intensa são fatores que contribuem para a

persistência do problema (Autoesporte, 2024).

No estado do Paraná, o cenário reflete essas dificuldades. No primeiro semestre de 2021, o Batalhão de Polícia Rodoviária da Polícia Militar do Paraná registrou um aumento de 27% nas prisões por embriaguez ao volante em comparação ao mesmo período de 2020, totalizando 105 detenções (Secretaria da Segurança Pública do Paraná, 2021). Paralelamente, acidentes graves envolvendo motoristas alcoolizados continuam a ser uma constante nas estradas estaduais.

Por outro lado, entre janeiro e agosto de 2023, houve uma redução de 42,6% nas multas por embriaguez ao volante no Paraná em comparação com 2019, passando de 8.114 notificações para 4.654. Especialistas atribuem essa queda a campanhas de conscientização, que têm contribuído para a mudança gradual de comportamento entre os motoristas (Bem Paraná, 2023).

Ainda assim, episódios graves continuam a ocorrer. Em dezembro de 2024, na PR-495, em Santa Helena, um motorista embriagado tentou trocar de lugar com a passageira para evitar a fiscalização, mas foi flagrado pela PRF. O teste do bafômetro indicou 0,45 mg/L de álcool, configurando delito grave (Aqui Agora, 2024). Casos como esse evidenciam a persistência de condutas imprudentes, apesar das medidas punitivas existentes.

Em Curitiba, a capital paranaense, a embriaguez ao volante representa um desafio ainda maior. Dados de 2022 indicam 370 ocorrências relacionadas a motoristas alcoolizados no primeiro semestre, enquanto, no mesmo período de 2023, houve uma redução para 290 casos. Embora a diminuição seja positiva, o número de vítimas envolvidas nesses acidentes continua alarmante (BPTran, 2023).

Casos emblemáticos destacam a gravidade da situação. Silva e Padilha (2023) relatam o acidente envolvendo uma advogada que, ao sair de um jogo de futebol, colidiu com um veículo de aplicativo, causando ferimentos às passageiras. Em outro episódio, um motorista alcoolizado atropelou uma família inteira, resultando na morte de uma criança. O condutor foi indiciado por homicídio doloso, evidenciando as implicações legais graves de tais condutas.

Dados históricos reforçam a relevância do problema. Em 2020, o BPTran registrou 496 acidentes relacionados à embriaguez ao volante em Curitiba, representando uma redução de 20,2% em relação aos 622 casos de 2019. Apesar da queda, esses acidentes resultaram em quatro mortes e 169 feridos, números que refletem a gravidade do impacto social e humano do álcool no trânsito (Polícia Militar do Paraná, 2021).

No primeiro trimestre de 2021, houve um aumento de 3,4% nas prisões por embriaguez em Curitiba, totalizando 121 detenções. Além disso, foram registrados 95 acidentes envolvendo motoristas alcoolizados, que resultaram em 33 feridos e um óbito (Agência Estadual de Notícias, 2021). Esses números reforçam que, mesmo com esforços contínuos, o problema persiste como um desafio para a segurança pública na cidade.

Diante destes números, além das medidas punitivas, é essencial promover uma mudança cultural que valorize a ética viária. Campanhas educativas que destaquem os impactos devastadores da imprudência e reforcem o papel de cada cidadão na construção de um trânsito mais seguro são fundamentais para transformar comportamentos.

Curitiba tem implementado diversas ações para combater a embriaguez ao volante, reforçando seu compromisso com a segurança no trânsito. Em dezembro de 2023, o Batalhão de Polícia de Trânsito (BPTran) realizou uma megaoperação na região central da cidade, abordando 53 veículos

e realizando 48 exames etilométricos, dos quais 22 resultaram em constatações de embriaguez. Dois condutores foram encaminhados à Delegacia de Delitos de Trânsito, conforme o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (PMPR, 2023).

Anteriormente, em novembro de 2023, outra operação do BPTran abordou 112 veículos e realizou exames etilométricos, identificando 44 casos de embriaguez ao volante. Quatro indivíduos foram encaminhados à Delegacia de Delitos de Trânsito, e 17 pessoas foram detidas por porte de drogas (Bem Paraná, 2023).

Além disso, a Guarda Municipal de Curitiba tem intensificado suas ações preventivas. De janeiro até fevereiro de 2023, foram registrados 39 acidentes na Linha Verde, com sete prisões por embriaguez ao volante. A maioria desses incidentes ocorreu durante madrugadas de fins de semana, indicando padrões específicos de comportamento de risco (Trânsito Curitiba, 2023).

Essas iniciativas refletem o esforço contínuo das autoridades curitibanas em promover um trânsito mais seguro, buscando não apenas punir, mas também conscientizar os condutores. Curitiba se posiciona como uma referência para outras cidades brasileiras no enfrentamento da embriaguez ao volante, combinando fiscalização rigorosa e campanhas educativas. A integração entre políticas públicas robustas e ações preventivas é indispensável para mitigar os efeitos da embriaguez ao volante. Além de salvar vidas, tais iniciativas fortalecem a confiança da população no sistema de trânsito, promovendo um ambiente mais seguro para motoristas, pedestres e passageiros.

Esses esforços, contudo, não podem ser isolados. É necessário um compromisso coletivo que envolva órgãos de trânsito, instituições de justiça, sociedade civil e líderes comunitários. Somente assim será possível enfrentar a embriaguez ao volante de maneira eficaz, transformando esse desafio em uma oportunidade para avançar em direção a um trânsito mais humano e responsável.

A persistência de números elevados de acidentes e vítimas fatais no trânsito brasileiro, mesmo diante de algumas reduções pontuais, demonstra que o problema continua sendo uma questão crítica. Contudo, para que mudanças legislativas e tecnológicas sejam plenamente eficazes, é necessário abordar as raízes culturais do problema. A educação no trânsito é um pilar fundamental para transformar comportamentos de maneira duradoura. Incluir programas educativos no currículo escolar, desde as séries iniciais, e reforçá-los com campanhas públicas contínuas pode criar uma cultura de responsabilidade viária. Além disso, programas de reeducação para motoristas infratores devem ir além da penalidade formal, utilizando abordagens práticas e emocionais, como simulações de acidentes e relatos de vítimas, prestação de serviços em hospitais, que sensibilizem os condutores sobre as consequências de suas ações.

No campo das políticas públicas, a oferta de alternativas seguras ao transporte individual é indispensável. Melhorar a acessibilidade ao transporte público e incentivar o uso de serviços de transporte por aplicativo são medidas práticas e eficazes para prevenir infrações. Durante eventos de grande porte ou períodos festivos, campanhas que promovam descontos em corridas de aplicativos ou transporte coletivo podem desestimular o uso de veículos particulares, reduzindo significativamente o número de motoristas embriagados nas vias.

Do ponto de vista ético e social, o trânsito deve ser compreendido como um espaço de convivência coletiva, onde o respeito à vida e à segurança de todos deve prevalecer. A negligência no trânsito não pode ser vista como mero descuido, mas como uma violação dos valores fundamentais que sustentam a sociedade. Penalidades mais rígidas, quando aplicadas com justiça e proporcionalidade, não apenas reforçam a responsabilização dos infratores,

mas também servem como um instrumento de reafirmação de compromissos éticos com o bem-estar coletivo.

Ademais, a perspectiva filosófica do trânsito como reflexo da organização social destaca a necessidade de um esforço coletivo para transformar a cultura viária. Não basta punir infratores; é preciso investir em ações que promovam o respeito mútuo e a empatia **entre motoristas, pedestres e ciclistas**. A introdução de práticas de mobilidade sustentável, como ciclovias seguras e transporte público de qualidade, pode contribuir para criar um ambiente viário mais inclusivo e seguro.

A tecnologia pode ser uma importante aliada na prevenção de infrações de trânsito relacionadas ao consumo de álcool, contribuindo para a efetividade das normas e a redução da reincidência. Um exemplo dessa aplicação é o uso de dispositivos de bloqueio de ignição para motoristas reincidentes, impedindo a partida do veículo caso seja detectado teor alcoólico acima do permitido.

A segurança no trânsito, portanto, não é apenas uma questão normativa, mas um reflexo de quem somos como sociedade. Um sistema viário seguro depende de um esforço conjunto entre governo, empresas e indivíduos, comprometidos com a preservação da vida e a construção de um futuro mais humano.

5. Considerações finais

Conforme exposto, a embriaguez ao volante é uma das mais graves manifestações de desrespeito às normas de trânsito, com consequências devastadoras para a sociedade brasileira. Esse comportamento imprudente resulta em milhares de vidas perdidas anualmente, além de sobrecarregar o sistema de saúde e o judiciário, gerando altos custos econômicos e sociais. Apesar dos avanços na legislação e na fiscalização, os desafios persistem, exigindo uma abordagem multifacetada e integrada que vá além das medidas punitivas.

A análise dos julgados demonstrou a complexidade envolvida na distinção entre dolo eventual e culpa consciente nos delitos de trânsito, especialmente nos casos de embriaguez ao volante. Cada situação exige um exame detalhado das circunstâncias concretas, uma vez que a definição do elemento subjetivo da conduta não pode ser feita de forma automática ou presumida por mais que pareça ser “simples e tentador”. O direito penal não admite simplificações, demandando uma avaliação criteriosa dos elementos probatórios e do contexto fático para assegurar a correta aplicação da norma e a justa responsabilização do agente.

Essa atuação deve ser acompanhada por um fortalecimento das políticas de fiscalização. Operações como as “*blitz* da Lei Seca” têm se mostrado eficazes ao flagrar motoristas embriagados, mas sua frequência e abrangência ainda são limitadas. O uso de tecnologias avançadas, como câmeras inteligentes, dispositivos de bloqueio de ignição e sistemas de monitoramento eletrônico, deve ser ampliado para garantir maior eficiência na fiscalização e prevenção de infrações. Além disso, a integração de bancos de dados entre órgãos de trânsito e sistemas judiciais permitiria uma análise mais eficaz do comportamento de infratores reincidentes, facilitando a aplicação de sanções proporcionais e direcionadas.

Conclui-se que harmonizar o CTB e o CP, fortalecer a fiscalização, modernizar a infraestrutura tecnológica e promover uma mudança cultural são medidas que, quando aplicadas de forma coordenada, têm o potencial de salvar vidas e transformar as ruas e estradas do país em espaços de respeito e convivência harmoniosa rumo a construção de um trânsito mais justo, onde a preservação da vida seja o princípio norteador de todas as ações.

Referências bibliográficas

- BITENCOURT, Cezar Roberto. Penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.
- BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.
- BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: <https://bit.ly/3XpTnLT>. Acesso em: 30 maio 2024.
- BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: <https://bit.ly/4i2kAMm>. Acesso em: 30 maio 2024.
- BRASIL. Resolução nº 81, de 19 de novembro de 1998. Conselho Nacional de Trânsito. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 fev. 2025.
- BRASIL. [Código de processo Civil (2008)]. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11690.htm. Acesso em: 30 maio 2024.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 1.224.374 - Tema 1.079. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=501092&ori=1>. Acesso em: 20 fev. 2025.
- BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Gonçalves, Victor Eduardo Rios. Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CECARELLI, Camila Franchitto. A disciplina da prova no Código de Processo Penal português. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord). Provas no processo penal: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CNTC. Conselho Nacional de Trânsito-Contran. Resolução nº 81, de 19 de novembro de 1998. Disciplina o uso de medidores da alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Brasília, DF: República Federativa do Brasil, 1998. Disponível em: https://www.cetesb.sp.gov.br/licenciamento/documentos/1998_Res_SMA_81.pdf. Acesso em: 4 jun. 2024.
- COUTINHO JUNIOR, Bazílio de Alvarenga; ZULIANI, Danilo Cinti. Breves considerações sobre a constatação da embriaguez ao volante. Revista JurisFiB, v. 5, n. 5, p. 493-509, dez. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3Ruulaw>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- DETRAN/PR. Revista Detrânsito – Edição 38. 2006. Disponível em: <https://www.detransito.pr.gov.br/arquivos/File/revistadetransito/2006/detransitoedicao38.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2025.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERNANDES, Fernando. Dolo eventual nos crimes de trânsito: necessidade de ampliar o conceito atual da culpa consciente para julgamento pelo tribunal de júri. 2005. Dissertação (Pós-Graduação em Master Of Science em Direito) - Universidade Internacional, Instituto de Investigação Científica e de Pós-Graduação, Lisboa, 2005.
- GARCIA, Pedritta Marihá. Especialistas alertam para o aumento de acidentes de trânsito em Curitiba. Câmara Municipal de Curitiba, 09 maio 2024. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.leg.br/informacao/noticias/especialistas-alertam-para-o-aumento-do-numero-de-acidentes-de-transito-em-curitiba>. Acesso em: 30 maio 2024.
- GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral: introdução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. O bafômetro e a embriaguez no volante: análise constitucional e aspectos penais. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, abr. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3RuQx4p>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2024.
- GRECO, Rogério. Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As Nulidades no Processo Penal. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 1, p. 24–31, 1945. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8302>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- JACOMINI, Grasiani. Carreta desgovernada causa acidentes em Curitiba; motorista estava alcoolizado. CBN Curitiba, 14 jan. 2023. Disponível em: <https://cbncuritiba.com.br/materias/carreta-desgovernada-causa-acidentes-em-curitiba-motorista-estava-alcoolizado/>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- JORNAL DA USP. Álcool e direção são responsáveis por mais de 10 mil mortes no trânsito no País. São Paulo, 21 jun. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/alcool-e-direcao-sao-responsaveis-por-mais-de-10-mil-mortes-no-transito-no-pais>. Acesso em: 26 fev. 2025.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LUDGERO, Paulo Ricardo. A revolução digital no trânsito brasileiro: como as provas digitais estão transformando a aplicação do código de trânsito. JusBrasil, Disponível em: <https://bit.ly/3RzOBYu>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- MARCÃO, Renato. Crimes de trânsito. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MOLETA, Paulo. A origem do trânsito e do CTB: uma breve síntese histórica sobre a origem do fenômeno trânsito. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-origem-do-transito-e-do-ctb/206526711>. Acesso em: 30 maio 2024.
- MORAES NETO, Ubiracy Ribeiro de; ASSIS, Herberth Bruno Magalhães. Impunidade no crime de trânsito: embriaguez ao volante. Revista FT, v. 28, 134, 05 maio 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/impunidade-no-crime-de-transito-embriaguez-ao-volante/>. Acesso em: 30 maio 2024.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: volume único. 20. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

- NUCCI, Guilherme de Souza. Processo penal e execução penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- OGAMA, Willian Oguido. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro: do Texto Original às Mudanças Surgidas com o Advento da Lei n. 12.760/12. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 15, n. 2, p. 201-209, set. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3XrsFSQ>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- OLIVEIRA, Bruno. PR tem média de 10 casos de embriaguez ao volante por dia nas rodovias federais. CBN Curitiba, 17 jun. 2024. Disponível em: <https://cbncuritiba.com.br/materias/parana-tem-media-de-10-flagrantes-de-embriaguez-ao-volante-por-dia-nas-rodovias-federais/>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- ORNELES, Beatriz Primon de. Responsabilidade por ato ilícito na esfera penal e administrativa. Migalhas, 28 maio 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/61406/responsabilidade-por-ato-ilicito-na-esfera-penal-e-administrativa>. Acesso em: 4 jun. 2024.
- PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PRF registra queda nos sinistros de trânsito provocados por ingestão de álcool. Brasília, 19 jun. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/prf/pt-br/noticias/nacionais/2024/junho/prf-registra-queda-nos-sinistros-de-transito-provocados-por-ingestao-de-alcool>. Acesso em: 26 fev. 2025.
- PORTAL DO TRÂNSITO. Brasil registra número alarmante de sinistros de trânsito nas rodovias federais até junho de 2024. 2024. Disponível em: <https://www.portaldotransito.com.br/noticias/mobilidade-e-tecnologia/seguranca/brasil-registra-numero-alarmante-de-sinistros-de-transito-nas-rodovias-federais-ate-junho-de-2024/>. Acesso em: 26 fev. 2025.
- PRADO, Luiz Regis. Tratado de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.
- PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Brasileiro. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SILVA, Rodrigo; PADILHA, Mariana. Curitiba registrou 477 autuações por embriaguez ao volante no primeiro semestre de 2023: “falsa sensação de liberdade”. Banda B, 25 jul. 2023. Disponível em: <https://www.bandab.com.br/transito/curitiba-registrou-477-autuacoes-por-embriaguez-ao-volante-no-primeiro-semester-de-2023-falsa-sensacao-de-liberdade/>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.111.566 - DF (2009/0025086-2). Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 26 fev. 2025.
- TJPR. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo n. 0000049-12.2021.8.16.0090. 1ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Miguel Kfoury Neto. Julgado em: 08 jun. 2024. Disponível em: <https://bit.ly/413EWPn>. Acesso em: 05 jun. 2024.
- TJPR. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 0034554-25.2015.8.16.0030. 10ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco Antonio Antoniassi. Julgado em: 13 nov. 2023. Disponível em: <https://bit.ly/3LegCRG>. Acesso em: 05 jun. 2024.
- TJPR. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso em Sentido Estrito n. 0014812-18.2023.8.16.0035. 1ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Adalberto Jorge Xisto Pereira. Julgado em: 28 fev. 2024. Disponível em: <https://bit.ly/3RYkjP3>. Acesso em: 05 jun. 2024.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol. 3. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro [livro eletrônico]: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. -- 14. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

A literatura marginal denuncia: a marginalização como perpetuante da violação de direitos humanos

La literatura marginal denuncia: la marginación como perpetuadora de violaciones de derechos humanos

Pablo Henrique Lopes de Carvalho

Mestrando em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Bolsista CAPES-PROEX, pablo.lopes.019960@gmail.com, ORCID: 0009-0000-4326-6157.

Resumo: O artigo analisa a literatura marginal como ferramenta de denúncia contra o etiquetamento social e suas implicações na violação dos direitos humanos, destacando o papel opressor do estado burguês e racista. Utilizando abordagem qualitativa e revisão bibliográfica, estuda autores como Jefferson Tenório, Ferréz e Carolina Maria de Jesus, cujas obras retratam a opressão nas periferias brasileiras. A análise de conteúdo dessas narrativas revela denúncias de violações de direitos humanos e a violência institucional que perpetua desigualdades. O estudo conclui que a literatura marginal não apenas expõe injustiças, mas também promove resistência, conscientização e luta por mudanças estruturais.

Palavras-chave: Literatura. Etiquetamento. Marginal. Violação. Direitos Humanos.

Resumen: Este artículo analiza la literatura marginal como herramienta de denuncia de la etiquetación social y sus implicaciones en la violación de los derechos humanos, destacando el papel opresor del Estado burgués y racista. Utilizando un enfoque cualitativo y una revisión bibliográfica, estudia autores como Jefferson Tenório, Ferréz y Carolina Maria de Jesus, cuya obra retrata la opresión en las periferias brasileñas. El análisis del contenido de estas narrativas revela denuncias de violaciones de los derechos humanos y de la violencia institucional que perpetúa las desigualdades. El estudio concluye que la literatura marginal no sólo expone las injusticias, sino que también promueve la resistencia, la concienciación y la lucha por el cambio estructural.

Palabras clave: Literatura. Etiquetado. Marginal. Violación. Derechos Humanos.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Literatura marginal e a exposição das violações nas periferias. 2.1. Capão pecado. 2.2. Quarto de despejo. 2.3. Avesso da pele. 3. Etiquetamento marginal como arquétipo hostil e perpetuante. 4. Reflexão acerca da falta de punição a violação dos direitos humanos nas periferias do Brasil. 5. Conclusões. 6. Referências.

1. Introdução

Deus fez o mar, as árvores, as crianças, o amor. O homem me deu a favela, o crack, a traição, as armas, as bebidas, as putas. Eu?! Eu tenho uma Bíblia velha, uma pistola automática e um sentimento de revolta, Eu tô tentando sobreviver no inferno (Racionais MC's, 2018, p.115-116).

A literatura marginal, que surgiu nas periferias urbanas, consolida-se como uma ferramenta de resistência e denúncia contra o etiquetamento marginal, prática que atribui estigmas depreciativos a indivíduos e comunidades marginalizadas.

Enraizado nas desigualdades sociais amplificadas pelo capitalismo, esse processo legitima a discriminação sistemática, especialmente pelo aparelho do estado burguês, perpetuando ciclos de exclusão e violações de direitos fundamentais. Por meio de narrativas críticas, a literatura marginal confronta as narrativas hegemônicas que naturalizam essas desigualdades, dando voz às experiências silenciadas.

Dividido em três capítulos, o artigo explora, inicialmente, como a literatura marginal expõe violações de direitos nas periferias, destacando autores como Ferréz, Carolina Maria de Jesus e Jefferson Tenório. Em seguida, aborda o etiquetamento marginal como arquétipo hostil que perpetua a exclusão social e seus impactos estruturais. Por fim, reflete sobre a impunidade das violações de direitos humanos nas periferias brasileiras, enfatizando o papel das obras literárias em denunciar essa realidade, ao longo desta obra terão intervenções artísticas em forma de citação direta com letras do grupo Racionais MC's e do Paulinho da Viola, estas que conversam diretamente com as questões narradas e que também denunciam as situações periféricas.

A literatura marginal, além de evidenciar injustiças sociais, é apresentada como um ato de resistência e reivindicação de identidade. Sua contribuição transcende a denúncia, promovendo transformações sociais ao amplificar as vozes das populações marginalizadas e desafiando estruturas que legitimam a exclusão e a desigualdade.

2. Literatura marginal e a exposição das violações nas periferias

Não existe um consenso em relação ao significado do termo “literatura marginal”, pois ele foi usado de diferentes formas na história recente da literatura brasileira, todavia, três definições se destacam. Duas delas, segundo Sergius Gonzaga (1981), estão relacionadas ao *status* comercial e ao estilo literário. A primeira está relacionada a fatores comerciais, ou seja, autores que estão às margens das estantes de livros produzidos e consumidos nos moldes capitalistas. A segunda está relacionada ao estilo literário, sendo a literatura marginal voltada aos textos que vão à contramão ao estilo de escrita institucional.

A terceira definição, a qual a presente pesquisa abordará, é a mais recente e mais difundida, debatida e caracterizada. Para Paulo do Patrocínio (2013, p.13), o interesse da crítica em torno desse conceito é oriundo do “caráter de ineditismo da proposta de intervenção literária, posto que

estes autores residem no próprio espaço, subalternizado que serve de inspiração para suas obras”. Nesse sentido, a literatura marginal está relacionada à identificação do autor com a periferia, as demandas sociais e o grito dos oprimidos pelo sistema.

Essa nova apropriação do termo literatura marginal é recente, remontando ao início dos anos 2000 e carregando em suas definições características das demais definições relacionadas a fatores comerciais e literários, porém, acrescenta um elemento a mais que transborda o seu conteúdo de legitimidade, a saber: **conhecimento de causa**. Nesse estilo o próprio autor é parte de um cenário marginalizado pelo sistema, e como oriundo, ou sobrevivente, dessa marginalização fala com autoridade e com uma linguagem capaz de alcançar oprimidos e opressores, denunciando-os.

Ferréz (2005), um dos principais expoentes da literatura marginal destaca: “A Literatura Marginal, sempre é bom frisar, é uma literatura feita por minorias, sejam elas raciais ou socioeconômicas”. Sobre o elemento de legitimidade delegada pelo vínculo social, Erica do Nascimento destaca como:

Um conjunto de elaborações e experiências comuns sobre “marginalidade” e periferia, bem como um vínculo entre as produções literárias e determinada realidade social, que dá suporte às intervenções simbólicas e pragmáticas desses escritores (Nascimento, 2006).

Esse vínculo, entre arte e realidade, assim como na música e em outras artes, pauta a temática desse estilo literário. A esse respeito, Marcos Zibordi (2004) apresenta uma definição concisa sobre a relação arte e causas sociais na literatura marginal:

A literatura presta serviço à causa do homem, preferindo falar dele imerso em problemas pessoais e sociais - geralmente os sociais incidindo nos pessoais - demonstrando maior preocupação com os motivos do mundo terreno, real e concreto, do que com a inquietação estritamente estetizante (Zibordi, 2004, p. 82-83).]

Nesse estilo literário, problemas sociais sempre estão em pauta, ora como tema principal, ora como pano de fundo de uma temática qualquer. Contudo, a fotografia da realidade por vezes sobrepõe até mesmo uma cena romântica, pois o autor não está preocupado em camuflar a realidade em prol da fantasia. Para Ferréz (2005, p. 10) a “literatura de rua”, é como um sentido, um princípio e como um ideal, pode trazer melhorias para o povo que constrói esse país, ajudando a denunciar que este povo não recebe sua fatia na partilha da riqueza que este país produz e ainda é sistematicamente violado.

Entendendo que a presente pesquisa também é um diálogo entre literatura, arte e direito, é necessário destacar mais o plano de fundo do que o próprio enredo, pois na literatura marginal ele se apresenta como denúncia, notícia-crime de violações que se confundem com a rotina no curso natural da história. As obras de repercussão nacional, embora contadas em diferentes espaços geográficos, refletem uma realidade única e convidativa para esse diálogo.

Essa pôrra e um campo minado. Quantas vezes eu pensei em me jogar daqui, mas, aí, minha área é tudo o que eu tenho. A minha vida é aqui e eu não preciso sair é muito fácil fugir, mas eu não vou, não vou trair quem eu fui, quem eu sou. Eu gosto de onde eu tô e de onde eu vim, ensinamento da favela foi muito bom pra mim. Cada lugar um lugar, cada lugar uma lei, cada lei uma razão e eu sempre respeitei (Racionais MC's, 2018, p. 121).

2.1 Capão pecado

Reginaldo Ferreira da Silva (Ferréz), escreveu a obra *Capão Pecado*. Um romance baseado em suas experiências como morador de um dos bairros do Capão Redondo, comunidade extremamente carente localizada na Zona Sul de São Paulo.

A obra *Capão Pecado* conta uma história fictícia dos habitantes da de Capão Redondo, narrando a vida de Rael e de sua comunidade, trabalho, paixão ardente e violenta e toda a marginalidade que adentrava o bairro. Apesar de Rael ser o protagonista do romance, a narrativa oscila entre sua história, recortes da história de Burgos e vários moradores da comunidade, propondo através dessa fragmentação uma dicotomia entre a escolha da criminalidade e uma vida honesta.

Capão Pecado é também uma história de amor, contudo se distancia do senso comum, pois mesmo em suas cenas mais “picantes” é possível visualizar o ambiente de pobreza e dificuldade, fixando a ideia que histórias de amor não acontecem apenas em romances da classe média. O uso da linguagem da periferia, tal como ela é, combinada com a inserção dos pontos geográficos como ruas e parques, são elementos que identificam e transportam a comunidade até o leitor. Nessa levada, a comunidade é apresentada, sem adorno, como ela realmente é.

Temas como o desemprego, alcoolismo e drogas são apresentados tendo como pano de fundo um cenário de extremas violências (estatal e particular), em que cada capítulo descreve pelo menos um relato de óbito. Contudo, o autor não deixa de apresentar uma comunidade de pessoas felizes. Para fins de pesquisa, é necessário se distanciar do enredo e focar no teor de reivindicação, que, logo na epígrafe, é expresso de forma irônica pelo autor com a frase “querido sistema”. Você pode até não ler, mas tudo bem, pelo menos viu a capa. No posfácio, contracapa da edição de bolso, Marcelino Freire, apresenta de forma irônica a valoração do estado a essas comunidades:

Em Capão Pecado, as vidas valem muito pouco, quase nada. Tudo está sempre por um fio, como diz o Ferréz, “O futuro fica mais para frente, bem mais para frente”, tão pra frente que muitas vezes já é tarde demais (Freire, 2020).

No introito do livro autor localiza Capão Redondo a partir do universo, no decorrer da narrativa ele o apresenta como espaço geográfico em que os direitos humanos ainda não chegaram, retrocedendo a narrativa até os tempos de escravidão o autor escreve “Rael chegou à conclusão mais óbvia: aqui é o inferno, onde pagamos e estamos pagando, aqui é o inferno de algum outro lugar e desde o quilombo a gente paga, nada mudou” (Ferréz, 2020, p.63).

O sucesso de *Capão pecado* pode ser explicado pelos múltiplos objetivos alcançados pelo livro, entre eles a consolidação da literatura marginal na estante literária brasileira, e a popularização de uma realidade que passa longe da literatura convencional, assim como diz Ferréz (2020, p. 21) afirma que em *Capão pecado* a pobreza é indiscutivelmente hereditária, e isso acaba fazendo com que as famílias a trabalhem incessantemente para (sobre)viver.

Assim, ele retrata um espiral de miséria e embriaguez, que acomete a população do capão, descrevendo também como uma população descalça e sorridente em meio à repressão estrutural (violação de direitos humanos estrutural) vivida. Observa que a nação assiste passivamente pela “janela eletrônica,” enquanto a porta para o futuro permanece trancada pela mediocridade dos governantes, assim relata Ferréz (2020, p.21).

Ferréz narra em trechos com toda indignação que há de se sentir com a situação, em tom de denúncia contra a marginalização, o abandono dessa população que tem uma certeza sobre seu futuro, visto que não sabe o que será dele, também narrando as condições estruturais que reservam

espaços (que era pra ser de todos) apenas a classe burguesa, vejamos a seguir:

O médico se formou na USP, um recinto que era para o povo, mas já foi reservado desde sua criação para os playboys. **Seu pai se formou na vida, uma vida que era para todos, porém desde que a abolição foi declarada, todos souberam reservar sua parte, menos ele e os seus** (Ferréz, 2020, p. 20) (grifo nosso).

Apesar de ser uma obra de ficção, *Capão pecado* é o mais real retrato da realidade expressa em números de uma desigualdade social que apenas cresce. Contudo, o seu alcance é apenas em caráter de protesto e denúncia contra a etiqueta marginal usada para justificar a perpetuação da violação de direitos humanos, denunciando ainda assim ao Estado (burguês) e ao Direito (burguês) quebrar a inércia, vejamos a seguir como isso se apresenta no livro *quarto de despejo*.

2.2 Quarto de despejo

*Magnum opus*¹ da genial Carolina Maria de Jesus, *Quarto de Despejo - Diário de uma Favelada* é um livro constituído entre os anos de 1955 a 1960, enquanto vivia na favela do Canindé, em São Paulo. Teve sua publicação em 1960 pelo jornalista Audálio Dantas, que “ao se deparar com “uns vinte cadernos encardidos que Carolina guardava em seu barraco” desistiu, na mesma hora, de escrever a reportagem, pois “repórter nenhum, escritor nenhum poderia escrever melhor aquela história – a visão de dentro da favela” (Silva; Barbosa, 2018, p.313 apud Dantas, 2005, p. 19).

[...] E assim no dia 13 de maio de 1958 eu lutava contra a **escravatura** atual — **a fome!** [...] **A comida no estômago é como o combustível nas máquinas.** Passei a trabalhar mais depressa. O meu corpo deixou de pesar. Comecei andar mais depressa. Eu tinha **impressão** que eu **deslisava no espaço**. (Jesus, 2019, grifo próprio)

Carolina Maria de Jesus (2019, p.23-25) afirma que o Brasil deveria ser governado por quem já passou fome, pois essa experiência gera empatia e compromisso com os mais pobres. Critica políticos que, após eleitos, abandonam promessas e marginalizados. A autora compara o centro urbano a uma “sala de visita” e a favela a um “quarto de despejo”, espaço negligenciado onde direitos humanos são violados (Jesus, 2019, p.31).

Para Lopes (2021), Carolina usava a escrita como resistência ao preconceito, documentando insultos e caos social. Relata Carolina (2019, p.16) que a hostilidade e o racismo de moradores da favela, que ridicularizavam sua aspiração literária, reforçavam seu desejo de denunciar injustiças. A descrença em seu potencial, fruto da marginalização internalizada, alimentava sua determinação em desafiar estereótipos e expor a realidade da exclusão, vejamos a seguir:

Escrevo a miséria e a vida infausta dos favelados. Eu era revoltada, não acreditava em ninguém. Odiava os políticos e os patrões, porque o meu sonho era escrever e o pobre não pode ter ideal nobre. Eu sabia que ia angariar inimigos, porque ninguém está habituado a esse tipo de literatura. Seja o que Deus quiser. Eu escrevi a realidade. (Jesus; Geledés, 2014)

Em suma, Carolina denuncia explicitamente a constante violação estrutural dos direitos humanos de milhares de pessoas indiretamente para além da sua, que é rotineiramente a de passar fome, relata discriminações das mais perversas, denuncia o estado omissivo quanto a vida sofrida. Agora iremos para o último e importantíssimo livro de Jefferson Tenorio.

1 Obra-prima.

2.3 Averso da pele

A obra, censurada em estados governados por conservadores (Goiás, Mato Grosso do Sul e Paraná), foi alvo de proibição sob alegação de “expressões impróprias”, mas análises apontam motivação política para silenciar denúncias sobre racismo estrutural, violência policial e fetichização de corpos negros, segundo Emily Santos (2024).

A narrativa acompanha Pedro, jovem negro que reconstrói a memória do pai, Henrique, professor assassinado em abordagem policial. Guimarães (2021, p.9) ressalta que a história transcende o “confessional” para discutir “respeito à diferença, cidadania e inquietações da juventude”, dialogando com sociologia e antropologia.

Especialistas citados por Emily Santos (2024) vinculam a censura ao racismo estrutural e a práticas repressivas similares às da ditadura, visando ocultar violações de direitos humanos. A obra expõe episódios como o de Henrique, confundido com ladrão por ser negro, perseguido por jovens e torturado pela polícia “Ser confundido com bandido vai fazer parte da sua trajetória” (Tenório, 2020, p.15).

Além disso, aborda a religiosidade de matriz africana: Pedro encontra um *okutá*² a *Ogum*³, *orixá*⁴ que simboliza resistência, em cena que reconecta passado e presente (Tenório, 2020, p.11,17,21). Jeferson Tenório apresenta com ternura como os avós de Pedro souberam que teriam um filho (cabeça de ogum) e como ele teria uma vida complicada:

Mas, antes do casamento, foram até a casa da Mãe Teresa de Iemanjá. Uma mãe de santo do seu pai. Foram pedir a bênção dos orixás. No entanto, quem os recebeu foi o exu Zé Pelintra. Vossumcês, mizifio, vão ter um fio de Ogum. A guerra vai fazer parte da vida dele, Mizifio. (Tenório, 2020, p.17)

A abordagem de Tenório destaca a marginalização das religiões de matriz africana, majoritariamente praticadas por negros em situação de exclusão, cujos direitos religiosos são frequentemente violados. Conforme Carlos dos Santos, Bruno Bonsanto e Luan dos Santos (2023), essas religiões lideram os casos de intolerância: 86 registros em 2020 e 244 em 2021.

Pedro (Tenório, 2020, p.15-16) ilustra o racismo explícito ao relatar o caso de Henrique, contratado por Bruno Frágoso. O episódio expõe a estigmatização de negros como “potenciais marginais” e o “complexo de salvador” de racistas, que associam essa população à vulnerabilidade permanente à criminalidade, vejamos a seguir:

[...] Bruno não se intimidou e repetiu a frase: **não gosto de negros**. [...] justificou: [...] **um casal de negros, que trabalhavam para mim como caseiros, me roubou**. Até aquele momento você nunca havia sofrido racismo, assim, tão descaradamente, não que você se lembre. Bruno [...] disse que ia te dar uma chance, **porque achava que podia te salvar das drogas, mesmo que você nunca tivesse experimentado drogas**. Ele também queria **te salvar das armas e da violência**. (Tenório 2020, p.15-17, grifo próprio).

O livro desmonta o mito da democracia racial brasileira, construído por “especulações intelectuais” e ciências históricas que insistem na harmonia entre negros e brancos, segundo Abdias do Nascimento

2 Pedras sagradas: um dos mais importantes símbolos de Axés dos Orixás Cada Orixá é ligado a uma ou mais.

3 No sincretismo religioso conhecido como São Jorge, é o orixá guerreiro, vencedor de demandas.

4 Divindades da mitologia iorubá, que são cultuadas em religiões africanas e brasileiras de matriz africana

(1978, p.32). A narrativa expõe o racismo estrutural através da história de Henrique, inicialmente aceito pela família branca da namorada, mas depois fetichizado e alvo de piadas racistas, o que o leva a se afastar (Tenório, 2020, p.21-23).

Juliana, sua namorada, minimiza suas experiências, atribuindo sua falta de oportunidades à “falta de estudo”, postura que segundo Lélia Gonzalez (2020, p.11), reflete o discurso da igualdade legal que encobre a realidade racial, permitindo aos brancos justificar a indiferença.

Cida Bento (2022, p.18) aponta que o *pacto da branquitude* sustenta privilégios através de exclusão sistêmica nas instituições, tratando o “diferente” como ameaça. Isso se materializa na violência policial: Henrique e seu amigo Mauro, cotistas negros, enfrentam abordagens frequentes, perseguições e hostilidade (Tenório, 2020, p.76).

As cenas se repetem: jovens negros revistados agressivamente, enquanto brancos são poupados (Tenório, 2020, p.130). A violência culmina na morte de Henrique após sucessivas intervenções policiais, evidenciando o racismo como mecanismo letal de manutenção de poder, vejamos a seguir a narração:

Era uma abordagem. [...] Ele e os outros policiais estavam nervosos, era só para ser mais uma abordagem de rotina. [...] Ele gritou novamente para você ir para a parede, ele já estava te apontando a arma. [...] Então, você abriu a pasta, ignorando os gritos do policial, [...] Era a sua vez de ditar as regras. [...] O primeiro tiro pegou no seu ombro, e foi como se você tivesse levado uma pedrada forte. O segundo foi no peito, dilacerante, uma dor difícil, não tão forte como as outras dores que tocaram seu corpo, mas ainda uma dor difícil. O terceiro foi dado por ele, pelo policial que vinha tendo pesadelos com homens negros invadindo a sua casa. Um tiro certeiro na tua cabeça (Tenório, 2020, p.132).

Com narrativa íntima e poética, Jeferson Tenório critica a condição social e a resistência cultural dos afro-brasileiros, denunciando o etiquetamento marginal e as violações sistemáticas de direitos humanos sofridos pela população negra, vítima de um projeto de genocídio patrocinado pelo Estado. Para esses grupos, direitos constitucionais e pactos internacionais são “obras de ficção” — podendo ser comparados a *Dom Quixote*, *Alice no País das Maravilhas* e *Sininho* —, já que a positivação legal não se concretiza em suas vidas.

O próximo capítulo abordará o etiquetamento marginal estatal como modelo hostil perpetuador de violações de direitos humanos, segue a intervenção artística carregada de uma crise identitária na arte dos Racionais:

(...) era só mais um rapaz comum, dali a poucos minutos, mais uma Dona Maria de luto (...) na parede o sinal da cruz, que porra é essa?
Que mundo é esse? onde está Jesus? Mais uma vez um emissário, não incluiu o capão [Brasil] redondo em seu itinerário (...) sei lá, minha ideologia enfraqueceu. Preto, branco, polícia, ladrão ou eu. Quem é mais filha da puta, eu não sei! (Racionais MC's, 2018, p.127).

3. Etiquetamento marginal como arquétipo hostil e perpetuante

60% dos jovens de periferia, sem antecedentes criminais, já sofreram violência policial. A cada quatro pessoas mortas pela polícia, três são negras. Nas universidades brasileiras, apenas 2% dos alunos são negros. A cada quatro horas, um jovem negro morre violentamente em São Paulo. Aqui quem fala é Primo Preto, mais um sobrevivente (Racionais MC's, 2018, p.49).

Seguindo desse fato, narrado pelos Racionais, a marginalidade e violência urbana são analisadas pela criminologia crítica como produtos de estruturas excludentes e dinâmicas de poder. A marginalidade envolve exclusão socioeconômica, espacial, racial e de gênero, enquanto a violência atua como mecanismo de perpetuação dessa exclusão. Howard Becker (2008, p.181-183) explica que o etiquetamento social transforma diferenças em desvios, criminalizando grupos marginalizados via instituições como polícia e mídia. Loïc Wacquant (2008, p.6-7) acrescenta a “estigmatização territorial”, que simboliza periferias como zonas de risco, reforçando segregação urbana.

No Brasil, Vera Batista (2021, p.106) destaca como a criminalização da pobreza sustenta ciclos de violência estatal, como operações policiais violentas. Juarez dos Santos (2018, p.18-22) aponta duas lógicas do etiquetamento: a condenação moral de atos criminosos pela sociedade e a construção do “criminoso” pelo controle social, que define quem será marginalizado. Alessandro Baratta (2011) e Karl Marx (2017, p.120) vinculam esse processo ao domínio burguês e à função coercitiva do Estado em prol da classe dominante.

Raquel Rolnik (2015, p.170-175) analisa a “guerra dos lugares”, relacionando segregação espacial à negação de direitos urbanos, enquanto Nils Christie (1998, p.95-100) critica a indústria do controle do crime, que mercantiliza a marginalidade e aprofunda desigualdades. A literatura marginal, ao dar voz aos estigmatizados, desvela como o etiquetamento oculta a responsabilidade estatal na produção da exclusão.

Portanto, esse etiquetamento possui um claro recorte de classe, raça e gênero, como destacado pela literatura marginal, que retrata a vida dos oprimidos, frequentemente negros, pobres e moradores de “quartos de despejo”, como descrito por Carolina Maria de Jesus. Ricardo Westin (2023) exemplifica isso ao abordar a criminalização da vadiagem nos Códigos de 1830 e 1890, mantida como contravenção até hoje. Ele afirma que tais legislações tinham o objetivo de reprimir os pobres, refletindo um racismo estrutural, já que “no Brasil, ser pobre frequentemente significa ser negro”. Como ele conclui: “Antes, vagar era crime. Hoje, crime é viver numa zona dominada pelo tráfico de drogas, por exemplo” (Westin, 2023).

Portanto, para Ricardo Westin (2023) o pobre é etiquetado como marginal e criminalizado, é assim que se destaca o controle desigual exercido sobre os pobres e negros. Enquanto a ociosidade dos ricos é celebrada (Jorginho Guinle, a exemplo) a dos pobres é criminalizada. E a ascensão das drogas e guerra a ela (essa que o estado vem “perdendo” todo ano) vem para piorar isso.

(...) Vira a esquina e para em frente a uma vitrine. Se vê, se imagina na vida do crime dizem que quem quer segue o caminho certo. Ele se espelha em quem tá mais perto. Pelo reflexo do vidro ele vê. Seu sonho no chão se retorcer. Ninguém liga pro moleque tendo um ataque. Foda-se quem morrer dessa porra de crack. Relaciona os fatos com seu sonho. Poderia ser eu no seu lugar. Ah, das duas uma, eu não quero desandar. Por aqueles manos que trouxeram essa porra pra cá. Matando os outros, em troca de dinheiro e fama. Grana suja como vem, vai, não me engane. Queria que Deus ouvisse a minha voz. E transformasse aqui no Mundo Mágico de Oz⁵ (Racionais MC's, 2018, p.115-116).

Segundo Rosa Del Olmo (1990, p.39), a “guerra às drogas” iniciou-se nos anos 1970 nos Estados Unidos, durante a Guerra do Vietnã. O presidente Richard Nixon apresentou drogas como a

5 Pode-se entender o mundo mágico de oz como: dignidade humana.

heroína como uma ameaça social, especialmente quando o problema passou a atingir a juventude branca de classe média e alta, preocupando as elites.

Del Olmo (1990, p. 39) aponta que qualificar a heroína como “inimigo público” foi uma estratégia política para associá-la a uma ameaça à ordem. Contudo, a droga, devido ao seu consumo solitário e efeito individualista, representa menos perigo ao sistema do que a maconha, que facilita a formação de grupos de protesto. Além disso, o alto custo da heroína marginaliza seus usuários, forçando-os ao tráfico ou a atos que prejudicam suas relações.

Lola Aniyar (1977, p.111-114 apud Santos, 2018, p.20) destaca que a criminalização de condutas desviantes gera estigmas que, por associação, reforçam carreiras criminosas. O etiquetamento marginalizante cria expectativas negativas e faz com que os rotulados sejam mais visados como criminosos. Essa estigmatização generalizada induz à reunião dos marginalizados, perpetuando comportamentos desviantes e reforçando sua exclusão social.

De certa forma, a estigmatização penal é a única diferença entre comportamentos objetivamente idênticos, porque a condenação criminal depende, além das distorções sociais de classe, de circunstâncias de sorte/Azar relacionadas a estereótipos criminais, que cumprem funções sociais definidas: o criminoso estereotipado é o “bode expiatório” da sociedade, objeto de agressão das classes e categorias sociais inferiorizadas, que substitui e desloca sua revolta contra a opressão e exploração das classes dominantes (Chapman, 1968, p. 197 apud Santos, 2018, p.20).

Uesley Durães (2024) aponta que os sistemas de reconhecimento facial apresentam erros significativos, reforçando a falta de transparência e expondo viéses racistas. Esses problemas evidenciam o impacto desigual da tecnologia, principalmente sobre populações negras e periféricas, que são desproporcionalmente afetadas

Este estigma acaba por fazer com que o poder inquisitório do Estado, que seria aqui a polícia, persiga essas pessoas etiquetadas, oprimindo-as, as punam, as matem, simplesmente por residirem na periferia, por estarem inseridos na classe social inferior (financeira), lumpen dos lumpens, por serem socialmente vulneráveis ou no todo, por serem pessoas negras, conforme diz a música:

(...)Eu me formei suspeito profissional. Bacharel, pós-graduado em tomar geral (...)quem é preto como eu, já tá ligado qual é Nota fiscal, RG, polícia no pé “Escuta aqui, o primo do cunhado do meu genro é mestiço Racismo não existe, comigo não tem disso, é pra sua segurança...” Falou, falou, deixa pra lá. Vou escolher em qual mentira vou acreditar (Racionais MC’s, 2018, p.99-100)

É imprescindível trazer a fala do comandante da Rota (PM/SP), na qual afirma que a abordagem policial nos Jardins (bairro que não é considerado um quarto despejo de São Paulo) tem que ser diferente da abordagem na periferia:

É uma outra realidade. São pessoas diferentes que transitam por lá. A forma dele abordar tem que ser diferente. Se ele [policial] for abordar uma pessoa [na periferia], da mesma forma que ele for abordar uma pessoa aqui nos Jardins [região nobre de São Paulo], ele vai ter dificuldade. Ele não vai ser respeitado. “Da mesma forma, se eu coloco um [policial] da periferia para lidar, falar com a mesma forma, com a mesma linguagem que uma pessoa da periferia fala aqui no Jardins, ele pode estar sendo grosseiro com uma pessoa do Jardins que está ali, andando.” O policial tem que se adaptar àquele meio que ele está naquele momento” “Os policiais, tempos atrás, andavam desar-

mados. Hoje, não estão mais desarmados porque estão numa situação de terrorismo, de atentados (...) (Adorno, 2017).

A etiqueta de marginalização na fala do comandante é evidenciada, tratando os periféricos como inimigos da ordem e possíveis terroristas, carregando nesta fala uma visão etnocêntrica, que segundo Levi Strauss (1952, p. 3-5) faz com que a sociedade que possui a etnia central dominante, tenha repulsa às demais etnias, às demais culturas que para eles é uma cultura desconhecida, tratando-os como desiguais, como inferiores, como animais.

Aí, você sai do gueto. Mas o gueto nunca sai de você, morô irmão?
Cê tá dirigindo um carro. O mundo todo tá de olho 'ni você, morô?
Sabe por quê? Pela sua origem, morô irmão? [...], é o negro drama (Racionais MC's, 2002).

O Brasil, apesar de multicultural, tem sua sociedade centrada na cultura da classe dominante, composta majoritariamente por herdeiros escravagistas. Esses grupos construíram suas fortunas explorando pessoas trazidas em navios negreiros, que, após a abolição, foram empurradas para as periferias como medida de higienização social, enquanto se importavam brancos europeus para substituí-los como mão de obra.

Esse etnocentrismo é evidente em obras como, *Capão Pecado* e *Averso da Pele*. Em *Capão Pecado*, o personagem Rael surpreende ao não seguir caminhos desviantes, desafiando expectativas.

Contudo, em *Averso da Pele*, Henrique, embora não apresente qualquer conduta desviante, é morto pela violência policial. Sua morte ocorre, como destacado, pelo “simples” fato de ser negro, evidenciando que, no Brasil, não é necessário cometer crimes para ser alvo do poder punitivo do Estado.

Segundo Westin (2023), a polícia brasileira e sua criminalização têm raízes na escravidão, com a população negra sendo historicamente mais vigiada e controlada. Isso perpetuou o estigma de que negros são mais perigosos, não por cometerem mais crimes, mas por serem mais observados.

Assim, o etiquetamento marginal possui um recorte claro de raça, classe e gênero, servindo para perpetuar o genocídio da população negra por meio de prisões em massa, fome, suicídio, descrédito ou homicídios pela polícia racista.

Portanto, todo esse processo constrói um arquétipo hostil que rotula como desajustados aqueles que vivem em desvantagem socioeconômica, moram em locais de baixo desenvolvimento. O Estado e a classe dominante afastam esses indivíduos, marginalizando-os, prendendo-os ou eliminando-os para proteger suas propriedades privadas. E conforme a literatura marginal denuncia, vide *averso da pele*, *capão pecado* e *quarto de despejo*, o etiquetamento não apenas produz marginalidade, mas também a converte em justificativa para a violência institucional, perpetuando violações de direitos humanos. A criminologia crítica, ao desvelar essas estruturas, aponta a necessidade de desconstruir narrativas estigmatizantes e promover inclusão social como antídoto à violência.

Como apontado, não importa onde o negro esteja ou o que ele faça, ele sempre será considerado como um marginal, como um criminoso em potencial. Esse processo é usado pelo Estado, em conjunto com estratégias como a guerra às drogas, para justificar e perpetuar a violação estrutural dos direitos humanos.

4. Reflexão acerca da falta de punição a violação dos direitos humanos nas periferias do Brasil

Combater violações como a miséria, a falta de oportunidade, o racismo em todas suas facetas, a violência institucional, estigmatização e reduzir as desigualdades sociais e regionais fazem parte dos princípios da República Federativa do Brasil, estabelecidos pela carta magna de 1988 e reforçados pelo estado por ser signatário de diversas declarações, pactos e convenções sobre os temas, mas o Brasil só ostenta ser signatário? O que faz para proteger? Pune quem viola? Ou está de olhos vendados para todo este escárnio? Vejamos a seguir.

A literatura marginal, como a de Carolina Maria de Jesus (2019) em *Quarto de Despejo*, expõe essa contradição: enquanto o Estado celebra acordos internacionais, a fome, retratada de forma severa, persiste como prova de negligência. A pergunta ecoa nas ruas dos Capões Pecados do país: quantas convenções são necessárias para saciar uma criança?

A Constituição brasileira fundamenta-se na “Dignidade da Pessoa Humana” e tem o dever de proteger os direitos humanos, mas a literatura marginal demonstra que a realidade está longe desse ideal. Segundo Norberto Bobbio (2004, p. 23), “o desafio atual dos direitos humanos não é justificá-los, mas protegê-los, sendo essa uma questão política, não filosófica”. Ele argumenta que a efetivação dos direitos humanos está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento da civilização e não pode ser discutida isoladamente, devendo considerar problemas como a guerra – incluindo, no Brasil, a guerra às drogas – e a miséria (Bobbio, 2004, p. 24).

Em *Averso da Pele*, Jeferson Tenorio (2020) desvela como a dignidade constitucional é negada a corpos negros, reduzidos a alvos em operações policiais ou a fantasmas nas estatísticas da fome. A guerra às drogas, não é uma abstração: é a rotina de jovens como os personagens de Ferréz (2020), cujas vidas são interrompidas por balas ou grades.

Nas obras analisadas (*Capão Pecado*, *Averso da Pele* e *Quarto de Despejo*), esses temas são centrais: a guerra às drogas é amplamente denunciada, enquanto a fome é retratada de forma contundente, especialmente em *Quarto de Despejo*. A literatura marginal, como a de Ferréz em *Capão Pecado*, expõe a violência estrutural nas periferias, onde jovens negros são alvos prioritários do Estado. Carolina Maria de Jesus (2019), em *Quarto de Despejo*, descreve a fome como uma violência cotidiana.

A fome, aqui, não é metáfora: é um projeto político. Carolina (2019), ao catar restos nas ruas de São Paulo, revela a falência de um Estado que trata a miséria como “despejo” social. Ferréz (2020), por sua vez, mostra que a guerra às drogas é uma guerra contra corpos negros, cujas mortes são justificadas pelo rótulo de “marginais” — termo que, não por acaso, nomeia a literatura que os humaniza. Já *Averso da Pele* (Tenorio, 2020) aborda o racismo como ferida aberta, questionando a ideia de democracia racial brasileira.

Essas obras ecoam ainda mais com a recente condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no Caso dos Santos Nascimento y Ferreira Gomes vs. Brasil (2024). A Corte IDH reconheceu o Estado brasileiro como responsável por violações de direitos humanos decorrentes de racismo estrutural e a persistência de padrões discriminatórios contra pessoas afrodescendentes praticadas pelo estado brasileiro e sugeriu medidas reparadoras (Brasil, 2024).

A sentença da Corte IDH poderia ser um capítulo de *Averso da Pele*, onde o protagonista, Pedro, vive

o racismo como herança inescapável. A literatura marginal não apenas denuncia, mas exige reparação: quantas condenações internacionais serão necessárias para que o Brasil leia suas próprias narrativas?

Para Bobbio (2004, p. 39), “os direitos humanos evoluíram de sistemas nacionais fortes para sistemas internacionais mais frágeis, baseados em cartas de direitos cuja efetividade depende da pressão social”. Ele sugere que sua aplicação requer que os Estados reconheçam estes direitos como condição para integrar a comunidade internacional e que houvesse um poder comum capaz de reprimir violações.

No Brasil, porém, a “pressão social” é silenciada a tiros. Em *Capão Pecado*, a comunidade do Capão Redondo pressiona por dignidade, mas a resposta do Estado são caveirões e humilhação. Bobbio (2004) falava de sistemas internacionais, enquanto Ferréz (2020) escreve sobre meninos que nem chegam a conhecer o mapa além da favela, intrigante não!?

No entanto, Bobbio não considera que, no Brasil, o direito burguês frequentemente ignora as violações de direitos humanos, apesar de o país ser signatário de várias convenções internacionais. Louis Althusser (2022, p. 45) explica que o direito é uma forma de materialização ideológica usada pelo Estado, um aparelho que reproduz as condições do capitalismo. Assim, o direito não apenas reflete as relações econômicas, mas também a perpétua.

Carolina de Jesus (2019) é a prova viva dessa análise: enquanto catava papel para sobreviver, a Constituição que garantia seu direito à alimentação era um texto morto, apenas um papel. O “direito burguês”, como aponta Althusser (2022), protege propriedades, não pessoas. Nas periferias, a lei é um código distante, substituído pela “lei do mais forte” — muitas vezes, o Estado.

Naves (2000, p. 82) e Pachukanis (2017, p. 139) criticam a suposta neutralidade e objetividade do direito, que mascaram sua função de manutenção da dominação de classe. Dessa forma, o capitalismo prevalece sobre a proteção dos direitos humanos, que seguem sendo violados sem punição significativa.

Em *Quarto de Despejo*, a fome de Carolina é tratada por muitos como “caso isolado”, nunca como fruto de estruturas de classe. O direito, neutro no papel, é seletivo na prática: enquanto empresários sonégam salários, mães solas são criminalizadas por furtar comida. A literatura marginal rasga o véu dessa neutralidade.

Soares, Mazzuoli e Fachin (2020) destacam a negligência do Brasil em punir violações de direitos humanos, exemplificada pelo caso da explosão da fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus, que matou 64 mulheres negras em vulnerabilidade. A fábrica operava irregularmente há décadas, e os responsáveis nunca foram punidos.

Essas mulheres poderiam ser personagens de Carolina (2019): invisíveis até a morte. A literatura marginal dá nome a essas vidas apagadas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Brasil por não garantir justiça e proteção às vítimas, evidenciando a falha do sistema de justiça pátrio em cumprir normas internacionais (Soares; Mazzuoli; Fachin, 2020). Eles argumentam que punir crimes é um mecanismo essencial de proteção dos direitos humanos, não um ato de mero punitivismo, mas um meio de assegurar reparação e reabilitação às vítimas.

Reparação: palavra ausente no vocabulário do Estado, mas pulsante na literatura marginal. Em *Avesso da Pele*, Pedro busca reparar sua identidade racial dilacerada. Nas ruas do Capão, reparação seria ter livros, não armas, nas mãos dos jovens.

A violência policial, tema recorrente na literatura marginal, reflete a realidade de milhares de marginalizados. O caso Cosme Rosa Genoveva e outros versus Brasil, ou Caso Favela Nova Brasília, evidencia a ausência e falhas em investigações sobre execuções sumárias, tortura e violência sexual cometidas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro nos anos 1990 (Piovesan; Magnani, 2023). Já no Caso Castelinho, a Corte Interamericana condenou o Brasil pelo assassinato de 12 pessoas pela Polícia Militar de São Paulo durante uma operação em 2002 (IBCCRIM, 2024).

Ferréz (2000), em *Capão Pecado*, não precisa citar casos internacionais: seu personagem Rael, por exemplo, vive o terror de ser confundido com um bandido a toda abordagem. A literatura transforma números de relatórios em rostos, nomes, histórias interrompidas.

A CIDH, alerta sobre o aumento da violência policial no Brasil, com destaque para a discriminação racial. Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelam que, em 2020, quase 80% das vítimas fatais da polícia eram afrodescendentes, embora representem 55% da população. A CIDH aponta que esses episódios refletem um histórico processo de discriminação estrutural (UOL, 2020).

Esses números são personagens secundários em *Averso da Pele*: mães que choram filhos mortos, jovens que ajustam o passo ao ver viaturas. A literatura marginal faz do dado estatístico um grito coletivo.

Assim, fica evidente que o Brasil viola direitos humanos de forma sistemática. A CIDH faz uma importante recomendação ao estado brasileiro:

A CIDH chama o Brasil a adotar políticas abrangentes de segurança pública cidadã que combatam as práticas de discriminação social e racial nas ações policiais, bem como medidas efetivas para investigar e punir tais atos de violência com a devida diligência e imparcialidade (UOL, 2020).

Recomendações que ecoam as palavras de Carolina (2019) ao dizer que o país devia ser governado por alguém que já passou pela fome severa. Enquanto o Estado ignorar quem vive no “quarto de despejo”, suas políticas serão letra morta.

O caso da Baixada Santista gerou grande repercussão, especialmente devido à declaração de Tarcísio de Freitas, representante do estado de São Paulo. Sua fala deixou claro sua indiferença em relação à impunidade e aos direitos humanos. Como chefe de um dos poderes que sustenta o projeto de genocídio do povo negro e marginalizado, ele demonstra desprezo tanto pelas consequências internas quanto pelas críticas do sistema internacional de direitos humanos, vejamos a seguir:

Tarcísio minimizou a denúncia na ONU por violência policial. [...] foi denunciado nesta sexta-feira, 8, no Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em razão das mortes provocadas por ações policiais na Baixada Santista [...] a ação é a mais violenta da polícia paulista desde o massacre do Carandiru (1992), com 111 mortos. Em resposta à denúncia [...] o chefe do Palácio dos Bandeirantes defendeu as atividades policiais e foi irônico. ‘Temos muita tranquilidade com relação ao que está sendo feito. A pessoa pode ir para a ONU, para a Liga da Justiça, para o raio que o parta, eu não estou nem aí’ (UOL, 2024, grifo próprio).

A fala de Tarcísio é a versão real do desprezo literário que Ferréz (2020) atribui ao Estado em *Capão Pecado*. Enquanto governantes zombam de organismos internacionais, mães enterram filhos com o mesmo ódio silencioso de Carolina (2019) em seu diário.

O Brasil frequentemente ostenta ser signatário de tratados internacionais de direitos humanos,

como as convenções sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Contra a Tortura, o Pacto de São José da Costa Rica e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). No entanto, viola sistematicamente esses acordos, especialmente em questões como discriminação racial, direito à alimentação e dignidade humana. As obras literárias mencionadas denunciam essas violações estruturais, mostrando que a realidade do povo negro marginalizado vai além da ficção, a literatura marginal é a testemunha ocular do escárnio.

Enquanto o Estado assina tratados, Carolina de Jesus (2019) assina diários com restos de lápis, Ferréz (2000) faz denúncias em contos ficcionais, porem inundados de realidade e Jeferson Tenório (2020) desnuda o “avesso” de uma pele que o direito insiste em não ver.

Embora a Constituição brasileira garanta igualdade de direitos a todos os cidadãos, na prática, grupos sociais estigmatizados continuam sendo alvo de violações promovidas pelo próprio Estado. A teoria do constitucionalismo dirigente de Canotilho (2001, p.29-30), que preconiza o estabelecimento de políticas estatais vinculantes para o futuro, nunca se concretizou para o povo marginalizado. Essa exclusão é um reflexo da história de escravidão, discriminação e desigualdade profundamente arraigada na sociedade brasileira.

O “futuro” de Canotilho (2001) não chegou para os personagens de *Quarto de Despejo*, condenados a um eterno presente de sobrevivência. O constitucionalismo dirigente fracassou, caiu no labirinto do direito burguês, não chegou onde teria mais que obrigação de chegar, nessa lacuna foi onde a literatura marginal floresceu, tendo assim a capacidade de evidenciar o agora, denunciando a ausência do poder estatal nas periferias.

Para garantir os direitos fundamentais de forma efetiva, o Estado deve eliminar seu sistema de segregação estrutural e assegurar igualdade de acesso aos recursos públicos, representando todo o seu povo e não apenas uma elite privilegiada. A proteção dos direitos humanos fundamentais levará à uma real democracia e ao objetivo de uma possível paz duradoura. Como aduz Norberto Bobbio em seu pensamento:

[...] direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos (Bobbio, 1909, p. 93).

Bobbio descreve a teoria e a literatura marginal prática a denúncia dessa ausência. Em *Avesso da Pele*, a democracia é uma piada de mau gosto para quem é seguido em lojas ou confundido com bandido. A paz? não existe nessa realidade.

Portanto, vemos que os direitos humanos não são protegidos e suas violações não são punidas, o que nos leva a concluir que não vivemos numa democracia para todos. A democracia só existe dependendo da sua paleta de cores e de onde você pertence. Se você não tem a cor que se quer, se é um indesejado, alguém que vive em um *quarto de despejo* em qualquer parte do Brasil, um potencial criminoso, se você é um marginalizado, você é mero peso votante; a democracia não é para você. Para você existe apenas a exclusão. Em suma, se seguirmos o pensamento de Bobbio, não vivemos realmente em uma democracia, mas sim em uma etnocracia.⁶ Onde o Estado decide diariamente

6 Estrutura política na qual o aparato estatal é controlado por um grupo étnico dominante para promover seus interesses, poder e recursos.

quem merece o título de “cidadão” e quem permanece nas margens, alimentando estatísticas de violência e esquecimento. A literatura marginal, ao dar voz a esses espectros, cumpre o papel que a Constituição ignora: lembrar que direitos humanos, antes de serem artigos em tratados, são corpos que sangram, estômagos que roncam e existências que resistem.

5. CONCLUSÃO

O fenômeno da literatura marginal, apresentou as denúncias das periferias quanto o etiquetamento marginal e como ele perpetua a violação dos direitos humanos destes, há outros públicos, através de uma linguagem mais impactante. Até então, essas camadas sociais, que vivem à margem da dignidade da pessoa humana, eram retratadas por esses meios (burgueses) através de rótulos depreciativos, que são consolidados e incorporados pelo Estado através da prática do etiquetamento e oprimidos por esse arquétipo hostil e perpetuante.

Essa fotografia constrangedora da realidade trazida ao holofote por esse movimento, em sua mais legítima forma de protesto, é uma ferramenta essencial na busca pela efetivação de direitos, pois sai de cena a costumeira família classe alta do Leblon, e entra o retrato real do Brasil de fome, violência e miséria, um Brasil em que os direitos ainda não chegaram, questionando e colocando em tela de juízo que na verdade os criminosos marginais da história são o estado Brasileiro (autor ou omissor) e classe dominante (autor ou mandante) das violações de direitos humanos.

(...) 2 De novembro era finados. Eu parei em frente ao São Luís do outro lado
E durante uma meia hora olhei um por um. E o que todas as senhoras tinham em comum. A
roupa humilde, a pele escura. O rosto abatido pela vida dura. Colocando flores sobre a sepultura
("podia ser a minha mãe") Que loucura (...) (Racionais MC's, 2018, p.127-128)

[...]
Essa história de falar em só fazer o bem
Não convence, quando o efeito não vem
Porque somente as palavras não dão solução
Aos problemas de quem vive em tamanha aflição
Há muita gente neste mundo estendendo a mão
Implorando uma migalha de pão
Eis um conselho pra quem vive por aí a esbanjar
Dividir para todo mundo melhorar
Uns com tanto.
Outros tantos com algum
Mas a maioria sem nenhum (MEDEIROS; VIOLA, 1968)

Referências bibliográficas

ADORNO, Luís. abordagem no jardins e na periferia tem de ser diferente diz novo comandante da rota. Uol, 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm#:~:text=-Segundo%20o%20novo%20comandante%2C%20%22a,%C3%A9%20o%20sonho%20de%20consu->

mo. Acesso em 30 de jun de 2024.

- ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.
- ANIYAR de C., L. **Criminología de la reacción social Maracaibo**: Universidad del Zulia, 1977.
- BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2021.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Revam, 2011.
- BRASIL. **Ministério dos Direitos Humanos**. Corte IDH condena o Brasil por discriminação racial e de gênero. Brasília, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2025/fevereiro/corte-idh-condena-brasil-por-discriminacao-racial-e-de-genero/copy_of_corteidhcasodossantosnascimentoyferreiragomesvsbra_es.pdf . Acesso em: 20 fev. 2025.
- BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- CIDA, Bento. **O Pacto da branquitude**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.
- CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho do Gulag em ocidental**. trad. Luis Leiri. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BOBBIO, N. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- DURÃES, Uesley. Reconhecimento facial: erros expõem falta de transparência e viés racista. **UOL**, São Paulo, 28 abr. 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/04/28/reconhecimento-facial-erros-falta-de-transparencia.htm>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- DEL OLMO, R. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro- Revan, 1990
- FERRÉZ. **Capão Pecado**. São Paulo. Companhia das Letras, 2020.
- FERRÉZ. (Org.). **Literatura marginal: talentos da escrita periférica**. Rio de Janeiro: Agir, 2005.
- FREIRE, Marcelino. **Posfácio**. In: FERRÉZ. **Capão Pecado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
- GUIMARÃES, Eduardo Dias Fonseca. **Material digital do professor — O avesso da pele** / Eduardo Dias Fonseca Guimarães; coordenação de Maria Fatima da Fonseca; Cedac. Vitória: Logos, 2021.
- GONZAGA, Sergius. “Literatura marginal”. In FERREIRA, João Francisco (org.). **Crítica literária em nossos dias e literatura marginal**. Porto Alegre, Editora da Universidade/ UFRGS, 1981.
- GONZALEZ, Lélia. Cultura, etnicidade e trabalho: efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher negra. In: RIOS, Flavia; LIMA, Márcia (Orgs.). **Por um feminismo afro-latino-americano**. São Paulo, Zahar, 2020.
- IBCCRIM. Caso Castelinho: Brasil é condenado pela corte Interamericana de Direitos Humanos. **Boletim IBCCRIM**, [S.l.], v. 32, n. 377, p. 2–4, 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1099. Acesso em: 30 jun. 2024.
- JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo: diário de uma favelada**. São Paulo: Ática, 2019.
- JESUS, Carolina Maria de; GELEDES. **Hoje na História, 14 de Março de 1914, nascia Carolina Maria de Jesus**. 2014. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/hoje-na-historia-14-de-marco-de-1914-nascia-carolina-maria-de-jesus/>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- LÉVI-STRAUSS, C. **Raça e história**. Lisboa: Presença, 1980.
- LOPES, Elisângela Aparecida. **A importância da leitura e da escrita para Carolina Maria de Jesus: uma análise do seu Quarto de despejo**. 2016. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/literafo/autoras/>
-

- 29-critica-de-autores-feminios/1024-a-importancia-da-leitura-e-da-escrita-para-carolina-maria-de-jesus-uma-analise-do-seu-quarto-de-despejo-elisangela-aparecida-lobes. Acesso em: 30 de jun. de 2024.
- MARX, Karl; BENSAD, Daniel. **Os despossuídos**: debates sobre a lei referente ao furto de madeira. Trad. Nélío Schneider e Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MEDEIROS, Élton; VIOLA, Paulinho da. Maioria sem nenhum. In: **Samba na madrugada**. Som Livre, 1968.
- NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- NASCIMENTO, Érica Peçanha do. **‘Literatura marginal’: os escritores da periferia entram em cena**. 2006. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- NAVES, M. B. **Marxismo e direito** – um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.
- PACHUKANIS, Evguíeni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PATROCÍNIO, Paulo Roberto Tonani do. **Escritos à margem: a presença de escritos de periferia na cena literária contemporânea**. 2010 (Tese de Doutorado em Letras) - Programa de Pós-Graduação em Letras- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.
- PINHEIRO, Maryelle Ferreira. **Análise sociológica literária da fome na obra Quarto de Despejo (1960) de Carolina de Jesus**. Orientador: Wanúbya do Nascimento Moraes Campelo Moreira. 2022. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Letras - Português) – Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Belém, PA, 2022.
- RACIONAIS MC’s - Álbum: **Nada como um Dia após o Outro Dia**, 2002, Boogie Naípe.
- RACIONAIS MC’S. **Sobrevivendo no inferno** -1ªed São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares**: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. Florianópolis: 4ªEd. Empório do Direito, Tirant lo Blanch 2018.
- SANTOS, Emily. “O avesso da pele”, livro que debate racismo, é censurado em escolas de 3 estados por reação equivocada ao conteúdo, alertam especialistas. **G1**, Rio de Janeiro, 08 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2024/03/08/o-avesso-da-pele-livro-que-debate-racismo-e-censurado-em-escolas-de-3-estados-por-reacao-equivocada-ao-conteudo-alertam-especialistas.ghml>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- SANTOS, Carlos Alberto Ivanir dos; DIAS, Bruno Bonsanto; SANTOS, Luan Costa Ivanir dos. **II Relatório sobre Intolerância Religiosa: Brasil, América Latina e Caribe**. Rio de Janeiro: 1. Ed. CEAP, 2023. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384250>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- SILVA, Tânia Maria Gomes; BARBOSA, Flávia Cristina Silva. Exclusão E Violência Social Na Perspectiva Da Escritora Carolina Maria De Jesus: mulher negra, favelada e mãe solteira. **Revista Cesumar – Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, [S.L.], v. 23, n. 2, p. 309, 28 dez. 2018. Centro Universitario de Maringa. <http://dx.doi.org/10.17765/1516-2664.2018v23n2p309-326>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/7018/3334>. Acesso em: 30 jun. 2024.
- SILVA, Luciano André da Silveira e.; CURY, Nafez Imamy Sinício Abud. **Criminologia crítica: teoria**

do etiquetamento criminal. Data da publicação 2021. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4162/1/Criminologia%20Cr%c3%adtica_teoria%20do%20etiquetamento%20criminal.pdf. Acesso em: 30 jun. 2024.

SOARES, Inês Virgínia; MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FACHIN, Melina Girardi. **Um dia que dura décadas: Brasil não pune violações a direitos humanos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-09/opinioao-dia-dura-decadas>. Acesso em: 30 jun. 2024.

TENÓRIO, Jeferson. **O Averso da pele.** São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Nova Iorque, ONU, 1948. <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/> Acesso em: 30 de junho de 2024.

UOL. OEA condena violência policial no Brasil e pede combate ao racismo. **UOL**, 03 ago. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/08/03/oea-condena-violencia-policial-no-brasil-e-pede-combate-ao-racismo.htm>. Acesso em: 30 jun. 2024.

UOL. Caso Castelinho: Corte condena Brasil pela morte de 12 em ação da PM em SP. **UOL**, 14 mar. 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/03/14/caso-castelinho-corte-condena-brasil-pela-morte-de-12-em-acao-da-pm-em-sp.htm>. Acesso em: 30 jun. 2024.

WESTIN, Ricardo. Delito de vadiagem é sinal de racismo. **Agência Senado**, 15 set. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/09/delito-de-vadiagem-e-sinal-de-racismo-dizem-especialistas#:~:text=O%20Senado%20estuda%20retirar%20a,e%20se%20dedicam%20%C3%A0%20ociosidade>. Acesso em: 30 jun. 2024.

WACQUANT, Loïc. **Urban Outcasts: A Comparative Sociology of Advanced Marginality.** Cambridge: Polity Press, 2008.

ZIBORDI, Marcos. **Jornalismo alternativo e literatura marginal em Caros Amigos.** Dissertação (Mestrado em Teoria Literária). Universidade Federal do Paraná, 2004.

A sujeição feminina no âmbito do casamento infantil no Brasil

Female subjection in the context of child marriage in Brazil

Nicolly Carvalho Nogueira

Mestra em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, nicolly.nogueira@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-2910-683X.

RESUMO: O Brasil hoje figura em quinto lugar entre os países com mais ocorrências da prática do casamento infantil no mundo, fenômeno que, na América Latina, e mais especificamente no Brasil, representa uma recorrente causa de evasão escolar, gravidez na adolescência e dificuldade de inserção no mercado de trabalho, violando, assim, diversas garantias previstas às adolescentes pelo ordenamento jurídico. Além das violações de Direitos Humanos decorrentes do matrimônio precoce, este trabalho busca tratar da sujeição feminina observada nas relações conjugais. Isto porque os indicadores de fatores como integração no mercado de trabalho, renda feminina e até mesmo os números da violência doméstica para mulheres casadas ainda apontam para uma fragilidade da posição da mulher na sociedade econômica e cultural, demonstrando ser o casamento infantil um tópico sensível também à busca pela equidade de gênero. A metodologia utilizada foi a pesquisa documental e revisão bibliográfica qualitativa, por meio da análise de doutrina especializada no tema e de como se dá o tratamento dado a estes casos pela legislação e pelos tribunais brasileiros. Assim, a pesquisa buscou apresentar um levantamento da eficácia da doutrina da proteção integral e dos compromissos de proteção à mulher no contexto brasileiro, bem como contribuir com a investigação das desigualdades a que estão sujeitas as mulheres no casamento, apontando, por fim, algumas causas presentes na escolha marital por jovens meninas e algumas hipóteses de transformação a partir da redistribuição e do reconhecimento.

Palavras-chave: casamento infantil; proteção integral; relações de gênero; ciclo de vulnerabilidades; Direitos Humanos.

ABSTRACT: Brazil currently ranks fifth among the countries with the highest incidence of child marriage in the world, a phenomenon that, in Latin America, and more specifically in Brazil, represents a recurrent cause of school dropout, teenage pregnancy, and difficulties in entering the job market, thus violating several rights guaranteed to adolescents by the legal system. In addition to the human rights violations arising from early marriage, this study aims to address the subjugation of women observed in marital relationships. This is because indicators such as integration into the labor market, female income, and even domestic violence rates for married women still point to a weakened position for women in the economic and cultural spheres, demonstrating that child marriage is also a sensitive topic in the pursuit of gender equality. The methodology used was documentary research and qualitative literature review, through the analysis of specialized doctrine on the subject and the way these cases are addressed by Brazilian legislation and courts. Thus, the research sought to present an assessment of the effectiveness of the doctrine of comprehensive protection and the commitments to women's protection in the Brazilian context, as well as to contribute to the investigation of the inequalities faced by women in marriage, pointing out, in the end, some of the causes behind young girls' marital choices and some hypotheses for change through redistribution and recognition.

Keywords: child marriage; integral protection; gender relations; vulnerability cycle; Human Rights.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A realidade do casamento infantil: 1.1. Os números no Brasil e na América Latina. 1.2. A proteção da mulher, da criança e da adolescente. 2. A sujeição feminina no casamento e o ciclo de vulnerabilidades. 2.1. O casamento como local de manutenção das desigualdades de gênero. 2.2. A desvantagem feminina no capitalismo a partir do casamento. 3. A importância da legislação e da equidade de gênero na erradicação da prática do casamento infantil. 3.1. Os remédios transformativos na abordagem das questões de gênero. 3.2. A importância da legislação na proteção da mulher e da adolescente. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O conceito de casamento infantil diz respeito à prática análoga ao matrimônio que envolva ao menos um dos integrantes da relação com idade inferior aos 18 anos. No casamento infantil ou casamento precoce, no âmbito específico do casamento com crianças e adolescentes meninas, os principais problemas observados são o abandono escolar, a violência doméstica e sexual sofrida pelos seus próprios parceiros, a gravidez precoce e a dificuldade de inserção no mercado de trabalho.

Logo, o casamento infantil implica, na prática, em diversas formas de violação dos direitos assegurados às adolescentes, tanto por sua condição de vulnerabilidade etária, como pela condição de mulher. Em razão das questões apontadas, o matrimônio precoce vem sendo tratado, no âmbito internacional, como uma violação de Direitos Humanos e como prática a ser erradicada pelos países que assumirem compromisso de proteção dos Direitos Humanos

Estima-se que o Brasil, hoje, figura na quinta posição, em números absolutos, no ranking de países no mundo com maior número de meninas com menos de 18 anos envolvidas em relações análogas ao casamento, sendo que a maioria contraiu este matrimônio ainda antes dos 16 anos (Organização dos Estados Americanos, 2022, p. 22). E, como mostrou o Censo de 2010 do IBGE, a prática do casamento infantil no Brasil não se restringe às localidades rurais e nem somente às famílias com forte crença religiosa. Além de ser um problema constatado em centros urbanos, está também fortemente ligado a questões socioeconômicas e de gênero.

Neste contexto, o presente trabalho procurará debater as especificações legais acerca da condição da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os diversos marcadores da desigualdade de gênero, como integração no mercado de trabalho, renda feminina e até mesmo os números da violência doméstica, que ainda apontam para uma fragilidade da posição da mulher na sociedade econômica e cultural.

Assim, a metodologia utilizada foi a pesquisa documental e revisão bibliográfica de viés qualitativo, selecionando-se os textos de maior afinidade teórica com o tema e buscando-se o recorte das vulnerabilidades apresentadas pela mulher e pela criança e adolescente no cenário socioeconômico do Brasil e da América Latina.

1. A REALIDADE DO CASAMENTO INFANTIL

O casamento infantil, segundo a Organização das Nações Unidas e demais organismos internacionais que visam a proteção de Direitos Humanos, é tido também como casamento prematuro e forçado. Isto porque, além do critério etário de 18 anos, entendido como o final da infância, o casamento precoce diz respeito também ao início de uma problemática vida matrimonial.

Vale ressaltar que a legislação brasileira determina que a idade mínima para contrair matrimônio é de 18 anos, ou, em sendo maior de 16 anos, com a autorização dos pais (Brasil, 2002). Apesar dos requisitos de capacidade jurídica para a realização do casamento estarem previstos no Código Civil brasileiro, sua prática, quando envolve crianças e adolescentes, ainda é recorrente e, em sua maioria, de forma informal (Taylor *et al.*, 2015, p. 09).

1. 1. Os números no Brasil e na América Latina

O Brasil ocupa o quinto lugar no ranking de países com maior número de casamentos infantis, sendo o com maior ocorrência da prática na América Latina. Hoje, estima-se que haja mais de 500 mil meninas entre 10 e 17 anos casadas no país, sendo que, destas, pelo menos 65 mil se casaram entre 10 e 14 anos. Tem-se, ainda, que, da população feminina brasileira com idade entre 20 e 24 anos, cerca de 26% se casou antes dos 18 anos (Organização dos Estados Americanos, 2022, p. 22).

Neste ponto, inclusive, destaca-se a discrepância entre a idade que os adolescentes homens contraíram matrimônio pela primeira vez em face da idade em que as adolescentes mulheres se casaram pela primeira vez: em 2010, segundo censo do IBGE (2012) acerca de nupcialidade, fecundação e migração, 10% das mulheres até 19 anos haviam casado pelo menos uma vez, enquanto somente 3,2% dos homens na mesma idade estiveram em relações análogas ao casamento.

Segundo o publicado pelo Banco Mundial em relatório para o combate da violência contra a mulher, a incidência da prática do casamento infantil aumenta as probabilidades de as adolescentes sofrerem abuso sexual e violência por parte de seus parceiros, de engravidarem ainda adolescentes, incorrendo, por vezes, em mortalidade infantil e materna, assim como representa uma taxa de até 30% da evasão escolar. O matrimônio precoce costuma ainda afastar as adolescentes do mercado de trabalho, mantendo as taxas de nível educacional e de renda baixas em relação aos índices das adolescentes não-casadas (Banco Mundial, 2017, p. 01).

Alguns dos efeitos do casamento infantil, no entanto, são observados também na vida dessas meninas mesmo antes de estarem inseridas nessas relações, sendo, portanto, não só efeitos como causas da prática, como a gravidez na adolescência e a instabilidade financeira na família de origem. No caso de instabilidade financeira, por exemplo, a adolescente opta por se unir a um parceiro por entender que, assim, possuiria maior autonomia financeira em relação a sua situação prévia (Taylor *et al.*, 2015, p. 13). No entanto, como visto, o casamento precoce tende a afastar a adolescente dos estudos e, consequentemente, do mercado de trabalho.

Em pesquisa realizada pelas Organizações Plan International Americas e UNFPA, organizações que trabalham em parceria com a ONU na proteção de Direitos Humanos, constatou-se que, além das problemáticas de gênero citadas anteriormente, um dos principais fatores que leva ao casamento nas situações acompanhadas pela pesquisa gira em torno das desigualdades sociais, de modo que a união representaria uma maneira de fugir da pobreza (Greene, 2019, p. 30). Aliás, a dificuldade financeira e os limites que a lei impõe ao casamento infantil costumam influenciar na alta incidência desta prática por vias informais, sendo, desta forma, difícil o acesso aos números exatos das ocorrências e, consequentemente, escassas as produções de pesquisa acerca do tema.

Também, grande parte da dificuldade em mensurar os números exatos da prática do casamento infantil no Brasil, e na América Latina como um todo, vem principalmente por não se tratar de uma

prática ritualística e/ou religiosa, de forma que tende a ser entendido como algo consensual (Girls Not Bride, 2017, p. 03), pois a adolescente optou por casar ou se unir ao parceiro, sem levar-se em conta, no entanto, as peculiaridades das vidas dessas meninas.

A visão sobre o consentimento também é a principal diferença entre o casamento infantil na América Latina e em países da África ou Ásia. Explica-se: em países da África ou Ásia, onde existe maior incidência da prática do casamento precoce, frequentemente se trata de uma espécie de negócio familiar ou de tradições culturais arraigadas, onde, na maioria dos casos, as meninas são prometidas a homens mais velhos. Na América Latina, por sua vez, o casamento precoce é tido como uma prática consentida, o que leva tanto o poder público como a sociedade como um todo a não enxergar o casamento precoce como algo problemático, afinal, se há o consentimento da criança ou adolescente, não estaríamos falando de algo forçado (Greene, 2019, p. 17). Neste cenário, o índice hoje de garotas entre 20 e 24 anos que se casaram antes dos 18 anos é estimado em 23% na América Latina, sendo 5% antes ainda dos 15 anos (Greene, 2019, p. 08).

Outra situação que chama a atenção na América Latina é que, ao contrário do que ocorre no sul da Ásia (região com maior número de meninas inseridas em um casamento precoce no mundo), que conseguiu diminuir em um terço a chance de meninas com menos de 18 anos casarem, os números de erradicação da prática por aqui permanecem estagnados, o que, provavelmente, com o crescimento da população, aumentará ainda mais o número total de casamentos infantis até 2030, transformando a América Latina na região com maior ocorrência da prática no mundo (Greene, 2019, p. 15).

A situação do casamento precoce na América Latina possui outras peculiaridades que precisam ser destacadas e que reforçam o peso que as questões socioeconômicas representam no fenômeno do casamento infantil, a exemplo do que aponta o relatório Girls Not Bride, da Unicef (2017). Segundo a pesquisa, 60% das mulheres menores de 18 anos que contraíram matrimônio na América Latina estão na faixa de renda mais baixa da sociedade, sendo que 36% vive em zona rural (Departamento Nacional de Planeación, 2019, p. 13).

Outra situação que necessita atenção acerca das peculiaridades do casamento precoce na América Latina gira em torno da diferença média de idade entre homens e mulheres inseridas nessa relação. O continente apresenta a diferença média de 07 anos de idade entre as meninas e seus parceiros (Greene, 2019, p. 15). Esta diferença de idade implica, na prática, em uma dinâmica hierárquica que acaba por limitar a vida da mulher a partir da dependência financeira e emocional de seus parceiros, da gravidez na adolescência, da limitação dos estudos e, principalmente, a partir da violência física e psicológica.

Portanto, considerando todos estes fatores, quando falamos em casamento infantil ou casamento precoce, estamos falando de uma relação que viola os Direitos Humanos de crianças e adolescentes, especialmente as do sexo feminino, e estamos falando de uma relação que, na prática, reforça estereótipos e violências de gênero. A realidade de meninas inseridas nesta relação é uma realidade de limitações financeiras, limitações de lazer, de estudo e de violações de seus direitos fundamentais (Nevado, 2024). E, dos números observados até o momento, a América Latina apresenta quadro significativo desta prática, demandando, portanto, um maior debate acerca do assunto nas esferas do Poder Público, na esfera acadêmica e no âmbito do sistema de justiça.

1.2 A proteção da mulher, da criança e da adolescente

A tentativa de tratar da proteção da criança e do adolescente teve seu início ainda na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que, em seu artigo 25.2, descreve: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”. Contudo, diante ausência de documentos oficiais dotados de coercibilidade e força jurídica, somente ao fim dos anos 1980 foi dada especial atenção à proteção da criança e do adolescente de forma integral (Rossato, 2010, p. 62).

Não se pode olvidar que, conforme se retroage na história, é possível perceber o costume de indiferença para com a proteção do menor e o absoluto poder dado à família deste menor para dispor sobre sua vida, de modo que o direito só se preocupava com estes “objetos de direito” quando tratava de sua incapacidade (Schicchet, 2013, p. 35-51). Por isso, então, o tratamento semelhante a uma “propriedade”.

Em 1989, fora realizada a Convenção sobre os Direitos da Criança, finalmente definindo e regulando a figura do Proteção Integral da criança e do adolescente, visando o pleno desenvolvimento físico, emocional, social e cultural deste grupo. Assim, a Proteção Integral, conforme leciona Saraiva (2009, p. 15), também reconhece a liberdade de expressão do menor, assim como, quando possível, leva a sua opinião e vontade em consideração. Neste sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança, por meio da adoção da Teoria da Proteção Integral, e ao contrário da Doutrina da Situação Irregular, trata o menor como sujeito de direitos e lhe assegura todos os direitos fundamentais (Schicchet, 2011, p. 382-401), como direito à vida, à saúde, ao lazer, à educação etc.

Diante deste contexto, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil advém pouco após a realização da Convenção em 1989, a qual foi assinada e ratificada pelo Brasil em 1990. Assim, seguindo as correntes teóricas da Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal de 1988 passou a adotar a Teoria da Proteção Integral.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Teoria da Proteção Integral foi inicialmente incluída no artigo 227, da Constituição Federal de 1988, e, posteriormente, foi base também para o Estatuto da Criança e do Adolescente (Pereira, 1996, p. 27). Martha de Toledo Machado explica que a nova teoria abrange não só os menores em situação irregular como também os em situação regular, isto principalmente tendo em vista que, como o Direito pressupõe um sistema de garantias e direitos fundamentais, a criança e o adolescente também possuem o mesmo status jurídico daquele considerado civilmente capaz (Machado, 2003, p. 146).

Assim, tem-se que os Estados-parte da Convenção sobre os Direitos da Criança devem assegurar à criança e ao adolescente não só a proteção jurídica, mas também a proteção social, de modo que, por meio das normas e políticas públicas internas dos países, os direitos e liberdades da criança e do adolescente sejam realmente efetivados (Hernández; García; Suarez, 2015, p. 147). Daniel O'Donnell (2006, p. 30) leciona, sobre a teoria da Proteção Integral, que, além de a criança e do adolescente passarem a serem vistos como sujeitos de direitos, eles possuem, entre outros direitos, o direito à proteção especial e o direito a condições de vida que possibilitem seu desenvolvimento integral.

Neste contexto, quando se fala da proteção da criança e do adolescente no âmbito do casamento

infantil, costuma haver a relativização da prática por, em um primeiro momento, considerar-se que a escolha de contrair matrimônio faz parte do exercício da autonomia por parte da adolescente, autonomia assegurada pelas normas de proteção à criança e ao adolescente citadas. Contudo, especialmente na realidade de meninas crianças e adolescentes inseridas nesta relação, a própria autonomia da adolescente acaba sendo limitada. Aliás, esse suposto exercício da autonomia frequentemente se dá dentro de um contexto limitado de escolhas, onde a adolescente já estava inserida numa realidade limitada e opta ou é coagida pela família a perpetuar essa mesma realidade de limitações (Taylor *et al.*, 2015, p. 11).

Também, ao se analisar os números do casamento infantil no Brasil, é possível observar o caráter de desigualdade de gênero nesta prática, evidenciando, assim, como a condição de vulnerabilidade desta adolescente é mais uma vez reforçada, pois, além de sua condição peculiar de desenvolvimento, faz parte de outro grupo minoritário no Brasil: as mulheres.

Aliás, não se olvide que o número de 65 mil meninas com menos de 14 anos inseridas em relações análogas ao casamento – sendo que seus parceiros costumam ser 09 anos mais velhos – sugere que sequer o Direito Penal tem se interessado pela realidade das adolescentes inseridas nestas relações, porquanto trata-se de casos de prováveis estupros de vulnerável, onde não importa o consentimento da vítima ou prévia relação amorosa¹ (Brasil, 1940).

Observa-se, ainda, que no casamento infantil há uma visão de naturalização da sexualidade e maturidade precoce das meninas, sob a escusa de uma autonomia da adolescente (Taylor *et al.*, 2015, p. 22). Contudo, o que acontece é uma discussão de um suposto poder de discernimento desta adolescente, que ainda teria a vida inteira para descobrir sua sexualidade e suas vontades, dando uma suposta capacidade de agência para ser mãe e esposa a alguém que nunca teve a escolha de decidir estudar, trabalhar, se divertir etc (Murphy-Graham; Leal, 2015, p. 59).

Os alarmantes números das ocorrências da prática do casamento infantil, bem como a discrepância de idades entre meninos e meninas afetados por esta realidade, podem sugerir que, caso o matrimônio precoce se tratasse unicamente de uma questão de exercício da autonomia em razão da faixa etária, as ocorrências entre ambos os gêneros seriam semelhantes. Trata-se, em verdade, de uma vulnerabilidade que extrapola a mera capacidade de consentir e escolher, pois diz respeito também a uma vulnerabilidade socioeconômica da qual a adolescente não tem controle, devendo o Poder Público, em respeito à teoria da proteção integral e à proteção destinada à mulher pela legislação brasileira, agir na busca da erradicação da prática do casamento infantil e proporcionar a emancipação a esta adolescente.

2. A SUJEIÇÃO FEMININA NO CASAMENTO E O CICLO DE VULNERABILIDADES

A condição da mulher na sociedade vem sendo discutida por diversos autores que trabalham hipóteses de vulnerabilidades, desigualdades de gênero e as lutas do feminismo. No entanto, uma das situações que mais influenciam na posição feminina é a relação conjugal. A constituição de

1 Art. 217-A – Ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

família possui diferentes consequências e visões entre homens e mulheres.

A filósofa feminista Susan Okin, em sua obra “Justiça, Gênero e Família” fez um balanço sobre teorias de justiça social que, embora analisem a família como instituição, negligenciam a posição de desigualdade enfrentada pelas mulheres no seio familiar (OKIN, 1989 p. 134). Para a autora, os modelos familiar e de casamento, da forma como se dão hoje na sociedade, representam um sistema que mantém a mulher em uma posição sujeita à abuso, exploração e vulnerabilidade financeira (Okin, 1989, p. 135-136).

Segundo Okin, a própria divisão das funções dentro do casamento expõe a mulher a um cenário de exploração não apenas dentro da relação marital, mas também no mundo externo. Isto porque existem expectativas sociais de que a mulher será a principal cuidadora dos filhos e, portanto, fonte de suporte econômico e emocional do homem. Da mesma forma, espera-se que o homem trate sua carreira profissional como prioridade em detrimento de suas relações familiares e emocionais (Okin, 1989, p. 138-139). E, embora nas últimas décadas a mulher tenha alcançado maior inserção no mercado de trabalho (Okin, 1989, p. 155), as funções domésticas não diminuíram, dificultando a sua independência financeira. Aliás, a crença do homem como provedor e da mulher como vulnerável se reforça quando se leva em consideração a enorme valorização de sucesso financeiro na sociedade (Okin, 1989, p. 141). E como ressaltado por Okin, “o fato de que o trabalho do marido é predominantemente remunerado dá a ele não apenas status e prestígio, dentro e fora do casamento, mas também um maior senso de ser merecedor”² da posição de dominação dentro da relação marital (1989, p. 141).

2.1 O casamento como local de manutenção das desigualdades de gênero

Michel Foucault contribui para este assunto a partir do conceito da biopolítica, que pode auxiliar na compreensão da forma como se dá o exercício da sexualidade e o poder de agência da mulher a partir do papel disciplinador que a família exerce como meio de reprodução do poder (Foucault, 1999, p. 32).

Outro ponto discutido por ele trata da possibilidade de entender como esses modos de sujeição possuem um papel coercitivo de vigilância do corpo e suas atribuições – papel do poder disciplinar. Isto significa que o poder, segundo a biopolítica, é exercido por suas instituições – família, escola, mídia etc. –, ou seja, por um grupo de ferramentas desenvolvido para intervir e mapear os procedimentos biológicos globais na forma de normalização do comportamento (Foucault, 1999, p. 291).

Essa normalização, especialmente no que se refere às relações de gênero dentro do casamento, sugere um controle do corpo, uma adaptação do papel do gênero feminino e da forma como exercida a sexualidade da mulher. Com este controle, “escalona-se toda uma série de táticas diversas que combinam, em proporções variadas, o objetivo da disciplina do corpo e o da regulação das populações” (Foucault, 1988, p. 159).

Foucault (1988, p. 137) explica que, em relação ao controle do corpo feminino, “a medicalização minuciosa dos corpos femininos, de seu sexo, fez-se em nome da responsabilidade que elas teriam

2 No original: “the fact that a husband’s work is predominantly paid gives him not only status and prestige, both within and outside the marriage, but also a greater sense of entitlement”. Tradução livre.

no que diz respeito a saúde de seus filhos, a solidez da instituição familiar e a salvação da sociedade”. Assim, observa-se que o exercício do poder por seus mecanismos “infinitesimais” se dá tendo em vista os diferentes conceitos e papéis para a sexualidade, em especial a sexualidade feminina.

Logo, o casamento tende a continuar e agravar o ciclo de desigualdade estabelecido nas relações domésticas e na segregação dos sexos no mercado de trabalho. Isto porque, para além dos papéis sociais estabelecidos a cada gênero, a posição feminina no mercado de trabalho proporciona uma desvantagem também na relação doméstica, a qual acaba por definir qual profissional, dentro da relação marital, tem prioridade no mercado de trabalho e como os salários e ganhos econômicos vão ser alocados (Okin, 1989, p.146). Esse ciclo de desigualdade, portanto, ao mesmo tempo em que coloca a mulher em posição de desvantagem financeira no mercado de trabalho, em razão desta mesma desvantagem legitima a atribuição das tarefas domésticas a mulher nas relações maritais ou análogas ao casamento (Okin, 1989, p. 154).

Assim, a distribuição do poder dentro do casamento é definida, dentre outras coisas, pelas tarefas atribuídas de acordo com o gênero dos integrantes. Mas não se trata de uma distribuição quantitativa, ou seja, tem mais poder quem realiza mais tarefas, mas sim qualitativa. Isto porque os fatores que legitimam a distribuição de poder dentro da relação marital são definidos de acordo com os fatores que possuem mais prestígio e são mais valorizadas no mundo externo ao casamento (Okin, 1989, p. 157). Aquele que possui uma maior renda, maior sucesso na vida profissional, por serem estes fatores mais valorizados na sociedade em detrimento do trabalho doméstico, possuirão, consequentemente, mais poder dentro da relação conjugal.

No entanto, Susan Okin ressalta que, mesmo nos casos em que a mulher trabalha em tempo integral e tem ganhos financeiros semelhantes aos do marido ou ainda maior, não há garantia de uma relação mais equalizada, tendo em vista que a ideologia do homem-provedor é forte e enraizada o suficiente para se sobressair aos conceitos de sucesso e prestígio profissional (Okin, 1989, p. 159).

Isto, segundo Okin, pode ser explicado pelo ciclo de vulnerabilidade feminina observada no casamento: as mulheres começam a relação em uma posição de desvantagem em razão das tradições dos papéis de gênero; essas mesmas tradições tendem a colocar a mulher em uma posição de desvantagem também no mercado de trabalho, eis que se assume que as tarefas domésticas são de responsabilidade feminina; as mulheres, então, por não serem o integrante da relação cuja profissão é tratada como prioridade, tendem a não terem as mesmas oportunidades e o tempo necessário para o crescimento profissional; assim, com o tempo, os ganhos financeiros e de prestígio masculinos tendem a aumentar, assim como aumenta-se a disparidade de poder na relação (Okin, 1989, p. 159); por fim, a disparidade financeira e de poder social observada no casamento ainda influencia na potencialidade de saída da relação (González, 2019), ou seja, na possibilidade da mulher deixar a relação marital considerando todas as formas de dependência criadas pelo ciclo da vulnerabilidade: financeira, emocional, social etc (OKIN, 1989, p. 167).

Nancy Fraser (2003, p. 74-75) aponta, ainda, que a dominação masculina no capitalismo clássico se trata de algo intrínseco e não meramente acidental, a exemplo de como a violação conjugal ainda não é tratada como espécie de crime na maior parte das jurisdições, ou seja, uma mulher casada é “legalmente subjugada ao homem; ela não é uma pessoa que pode dar ou negar consentimento relativamente às exigências dele de acesso sexual”.

Tem-se, portanto, que a sujeição vivenciada pela mulher dentro do contexto familiar e do casamento está inserida dentro de um ciclo de vulnerabilidade, isto é, a dinâmica do núcleo familiar obedece – ao mesmo tempo em que é a causa – à dinâmica dos papéis de gênero do mundo externo.

O setor de trabalho e renda, neste sentido, ao ser um dos campos determinantes no que diz respeito à realidade socioeconômica atual, traz importantes indicadores para a análise das vulnerabilidades e injustiças sofridas em razão do gênero.

2.2 A desvantagem feminina no capitalismo a partir do casamento

A participação feminina, ainda em 2006, já representava a maioria entre a População Economicamente Ativa (IBGE, 2006). Mas, ainda que a mulher exerça maior participação hoje no mercado de trabalho, as suas escolhas ainda levam em consideração as suas expectativas acerca da família, casamento e filhos.

Em uma perspectiva teórica, Nancy Fraser, ao tratar da tarefa de criação das crianças, normalmente atribuída à mulher e exercida sem remuneração, dialoga com a distinção entre reprodução material e reprodução simbólica trabalhada por Habermas. A reprodução material, segundo o que explica Fraser, diz respeito à necessidade de se assegurar uma reprodução social através das condições biológicas e ambientais adequadas; enquanto a reprodução simbólica traz a noção de uma reprodução social que carregue as normas de comportamento, tradições e linguagem de uma sociedade (Fraser, 2003, p. 59). A prática de criação das crianças, portanto, serve tanto à reprodução simbólica como à reprodução material.

O que Fraser aponta, no entanto, como uma contradição na ideia de que as tarefas domésticas são inerentemente femininas, é que os trabalhos remunerados institucionalizados no sistema capitalista também servem tanto às reproduções materiais como às simbólicas (Fraser, 2003, p. 60). Logo, qualquer tentativa de atribuir preferência ou prestígio aos trabalhos exercidos fora do âmbito doméstico em detrimento das tarefas familiares, além de “potencialmente ideológica” (Fraser, 2003, p. 61), trata-se de uma forma de subordinação da mulher que acaba sendo legitimada pelo discurso capitalista, eis que a preferência e prestígio, nestes casos, está diretamente ligada à ideia de trabalho remunerado.

A este assunto, Heleieth Saffioti traz importante contribuição. Segundo a autora, existe uma condição própria da mulher dentro da estrutura de classes no capitalismo que é reforçada por perspectivas que naturalizam certas atribuições à mulher, a exemplo da maternidade e do papel de cuidadora da família. Este papel aparece como uma das formas de impor à mulher sua necessidade de se ausentar do trabalho remunerado, ainda que temporariamente. Esta estrutura acaba por não produzir a verdadeira integração da mulher no mercado de trabalho, mas sim reserva a elas posições de submissão permanentes que são encaradas como naturalizadas, ou seja, a “sociedade de classes não oferece à mulher um quadro de referência através do qual suas funções possam ser avaliadas e integradas” (Saffioti, 2013, p. 96-97).

Fraser, ao trabalhar os conceitos de Habermas sobre as relações entre as instituições públicas e privadas, aponta que as relações que ligam a economia à família são marcadas pelos papéis de gênero. Isto porque, nas sociedades capitalistas clássicas, o papel do trabalhador é intrinsecamente masculino, sendo a própria identidade da masculinidade uma “questão de deixar o lar todos os dias

para ir para um local de trabalho remunerado e regressar com um salário que sustente os seus dependentes” (Fraser, 2003, p. 71). Por conseguinte, embora a ocupação feminina no mercado de trabalho seja cada vez maior, esta dissonância entre trabalhador e feminilidade acaba por ainda influenciar a forma como se dá a ocupação feminina e as relações de poder envoltas à realidade das mulheres.

A título de exemplo, segundo o estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil” (IBGE, 2018, p. 3), em 2016, a média de horas dedicadas aos trabalhos domésticos entre as mulheres era de 18,1 horas semanais, enquanto entre os homens, esse número caía para 10,5 horas semanais. Portanto, as mulheres dedicam ao trabalho doméstico cerca de 73% de horas a mais do que os homens. Além disso, a carga horária de tarefa doméstica influencia diretamente na divisão sexual do trabalho, uma vez que o tempo dedicado à rotina doméstica diminui o tempo dedicado às funções remuneradas (IBGE, 2018, p. 4).

A discrepância observada entre a dedicação feminina e a masculina aos afazeres domésticos e a dedicação às funções remuneradas parece influenciar em outro marcador das injustiças de gênero: a de renda. Em 2016, o rendimento mensal médio das mulheres era cerca de 25% menor do que a renda média entre os homens (IBGE, 2018, p. 5). E assim como ressaltado por Nancy Fraser e também demonstrado nos dados divulgados no estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”, tal diferenciação remuneratória pode estar relacionada à segregação sexual no mercado de trabalho e à dificuldade de inserção ocupacional feminina, a qual se dá dentro de um contexto de papéis de gênero previamente delimitados (IBGE, 2018, p. 5). Mas, ao contrário do que se possa levantar como hipótese para a diferenciação salarial, o percentual de mulheres com ensino superior, no ano de 2016, dentro da faixa etária de 25 a 44 anos, era 37,5% maior do que o percentual dos homens (IBGE, 2018, p. 6), indicativo de que mesmo um maior grau de instrução não é suficiente para ultrapassar os limites impostos pelos papéis de gênero.

Por sua vez, a 2ª edição do estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”, lançado em 2021, traz importante dado para o contexto da mulher inserida em uma relação conjugal. Dentre a população em idade para trabalhar³, a presença de crianças até 03 anos de idade no domicílio tende a diminuir a ocupação feminina no mercado de trabalho. Naqueles lares que não possuem criança até esta idade, a presença feminina no mercado de trabalho é de 67,2%, enquanto, havendo filhos, a presença feminina diminui para 54,6%. No caso dos homens, por outro lado, a presença no mercado de trabalho aumenta em quase seis pontos percentuais na hipótese de haver criança com menos de 03 anos no domicílio (IBGE, 2021, p. 3).

São estes indicativos que ajudam a compreender o ciclo de vulnerabilidades em que a mulher, por vezes, está inserida quando faz parte uma relação conjugal heterossexual dentro do sistema capitalista. Ao mesmo tempo em que se espera a dupla jornada feminina (cuidar da casa sem remuneração e trabalhar fora), esta realidade a deixa vulnerável tanto dentro do ambiente doméstico, em razão de fatores como violência doméstica e dependência financeira ou emocional, como no ambiente externo do mercado de trabalho, onde sua renda e suas horas dedicadas às funções remuneradas são diretamente afetadas pelas necessidades da família.

3 População em Idade para Trabalhar (PIT), entendida como pessoas de 25 a 49 anos, de acordo com os indicadores do CMIG – 15 (Conjunto Mínimo de Indicadores de Gênero).

A partir destas observações, faz-se necessária uma discussão acerca das formas de emancipação feminina, no âmbito do casamento, e especialmente no âmbito do casamento infantil, imprescindíveis para a transformação da abordagem acerca das questões de gênero. Isto porque, como leciona Nancy Fraser, é a partir da redistribuição e do reconhecimento, em conjunto, que passa a ser possível se falar em libertação integral da mulher.

3. A IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO E DA EQUIDADE DE GÊNERO PARA A ERRADICAÇÃO DA PRÁTICA DO CASAMENTO INFANTIL

A partir dos pontos debatidos nos capítulos 1 e 2 deste trabalho, é possível observar ao menos duas questões importantes para a tratativa do casamento infantil no Brasil: os efeitos da prática do casamento precoce na vida de jovens meninas torna o fenômeno em si uma modalidade de violação de Direitos Humanos; a menina e adolescente inserida no casamento, para além da vulnerabilidade etária, está limitada também pela sujeição feminina constatada na prática do casamento.

O casamento infantil como violação de Direitos Humanos se dá a partir da constatação de ser esta uma prática que incorre em dificuldade de inserção da adolescente no mercado de trabalho, evasão escolar, gravidez na adolescência, perpetuação da violência doméstica e sexual (tendo em vista que o matrimônio costuma naturalizar um papel de submissão da mulher em relação ao seu parceiro, e, nos casos que se tratam de adolescentes, a inexperiência é um fator ainda mais decisivo) e dificuldade financeira e de mobilidade.

Por sua vez, independentemente da faixa etária, o instituto do casamento, seja ele formal ou informal, reforça as desigualdades de gênero observadas tanto no mercado de trabalho como nas relações domésticas, em um ciclo de manutenção das relações de poder e dos papéis de gênero tradicionais. Assim, propõe-se, com este trabalho, um debate acerca desta dupla violação de direitos observada na realidade de meninas crianças e adolescentes inseridas na prática do casamento infantil.

3.1 Os remédios transformativos da abordagem das questões de gênero

Para Susan Okin, as desigualdades observadas entre os gêneros tanto no mercado de trabalho como nas relações domésticas reforçam e agravam uma a outra, em um ciclo de manutenção das relações de poder tradicionais (1989, p. 146-147).

Em sentido semelhante, Heleieth Saffioti analisa que o capitalismo, ao explorar a mulher de forma específica e diferente da exploração masculina, a posiciona em uma dupla posição de submissão: a naturalizada, com funções naturais à mulher; e a de cuidadora, responsável pelas tarefas domésticas e de criação dos filhos e cuidado com a família (2013, p. 127).

Ainda, Nancy Fraser pontua que uma teoria feminista crítica do capitalismo deve evitar colocar em lados opostos a economia privada (família nuclear) e a economia oficial (o sistema onde são institucionalizadas as profissões remuneradas). Segundo a autora, é necessário “um enquadramento que os coloque do mesmo lado da linha enquanto instituições que, embora de diferentes formas, forcem a subordinação das mulheres”, uma vez que ambas as esferas minam a participação feminina social, política e financeira na sociedade, bem como agem de modo a proteger essa mesma estrutura hierárquica (Fraser, 2003, p. 88).

Reforçando esta questão, durante a Convenção de Belém do Pará⁴, por exemplo, ao serem trazidos novos pontos para a discussão da violência de gênero, um que se destacou especialmente foi como o ambiente doméstico e familiar contribui para a manutenção do ciclo de violência contra a mulher (Almeida, 2011, p. 49). A violência doméstica e de gênero, neste sentido, deveria ser encarada como um fenômeno que, além de abarcar diferentes áreas da vida, devido ao seu caráter estrutural, necessita também de um enfrentamento que a considere como um dos fatores que contribuem ainda para a exclusão social, financeira e para as desvantagens vividas pelas mulheres no mercado de trabalho, como falta de oportunidades e rendas menores do que as dos homens (Almeida, 2011, p. 52). Aliás, essa posição de desvantagem feminina estará presente ainda que se desconsidere a violência doméstica, tendo em vista que “as jornadas de trabalho e o tempo dedicado aos afazeres domésticos espelham exatamente tais desigualdades”, eis que baseadas numa divisão sexual do trabalho e na desigualdade de gênero cultural dentro do núcleo familiar (Almeida, 2011, p. 53).

Assim, observa-se que, embora crescente a presença feminina no mercado de trabalho, a equidade de condições socioeconômicas entre homens e mulheres neste meio encontra obstáculos nas injustiças culturais ou simbólicas. Explica-se: a participação feminina no mercado de trabalho, independentemente da função exercida, não está livre dos papéis de gênero esperados da mulher no campo cultural (Almeida, 2011, p. 54).

A socióloga Tânia Mara Campos de Almeida, ao trabalhar a vulnerabilidade feminina no campo da redistribuição, aponta as dificuldades em criar-se indivíduos iguais a partir da estrutura do casamento, uma vez que a família se trata de uma instituição hierárquica (Almeida, 2011, p. 55).

Pois bem. Nesse cenário, o modelo capitalista de sociedade trabalha com conceitos de trabalhador e feminilidade como ideias opostas. Isto significa que, mesmo com a inserção feminina no mercado de trabalho, o “salário familiar” e todas as características do papel do trabalhador na sociedade são pensados a partir de uma imagem universalizada da força de trabalho como sendo a do homem.

A exemplo disso, Saffioti traz que, mesmo em sociedades onde foi possível a integração da mulher no mercado de trabalho, a emancipação econômica não foi suficiente para ultrapassar-se as barreiras impostas pelas injustiças simbólicas. Logo, como explica a autora, ainda que não seja viável a libertação feminina sem a emancipação econômica, tão somente a superação das injustiças socioeconômicas não é suficiente para a libertação integral da mulher (Saffioti, 2013, p.128).

Nancy Fraser debate este caminho em sua obra “Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista”. No texto, a autora pontua que a mulher faz parte de um exemplo de grupo que está subordinado em duas dimensões, tanto no âmbito econômico como no cultural: “gênero, em suma, é um modo ambivalente de coletividade. Contém uma face político-econômica que o traz para o âmbito da redistribuição. Mas também contém uma face cultural-valorativa que o traz simultaneamente para o âmbito do reconhecimento” (Fraser, 2001, p. 261). A mulher está, portanto, inserida num contexto de injustiças político-econômica pela exploração, marginalização econômica e privação, e de injustiças cultural ou simbólica, conectada a padrões sociais de representação, interpretação e comunicação por meio da dominação cultural, desrespeito e não-reconhecimento (Fraser, 2001, p. 249-250). Isto porque, ao mesmo tempo em que sujeita a um papel de gênero

4 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, realizada em 1994, na cidade de Belém, no Pará, Brasil.

pré-definido no âmbito cultural e simbólico, esta mesma posição influencia nos marcadores que limitam sua participação no campo socioeconômico, daí então mantendo a mulher num ciclo de vulnerabilidade reforçado simultaneamente por injustiças socioeconômicas e injustiças culturais ou simbólicas.

Neste sentido, as injustiças de gênero englobam, segundo Fraser, além da má distribuição de riquezas e poder que age na divisão do trabalho, o impedimento de participação feminina em condição de paridade em razão de concepções culturais hierarquicamente institucionalizadas que lhes negam a posição adequada (Fraser, 2013, p. 193-194).

Assim, a redistribuição através da reestruturação da economia política ou a integração da mulher no mercado de trabalho não seria suficiente para tratar questões superadas pelo reconhecimento, como o desrespeito, machismo e desprestígio. Como exemplifica Fraser, as injustiças econômicas e culturais estão imbricadas e se reforçam na medida em que, ao mesmo tempo em que existem normas culturais injustas que prejudicam alguns e que são institucionalizadas pelo Estado, existem desvantagens econômicas que impedem a participação equalitária na modulação da cultura em esferas públicas e privadas. O “resultado é frequentemente um ciclo vicioso de subordinação cultural e econômica” (Fraser, 2001, p. 251).

Especialmente no contexto de uma relação doméstica, estas injustiças encontram legitimação por meio de um instituto como o da relação conjugal que, conforme a ideia de Foucault trazida anteriormente (Foucault, 1999, p. 35), cumpre a função de reprodutor e de manutenção das relações de poder. Logo, assim como o casamento e família, para a mulher, funcionam como um espaço de sujeição e submissão a um poder disciplinador (Foucault, 1988, p. 137), para o mundo externo serve à função de legitimar as desigualdades impostas entre feminino e masculino.

Neste contexto, Fraser propõe uma terceira dimensão de justiça social, tida como a da participação política, que seria a responsável em possibilitar as lutas por reconhecimento e redistribuição (Fraser, 2009, p. 19). A teórica defende que a superação de injustiças se dá através do desmantelamento das barreiras institucionalizadas que impedem a paridade de participação. Desta forma, seria necessário pensar em uma justiça que enxergue todas as dimensões que impedem a paridade (Fraser, 2013, p. 193).

A partir desta noção, Fraser, em sua obra “Fortunes of Feminism” (2013), traz a crise do neoliberalismo como uma oportunidade transformadora da abordagem das questões de gênero (Fraser, 2013, p. 01), eis que, segundo a autora, a busca pela justiça de gênero deve passar pela junção de sete princípios normativos distintos: a prevenção da pobreza; o combate à exploração; equidade de renda; equidade de tempo destinado ao lazer; equidade de respeito; combate à marginalização; e o antiandocentrismo (Fraser, 2013, p. 116-121). São princípios, portanto, que, em sendo plenamente aplicados à realidade, possibilitam os modelos de redistribuição e reconhecimento transformativos propostos pela autora no texto “Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista”. Estes remédios, que combinam a política socioeconômica socialista e a política cultural da desconstrução, possibilitam não só uma superação do modelo neoliberal, mas também que as pessoas sejam removidas de seus compromissos com construções culturais decorrentes de seus interesses e identidades. Porém, para isso, se faz necessário que se enxergue o primeiro local que proporciona e que reforça a sujeição e submissão feminina: a relação conjugal e familiar.

3.2 A importância da legislação na proteção da mulher e da adolescente

No primeiro capítulo deste artigo, fora ressaltado os índices em torno da prática do casamento infantil, que demonstram como a prática representa diversas formas de violação à proteção integral da adolescente, como direito à saúde, lazer, educação, profissionalização. Também, é comum, dentro destas uniões, a negligência em relação à violência física e sexual sofrida pelas mulheres, assim como fere diretamente a sua autonomia sexual, econômica e profissional (Taylor *et al.*, 2015, p. 130).

Assim, não há como se falar em casamento infantil discutindo somente a capacidade de discernimento da faixa etária destas adolescentes, porquanto se trata também de questões de vulnerabilidade que lhes foram socialmente impostas.

No Brasil, a problematização desta prática encontra dificuldades principalmente em razão do caráter informal e do senso comum de que essas adolescentes puderam escolher estar em uma relação análoga ao casamento, ignorando-se, no entanto, as escolhas limitadas que essas meninas possuíam antes da união.

Exemplo disso é que, na pesquisa “Ela vai no meu barco: Casamento na infância e adolescência no Brasil”, realizada pelo Instituto Promundo, a maior parte das adolescentes relatam que o matrimônio não estava nos seus planos, mas acabaram “optando” pela união por se mostrar a melhor escolha dentro do contexto de suas realidades (Taylor *et al.*, 2015, p. 129).

No estudo “Fechando a brecha: melhorando as Leis de proteção à mulher contra a violência”, realizado pelo Banco Mundial (2017, p. 01), ressalta-se que a essa espécie de violência inibe o empoderamento feminino e também sugere que em diversas economias, onde o problema do casamento infantil era de grande incidência, passou-se a vigorar legislação para coibir a prática quando em desrespeito à lei, como a possibilidade de anulação, ou penalidades como prisão e/ou multa (Banco Mundial, 2017, p. 04).

Ainda, constatou-se, por exemplo, que, em locais onde o casamento é proibido antes dos 18 anos, há uma taxa de matrícula nas escolas 14% maior em relação aos Estados que admitem uniões precoces (Banco Mundial, 2017, p. 03).

Por sua vez, o relatório “Mulheres, Empresas e o Direito” indica que em locais onde foram adotadas leis para a punição da violência doméstica, as taxas de mortalidade entre mulheres adultas e crianças menores de 05 anos são mais baixas (Banco Mundial, 2014).

Assim, tem-se que a legislação cumpre papel fundamental na busca pela erradicação da prática do casamento infantil. Primeiro porque faz parte dos compromissos assumidos pelo Brasil para a proteção integral da criança e adolescente, e para a erradicação da violência contra a mulher. E, em segundo, porque a legislação, além do papel de manifesto normativo-jurídico, exerce uma função simbólica, confirmando ou não os valores sociais de uma sociedade (Neves, 2007, p. 30).

O estudo “Tirando Véu: Estudo sobre Casamento Infantil no Brasil” pontua que, na prática do casamento infantil, a medida de urgência, além da atualização do marco legal, seria retirar essas uniões da invisibilidade pela falsa concepção de “escolha” das adolescentes, tratando, assim, como um problema que demanda uma agenda de políticas públicas específicas (Plan International Brasil, 2019, p. 97).

Em sentido semelhante, a pesquisa “Ela vai no meu barco: Casamento na Infância e Adolescência no Brasil”, o estudo mais completo realizado até o momento acerca do tema, indica quatro áreas para especial atenção na erradicação da prática do matrimônio precoce: a) o fortalecimento da legislação e de serviços de proteção; b) a participação dos setores de educação e saúde; c) a transformação das normas sociais, dando especial ênfase na participação dos meninos nesta transformação, e focando na emancipação das meninas; e d) a recomendação de pesquisas na área, a fim de retirar esta questão da invisibilidade tanto acadêmica como das agendas de políticas públicas (Taylor *et al.*, 2015, p. 116-125).

Não se pode olvidar, inclusive, que o fortalecimento da legislação para a erradicação da prática do casamento infantil depende diretamente do tratamento dado à adolescente sob a teoria da proteção integral e da proteção à mulher, não havendo, em razão da vulnerabilidade da adolescente inserida nestas uniões, espaço para relativização do consentimento em razão de sua faixa etária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou, por meio da análise das poucas pesquisas acerca do tema do casamento infantil, compreender as razões que levam o Brasil a figurar nas primeiras posições no ranking global que mensura as ocorrências desta prática, bem como apontar como ela representa uma violação de Direitos Humanos, e, finalmente, como a prática do casamento, ao reforçar papéis de gênero tradicionais, caracteriza uma posição onde a mulher está sujeita a diversas formas de vulnerabilidades.

No decorrer dos três capítulos, buscou-se abordar a importância da proteção da jovens meninas inseridas no casamento infantil, tanto por questões relativas a desigualdades de gênero como a proteção integral da criança e da adolescente. Nesse sentido, apontou-se que os números do casamento infantil indicam que a prática tende a perpetuar situações de violência doméstica, física e sexual da adolescente, além de levar à gravidez precoce, incidindo numa negligência para com a saúde dessas meninas, e afastar a adolescente do mercado de trabalho e de seus estudos.

Além disso, o texto procurou trabalhar a sujeição vivenciada pela mulher dentro do contexto familiar e do casamento, que a coloca em um ciclo de vulnerabilidades. Isto porque a dinâmica do núcleo familiar obedece – ao mesmo tempo em que é a causa – à dinâmica dos papéis de gênero do mundo externo. Enquanto a mulher é vista, dentro da família, como a responsável pelos cuidados domésticos e tendo sua vida profissional remunerada deixada em segundo plano, as suas relações são atravessadas por uma associação cultural e simbólica entre a masculinidade e o trabalhador.

A partir das observações feitas sobre o papel da mulher no casamento, especialmente considerando as violações de direitos oriundas do casamento infantil, por fim buscou-se explorar a discussão acerca das formas de emancipação feminina imprescindíveis para a transformação da abordagem acerca das questões de gênero, utilizando-se especialmente das contribuições teóricas de Nancy Fraser acerca da redistribuição e do reconhecimento.

Demonstrou-se, portanto, que, ao se considerar a especificidade da relação doméstica e conjugal do casamento infantil, a legislação e o sistema de justiça são fatores que se mostram como imprescindíveis na tratativa deste problema, tendo em vista que a escolha destas adolescentes, seja por sua vulnerabilidade social-financeira, de idade ou de gênero, se deu dentro uma realidade de opções

limitadas. Falar em vontade ou escolha, neste caso, seria reforçar o comportamento discriminatório e de negligência para com estas meninas. Mais, seria legitimar uma condição de violações de seus direitos fundamentais e dar menos importância a esta evidente falha do Poder Público com os seus compromissos firmados.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Tânia Mara Campos de Almeida. A violência contra as mulheres no Brasil – Leis, Políticas Públicas e Estatísticas. In: **Redistribuição, reconhecimento e representação: diálogos sobre igualdade de gênero**. (Org.) ABREU, Maria Aparecida. Brasília: Ipea, 2011, p. 47-56.
- BANCO MUNDIAL. **Fechando a Brecha – Melhorando as Leis de Proteção da Mulher contra a Violência**. Washington, DC: Grupo Banco Mundial, 2017. Disponível em: <http://pubdocs.worldbank.org/en/200461519938665165/Topic-Note-Protecting-Women-from-Violence-POR.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2024.
- BANCO MUNDIAL. **Mulheres, Empresas e o Direito 2016: avançar rumo à igualdade**. Washington, DC: Grupo Banco Mundial, 2014.
- BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm. Acesso em: 02 ago. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (COLOMBIA). **Diagnóstico matrimonio infantil y uniones tempranas em Colombia**. Dirección de Desarrollo Social. Subdirección de Género. Bogotá, 2019. Disponível em: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Documentos/Diagnostico-Matrimonio-Infantil-Uniones-Tempranas.pdf>. Acesso em 30 jul. 2024.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- FRASER, Nancy. Da Redistribuição ao Reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: Jessé Souza. **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Unesp, 2001.
- FRASER, Nancy. O que é crítico na teoria crítica? Habermas e gênero. **Ex Aequo**: reconceptualizações filosóficas e teoria política (perspectivas feministas), n. 8, 2003, p. 57-89.
- FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da História. Trad. Anselmo da Costa Filho e Sávio Cavalcante. **Mediações – Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11-33, jul. dez. 2009. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/4505/3782>. Acesso em: 03 ago. 2024.
- FRASER, Nancy. **Fortunes of Feminism: from state-managed capitalism to neoliberal crisis**. Nova York: Verso, 2013.
- GIRLS NOT BRIDE. **Exploratory Research: Child Marriage in Latin America**. UNICEF, 2017.

Disponível em: <https://www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2017/01/Child-marriage-in-LAC-01.2017.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2024.

GONZÁLEZ, Noelia Igareda. Debates sobre la autonomía y el consentimiento em los matrimonios forzados. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47 (2013), p. 203-219.

GREENE, Margaret E. **Una Realidad Oculta para niñas y adolescentes. Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas en America Latina y el Caribe**. Reporte Regional. Plan International Americas y UNFPA. 2019. Disponível em: https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Uniones-Tempranas_ESP_Web.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

HERNANDEZ, José Julio Nares; GARCIA, Ricardo Colin; SUAREZ, Rod. Garcia Derechos humanos de las niñas y los niños y la prohibición del matrimonio infantil en los tratados internacionales. *Tlame-laua*, Puebla, v.9, n.38, p. 140-160, 2015. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162015000200140&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 26 jul. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Rio de Janeiro: IBGE, 2006. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/59/pnad_2006_v27_br.pdf. Acesso em: 02 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Nupcialidade, Fecundidade e Migração. 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/98/cd_2010_nupcialidade_fecundidade_migracao_amostra.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. In: **Estudos e Pesquisas: Informação Demográfica e Socioeconômica**, n. 38, Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais, 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101551>. Acesso em: 02 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2. ed. In: **Estudos e Pesquisas: Informação Demográfica e Socioeconômica**, n. 38. Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101784>. Acesso em 08 ago. 2024.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2003.

MURPHY-GRAHAM, E.; LEAL, G. Child Marriage, Agency and Schooling in Rural Honduras. **Comparative Education Review**, 2015.

NEVADO, Myriam Fernández. Por ser niñas: matrimonio infantil y mutilación genital femenina en el siglo XXI. In: (org) MARTÍN, Ana Gemma López. **La igualdad de la mujer en el siglo XXI: realidad o utopía**. Dykinson: Madrid, 2024, pp. 291-313.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Forense, 2007.

O'DONNELL, Daniel. La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes em relación com la familia. In: CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez. **Memorias del seminario internacional los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes**, p. 28-50, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006.

- OKIN, Susan Moller. **Justice, gender and the family**. New York: Basic Books, 1989.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Hemispheric Report on Child, Early and Forced Marriage and Unions in the States Party to the Belém do Pará Convention**. Inter-American Commission of Women. Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention (MESECVI). OEA/Ser.L/II.6.352022, 132p.
- PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma Proposta Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- PLAN INTERNATIONAL BRASIL. **Tirando o Véu: Estudo sobre Casamento Infantil no Brasil**. Jun. 2019. Disponível em: <https://plan.org.br/tirando-o-veu-estudo-sobre-casamento-infantil-no-brasil-2/>. Acesso em: 26 jul. 2024.
- ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes – mito realidade**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.
- SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei - da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- SCHIOCCHET, Taysa. **Autonomia de adolescentes e interrupção voluntária da gravidez: um olhar sobre capacidade civil, direitos da personalidade e direitos humanos**. In: Taysa Schiocchet; Wilson Engelmann (Org.). **Sistema Jurídicos Contemporâneos e Constitucionalização do Direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 35-51. Disponível em: <https://unisin.os.academia.edu/TaysaSchiocchet>. Acesso em: 24 jul. 2024.
- SCHIOCCHET, Taysa. **Exercício de direitos sexuais e reprodutivos por adolescentes no contexto brasileiro: repensando os fundamentos privatistas de capacidade civil a partir dos direitos humanos**. In: Felipe Dutra Asensi; Roseni Pinheiro (Org.). **Direito Sanitário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, v. 1, p. 382-401. Disponível em: <https://unisin.os.academia.edu/TaysaSchiocchet>. Acesso em: 24 jul. 2024.
- TAYLOR, Alice; LAURO, Giovanna; SEGUNDO, Márcio; GREENE, Margaret. **“Ela vai no meu barco.” Casamento na infância e adolescência no Brasil**. Resultados de Pesquisa de Método Misto. Rio de Janeiro e Washington DC: Instituto Promundo & Promundo-US. Setembro 2015, p. 14. Disponível em: https://promundoglobal.org/wp-content/uploads/2015/07/SheGoesWithMeInMyBoat_ChildAdolescentMarriageBrazil_PT_web.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

Indígenas à margem e ausência de consulta adequada em Belo Monte: uma análise do Recurso Extraordinário 1.379.751 à luz dos ensinamentos de Ailton Krenak

Indigenous people on the margins and lack of adequate consultation in Belo Monte: an analysis of Extraordinary Appeal 1.379.751 in light of the teachings of Ailton Krenak

Eduarda Espanhol Borba

Mestranda em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, eduarda.eborba@gmail.com, ORCID: 0009-0009-9170-9755.

RESUMO: O presente artigo possui como objetivo central analisar o Recurso Extraordinário 1.379.751 frente à ausência de consulta prévia efetiva dos povos indígenas na construção da Usina de Belo Monte, partindo dos ideais de Ailton Krenak. O problema de pesquisa, em síntese, consiste em entender: como, no licenciamento e operação de Belo Monte, os direitos indígenas previstos na Constituição de 1988 foram ignorados? Tomando como base os ensinamentos de Krenak, as soluções propostas pelo Supremo Tribunal Federal colocam os indígenas na centralidade da discussão? Houve a tentativa de retirar esses povos da posição de esquecidos pelas bordas do planeta? Para tanto, utiliza-se de revisão legal e bibliográfica para analisar o caso de Belo Monte, considerando especialmente as ideias de Krenak. Quanto à estrutura, a primeira seção buscou sistematizar os impactos sofridos com a construção de Belo Monte, bem como esclarecer como o direito constitucional à consulta prévia dos indígenas foi violado. A segunda seção apresentou o estudo das obras de Krenak, tomando como premissa a possibilidade de construção de um “Futuro Ancestral”. Na última seção, procedeu-se com a análise do Recurso Extraordinário 1.379.751, a fim de entender se as soluções propostas atendem aos anseios indígenas e dialogam com as ideias de Krenak, com o objetivo de retirar os indígenas da condição de “sub-humanidade”, restrita às bordas do planeta. Ao final, concluiu-se que as medidas propostas não foram suficientes para reparar os prejuízos causados, mantendo as comunidades à margem dos processos decisórios.

Palavras-chave: Consulta prévia; Comunidades indígenas; Belo Monte; Ailton Krenak; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The main objective of this article is to analyze the Extraordinary Appeal 1.379.751 regarding the lack of effective and prior consultation with indigenous communities during the construction of the Belo Monte Power Plant, based on the ideas of Ailton Krenak. The research problem consists of understanding: how were indigenous rights stipulated by the 1988 Constitution ignored during the licensing and operation of Belo Monte? Based on Krenak's ideas, do the solutions proposed by the Supreme Federal Court place indigenous peoples at the center of the discussion? Was there an attempt to remove these peoples from the position of being forgotten on the edges of the planet? To answer these questions, a legal and bibliographic review is used to analyze Belo Monte's case, considering especially Krenak's ideas. As for the structure, the first section sought to systematize the impacts suffered by the construction of Belo Monte, as well as to clarify how the constitutional right to prior consultation with indigenous peoples was violated. The second section presented the study of Krenak's works, considering as a premise the possibility of building an “Ancestral Future”. In the last section, the article proceeded with the analysis of Extraordinary Appeal 1.379.751, in order to understand whether the proposed solutions meet the indigenous peoples' desires and dialogue with Krenak's ideas, as a means to remove the indigenous peoples from the condition of “sub-humanity”, restricted to the edges of the planet. In the end, the conclusion was that the proposed measures were not sufficient to repair the damages caused, keeping the communities on the margins of the decision-making processes.

Keywords: Prior consultation; Indigenous communities; Belo Monte; Ailton Krenak; Supreme Federal Court.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Construção da hidrelétrica de Belo Monte: histórico e desafios socioambientais. 1.1. Ausência de consulta prévia às comunidades indígenas. 2. Repensando o futuro: lições de Ailton Krenak. 3. O Supremo Tribunal Federal e o Recurso Extraordinário 1.379.751. 3.1. Como a decisão (não) dialoga com as ideias de Ailton Krenak. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A história da colonização brasileira é marcada, sobretudo, por uma grande violência aos povos que já habitavam estas terras, com tentativas de aniquilação da cultura e de sua forma de vida desde a “descoberta” do Brasil por portugueses. Assim, Ronaldo Vainfas defende que “a história do povoamento indígena no Brasil é, antes de tudo, uma história de despovoamento” (Vainfas, 2000, p. 37).

Parte da estratégia de opressão desses povos foi classificá-los dentro de um único conceito abstrato de “índio”, propagando a imagem do ser “selvagem” da metrópole ou “agressivo e rústico” do sertão – de qualquer modo, um ser dificilmente racional (Hansen, 2015, p. 328-329), o que facilitou (e ainda facilita) deixá-los de fora dos ambientes decisórios.

A história brasileira é, portanto, marcada por posicionar esses povos às margens. Essa é uma das grandes denúncias promovidas por Ailton Alves Lacerda Krenak – líder indígena e ambientalista – em suas palestras, entrevistas e textos, inclusive ao longo da Assembleia Constituinte de 1987.

E foi exatamente com a participação mais ativa dos povos indígenas que a elaboração da Constituição de 1988 pretendeu mudar este cenário, buscando transformar a comunidade política brasileira em um ente mais plural. Neste cenário, diversos direitos foram positivados constitucionalmente, como o direito originário dos indígenas sobre a terra e o reconhecimento de sua organização social, costumes e crenças (art. 231, *caput*, da Constituição) – dispositivo que buscou retirar os indígenas de um patamar civilizatório inferior (Dino, 2014, p. 495), lá colocados pelos colonizadores.

O direito de serem consultados quanto às suas terras e formas de vida – enfoque central da presente pesquisa – foi positivado especialmente nos §§ 3º, 5º e 6º do art. 231 da Constituição.

No entanto, diversos são os casos em que tais garantias, na prática, não são observadas – como é o caso da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

Diante da ausência de consulta prévia e efetiva dos povos indígenas afetados pela usina – o que será abordado ao longo do presente artigo –, o Judiciário passou a enfrentar a questão, o que culminou, mais recentemente, com o julgamento do Recurso Extraordinário 1.379.751 pelo Supremo Tribunal Federal.

Dentro deste contexto, a presente pesquisa pretende enfrentar como os direitos indígenas foram ignorados em Belo Monte e quais foram as soluções propostas pelo Supremo Tribunal Federal no caso prático, bem como sua (não) adequação às ideias defendidas por Krenak para retirar os povos indígenas do que o líder chama de “bordas do planeta”.

Assim, se a pesquisa for bem-sucedida, será apta a demonstrar que pouco foi feito para retirar os povos indígenas da margem nos processos decisórios de Belo Monte – mesmo após o Judiciário enfrentar o tema.

1. CONSTRUÇÃO DA HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE: HISTÓRICO E DESAFIOS SOCIOAMBIENTAIS

Os estudos em relação à bacia hidrográfica do Rio Xingu iniciaram em 1975, contratados pela Eletronorte e realizados pelo Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores (CNEC). As conclusões do estudo resultaram no Plano 2010 (Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010), publicado pelo governo brasileiro em 1987, o qual previa a construção de 165 usinas hidrelétricas até o ano de 2010, sendo quarenta delas construídas na Amazônia Legal (Fleury, 2013).

Segundo o Ministério de Minas e Energia, o Plano 2010 prometia ser um documento que traduzisse “a transparência do Setor Elétrico, para a análise de todos os agentes envolvidos direta ou indiretamente nos seus projetos e da sociedade como um todo” (Brasil, 2013). O compromisso era ampliar o debate sobre as relações do setor com o desenvolvimento econômico e social, priorizando também a sua relação com o meio ambiente.

No entanto, logo com a publicização do Plano, as manifestações contrárias à usina ganharam forças. Já em fevereiro de 1989, o I Encontro dos Povos Indígenas do Xingu ocorreu em Altamira/PA, com o intuito de protestar contra as decisões tomadas na Amazônia sem a participação dos indígenas.

A pressão social fez com que o governo suspendesse a construção do complexo, até que houvesse alterações no projeto (Fleury, 2013) – o qual apresentou uma nova roupagem em 1995, buscando ser mais aceitável aos ambientalistas e populações atingidas, a partir de medidas como redução do reservatório da usina (Fainguelernt, 2016). Na mesma época, o Conselho Nacional de Política Energética declarou que Belo Monte era estratégica no desenvolvimento da hidroeletricidade do país até 2010.

A despeito de diversos movimentos sociais contrários à Belo Monte, os quais serão analisados adiante, o Ibama publicou a licença prévia ambiental, com aprovação da viabilidade da usina, em 1º de fevereiro de 2010. A aprovação do Ibama, no entanto, foi condicionada a um pacote de medidas socioambientais de compensação. A título exemplificativo, a região que receberia a obra deveria ser preparada no tocante à saúde, educação e saneamento básico, visto que a estimativa era o aumento da população local em 74 mil pessoas (Programa Xingu, 2015).

No entanto, as condicionantes não foram cumpridas na íntegra. Conforme Parecer nº 52/2011 do Ibama, quanto à análise da solicitação de Licença de Instalação (Processo nº 02001.001848/2006-75), concluiu-se, dentre outros prontos, que:

Como subsídio à avaliação do pedido de emissão da Licença de Instalação do empreendimento, identificou-se neste Parecer questões ainda pendentes. Estas relacionam-se, principalmente, a condicionantes não atendidas e parcialmente atendidas, bem como à não implantação de Programas de caráter antecipatório que visavam preparar a região, notadamente as administrações municipais, para receber o empreendimento

Ressalta-se a importância da efetiva implantação do Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável do Xingu – PDRS Xingu – uma vez que as medidas de responsabilidade do empreendedor, no âmbito do processo de Licenciamento Ambiental, não são suficientes para que ocorra de fato um processo de desenvolvimento regional sustentável (Ibama, 2011, p. 251).

A mesma situação é revelada no “Dossiê Belo Monte: não há condições para a licença de operação”, apresentado em junho de 2015 pelo Programa Xingu – Instituto Socioambiental.

Desde a emissão da primeira licença, os povos atingidos passaram a constatar sérios problemas na condução do processo de licenciamento. Um dos grandes fatores destacados foi a insuficiência de estudos de impacto referente à vida na região, bem como de estudos quanto à qualidade da água e às condições ambientais da volta grande do Xingu após o desvio do rio, considerando toda a biodiversidade da região que deveria ser preservada (Programa Xingu, 2015, p. 8).

A partir de tal despreparo com a situação local, surgiram diversos problemas socioambientais. O Dossiê aponta questões, dentre outras, na saúde, educação, saneamento básico, segurança pública, comunidades de pescadores e aldeias.

Estas últimas – centro da presente pesquisa – foram significativamente afetadas.

A Norte Energia teria causado uma desestruturação das próprias aldeias ao, sem considerar os aspectos constitutivos de cada comunidade, destinar uma mesada livre de R\$30.000,00 (trinta mil reais) por aldeia entre 2010 e 2012, além de distribuir milhões de litros de combustíveis e lubrificantes, centenas de barcos e motores, e aparelhos como TV e refrigeradores (*Ibid.*, p. 21).

Ou seja, ao invés de equipar as aldeias com serviço público necessário e de qualidade, a “mesada” concedida pela Norte Energia levou ao consumo elevado de alimentos industrializados, levando ao abandono de atividades de plantio, de pesca e de caça. Isto causou a desnutrição de ¼ das crianças das aldeias entre 2010 e 2012, bem como o aumento em 2000% dos atendimentos de saúde a indígenas na cidade (*Ibid.*, p. 21).

A inexistência de estudos apropriados e consulta à comunidade local trouxe diversas problemáticas à região, além de uma pressão significativa aos serviços públicos (como escolas e hospitais), com uma redução da qualidade de vida em Altamira e, especialmente, dentro das terras indígenas.

1.1. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS

A Constituição de 1988, em seu art. 231, prevê que são reconhecidos aos índios “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, cabendo à União “proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Os §§3º e 5º, por sua vez, dispõem:

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, «ad referendum» do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Isto é, o aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas demanda a escuta das comunidades afetadas, sendo vedada a sua remoção salvo em hipóteses específicas, como catástrofe ou epidemia.

Além da Constituição, o Brasil é signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a qual vigora em território nacional desde julho de 2003. Em seu art. 6º, a Convenção dispõe sobre as consultas aos povos interessados:

Art. 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

(...)

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

O art. 15 da Convenção dispõe, ainda, que os povos interessados quanto aos recursos naturais presentes em seu território devem ter seus direitos protegidos, os quais envolvem a utilização, administração e conservação dos recursos. Isto envolve consulta prévia e participação ativa dos povos, inclusive com recebimento de indenização “por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades”.

Da leitura da Constituição de 1988 e da Convenção 169 da OIT, chega-se à conclusão, portanto, de que o aproveitamento dos recursos hídricos pela Hidrelétrica Belo Monte, com eventual realocação de pessoas, demandaria, necessariamente, a participação ativa das comunidades afetadas, bem como a autorização do Congresso Nacional (art. 231, §3º, Constituição). No entanto, a previsão constitucional não se concretizou na prática.

A história da construção de Belo Monte demonstra que, desde as primeiras idealizações do projeto, as comunidades locais não foram consultadas. Tanto é assim que, ainda em 1989, durante I Encontro dos Povos Indígenas do Xingu, a índia Tuíra, de etnia Kaiapó, encostou o seu facão no rosto de Muniz Lopes, diretor da Eletronorte, como forma de protesto à construção da usina – imagem amplamente divulgada nas mídias da época. Após o incidente, o projeto alterou o seu nome de Kararaô (de origem Kaiapó) para Belo Monte (Fainguelernt, 2016).

Outra adequação realizada envolveu a redução da área de alagamento inicialmente prevista, evitando a inundação de duas áreas indígenas localizadas na região: a Terra Indígena Juruna do Paquçamba e a Terra Indígena Arara da Volta Grande. Ainda que a medida tenha, em tese, causado menos impactos aos indígenas da região, esta não deixou de ser uma estratégia para afastar o §5º do

art. 231 da Constituição Federal – visto que, agora, não seria mais necessária a remoção dos grupos indígenas de suas terras (Berman, 2012, p. 10).

Além disso, em 13 de julho de 2005, a promulgação do Decreto Legislativo nº 788/2005 autorizou o Poder Executivo a implantar o aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte, após estudos de viabilidade técnica. O Decreto cumpriu, dentre outras, a função de colocar para escanteio a necessária autorização do Congresso Nacional, realizando um processo meramente formal de audiência pública.

O processo de consulta não passou de uma “obra de ficção”, com a população sendo coagida ao longo dos debates, e suas considerações não sendo acatadas pelos especialistas presentes nas audiências públicas (*Ibid.*, p. 11). Dentre outros desafios da participação dos indígenas, destacados pela geógrafa e doutora em Ambiente e Sociedade, Máira Borges Fainguelernt (2016), pode-se citar: o local de realização das audiências públicas, muito distante as aldeias indígenas; o curto tempo disponibilizado às comunidades para expor suas dúvidas e opiniões; a linguagem utilizada nas audiências, incompatível com aquela praticada pelas comunidades e de difícil entendimento.

Tanto é assim que há o registro de diversos protestos, comunicados e denúncias promovidas pelos povos indígenas.

Em 2009, lideranças indígenas de povos como Kayapó, Pykarârâkre e Kikretum – dentre vários outros – encaminharam aos representantes do governo brasileiro o “Comunicado dos Povos Indígenas sobre a UHE Belo Monte”. Os líderes, além de evidenciar toda a violência direcionada aos indígenas desde o descobrimento do Brasil, citam que a luta contra Belo Monte acontecia há vinte anos, tempo suficiente para o governo apresentar “propostas alternativas para as populações”, o que não o fez. Em sua conclusão, apresentam:

Se o governo brasileiro quiser construir Belo Monte da forma arbitrária de como está sendo proposto, que seja de total responsabilidade deste governo e de seus representantes como também da justiça o que virá a acontecer com os executores dessa obra; com os trabalhadores; com os povos indígenas. O rio Xingu pode virar um rio de sangue. É esta a nossa mensagem. Que o Brasil e o mundo tenham conhecimento do que pode acontecer no futuro se os governantes brasileiros não respeitarem os nossos direitos como povos indígenas do Brasil (Comunicado [...], 2009).

Considerando que o Ibama continuou com a emissão da licença prévia ambiental em 2010, mais de sessenta lideranças indígenas apresentaram o manifesto “Nós, indígenas do Xingu, não queremos Belo Monte”. Na carta, os líderes destacam que, mesmo com a realização de reuniões e encontros contra Belo Monte, e com os alertas dos indígenas de que a barragem traria guerra à região, o governo brasileiro teria desafiado os povos indígenas com a continuidade da construção da barragem. Os líderes indígenas passaram, então, a publicizar os seus apelos e preocupações: “Nós estamos aqui brigando pelo nosso povo, pelas nossas terras, pelas nossas florestas, pelos nossos rios, pelos nossos filhos e em honra aos nossos antepassados. Lutamos também pelo futuro do mundo” (Conselho Indigenista Missionário, 2010).

No ano seguinte, em 2011, a Organização dos Estados Americanos (OEA) solicitou ao governo brasileiro que suspendesse imediatamente o processo de licenciamento de Belo Monte, até que, de fato, as comunidades locais fossem consultadas e protegidas. A solicitação foi o resultado de diversas

denúncias realizadas ao sistema internacional, as quais demonstram que a esfera nacional já não mais atendia às solicitações dos povos impactados pelo projeto da usina.

Conforme o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por intermédio do processo de Medidas Cautelares nº 382/10, as condições mínimas, apresentadas pela OEA, para seguimento com as obras de execução, seriam: i) a realização de consulta “prévia, livre, informativa, de boa-fé, culturalmente adequada, e com o objetivo de chegar a um acordo” para cada comunidade indígena afetada; ii) a disponibilização, às comunidades, de Estudo de Impacto Social e Ambiental do projeto, inclusive com tradução para os idiomas indígenas das comunidades afetadas; e iii) a proteção da vida e da integridade dos membros dos povos indígenas isolados na bacia do Xingú, especialmente quanto à disseminação de doenças e epidemias (Organização dos Estados Americanos, 2011).

A Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), no entanto, rechaçou a nota da OEA pela maioria dos senadores, os quais viram a medida como uma interferência nos assuntos internos do país. O presidente da CRE à época, senador Fernando Collor, destacou que as obras da usina começaram após doze anos de estudo e debates com diversos segmentos da sociedade, de forma que a OEA teria supostamente emitido nota antes de consultar o governo brasileiro (Brasil, 2011).

As discussões e as problemáticas aqui apresentadas não propõem exaurir o tema, mas apenas introduzir os desafios que de fato ocorreram e se perduram até os dias atuais na região de Belo Monte. Nesse sentido, conforme Alberto Acosta e Esperanza Martínez (2017, p. 2929-2930), a emergência dos direitos humanos é concebida como um mecanismo de luta contra repressão, silenciamento e invisibilidade dos grupos humanos que são explorados ou retirados de sua condição de “humano”. Cabe então a reflexão sobre quais são os direitos previstos na Constituição de 1988 e de fato protegidos pela agenda do governo.

É dentro deste cenário que Ailton Krenak busca retirar das margens os povos indígenas.

2. REPENSANDO O FUTURO: LIÇÕES DE AILTON KRENAK

Ailton Alves Lacerda Krenak, de etnia indígena Krenak, é um jornalista e ativista que, principalmente após 1980, passou a atuar exclusivamente à causa dos movimentos e direitos indígenas, tendo um papel chave ao longo da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987.

Na ocasião, Krenak denunciou as agressões e violências sofridas pelos povos indígenas, um “povo que sempre viveu à revelia de todas as suas riquezas”, refutando a noção de que os indígenas seriam um povo inimigo do desenvolvimento da nação. O apelo de Krenak era pela garantia do modo de viver dos indígenas, os quais vinham sendo “regados com sangue” dentro de seus próprios territórios, considerados como “sub-humanos” juntamente a todos os povos agarrados à terra.

Em *Ideias para Adiar o Fim do Mundo* (2020, p. 8-11), Krenak narra que desde a colonização pelos brancos europeus, havia um entendimento do que significava “humanidade esclarecida”, a qual seria encarregada de levar luz à “humanidade obscurecida”, a partir da ideia de que existe uma forma certa de se viver.

E com isso, enquanto a humanidade vai se distanciando da terra – que deveria ser o seu lugar de

origem – as grandes empresas tomam conta desses espaços naturais, sem a devida preocupação com as vidas que já ocupam tais territórios. Os únicos que lutam contra isso são postos e esquecidos nas bordas do planeta, nas margens dos rios e na beira dos oceanos.

Nesse sentido, em *Futuro Ancestral* (2022), Krenak protesta contra os acontecimentos dos últimos anos nos grandes rios do Brasil, incluindo a construção de Belo Monte no Rio Xingu.

Primeiro, porque a construção de usinas e barragens por todos os lugares, “em tudo quanto é bacia”, serve para suprir uma demanda muito específica: das cidades. Com isso, na visão de Krenak, utiliza-se o potencial energético dos rios sem considerar que este corpo de água é uma fonte de cultura, economia e existência para muitos da “sub-humanidade” (Krenak, 2022, p. 11).

Segundo, porque este tipo de atividade tem causado a morte dos rios, especialmente daqueles grandes e necessários para a vida das comunidades indígenas, seja pelo garimpo, pela mineração ou qualquer outra atividade não pertencente de forma natural àquele ambiente. O ser humano, no estilo de vida escolhido como o “certo”, utiliza-se da água de forma desenfreada, de forma que, para os indígenas, todos os rios serão mortos (*Ibid.*, p. 12-14).

Terceiro, porque, nas palavras de Krenak, a morte dos rios é uma ameaça aos próprios seres humanos. Ao contaminar as águas existentes há mais de dois bilhões de anos – as quais vão continuar existindo na biosfera, mas não de forma acessível –, os homens esquecem que os seus próprios corpos são formados por água. E que, sob a agenda de produção de energia limpa, omitem-se do banho de sangue que existe para possibilitar a construção de hidrelétricas como Belo Monte (*Ibid.*, p. 28).

As denúncias realizadas por Krenak em “*Futuro Ancestral*” remontam e ilustram o apelo das comunidades indígenas ao longo da construção da usina no Xingu. Os rios, para esses povos, não são apenas fonte de produção de energia, mas sim a própria fonte da vida. Isto porque quando essas comunidades pensam na construção de possíveis futuros, tal realidade é moldada mais próxima à natureza e à sustentabilidade.

Não os escutar na construção de Belo Monte, portanto, viola não apenas o seu direito constitucional à consulta prévia, mas as suas próprias crenças e esperança na construção de um futuro no qual a vida dessas comunidades, não apenas permitida, seja também preservada. “Há um horizonte, estamos indo para lá, e vamos largando no percurso tudo que não interessa, o que sobra, a sub-humanidade – alguns de nós fazemos parte dela” (Krenak, 2020, p. 10).

Deixados de fora do balaio civilizatório, Krenak (*Ibid.*, p. 41) defende que “ou você ouve a voz de todos os outros seres que habitam o planeta junto com você, ou faz guerra contra a vida na Terra”. No entanto, o que se verifica na realidade histórica do país – e não somente no caso isolado de Belo Monte – é que a diversidade de pensamentos e formas de vida costuma ser anulada.

Enquanto isso, os povos agarrados à Terra vivem, cada vez mais, o desaparecimento de seu habitat, sua casa e sua forma de viver. Resistem, nas palavras de Krenak, não porque não foram excluídos, mas porque escapam das investidas dos brancos.

Essa forma de sobrevivência se torna cada vez mais difícil de ser concretizada. A ausência de consulta faz com que as decisões para o desenvolvimento do país sejam tomadas apenas pela ótica daqueles que a projetam, e não daqueles que de fato moram nas localidades e sofrem seus impactos.

Há uma razão pela qual o constituinte previu a “consulta prévia” como direito constitucional dos povos indígenas.

Diante desta marginalização dos povos indígenas, o Poder Jurídico, por muitas vezes, é provocado a resolver tais conflitos. No caso de Belo Monte, este foi o caso para o Supremo Tribunal Federal.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.379.751

Em 2006, o Ministério Público Federal (MPF) apresentou Ação Civil Pública Ambiental em face do Ibama e da Eletronorte. Em síntese, à época, o MPF denunciava que o Ibama estava empreendendo medidas de preparação para o Estudo de Impacto Ambiental, a fim de conceder o licenciamento ambiental à Eletronorte, sem oitiva prévia das populações indígenas e sem qualquer ampla divulgação à sociedade brasileira. O MPF, especialmente, defendia que o Decreto Legislativo nº 788/2005 feria o art. 231, §3º, da Constituição de 1988.

O pedido do MPF era a condenação do Ibama em obrigação de não-fazer, consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

Após uma sentença de improcedência da ação e interposição de recurso de Apelação, o Tribunal de origem (Tribunal Regional Federal da 1ª Região), inicialmente, negou provimento ao recurso. Entretanto, após a oposição de embargos de declaração pelo MPF, o Tribunal reformou a sentença de origem para proibir que o Ibama praticasse qualquer ato administrativo referente ao licenciamento ambiental de Belo Monte, visto que o Decreto Legislativo, de fato, violara diversos preceitos da Constituição e da Convenção nº 169/OIT ao autorizar a implementação da usina antes de consultar às comunidades indígenas afetadas.

Do acórdão proferido, quatro recursos extraordinários foram interpostos: o primeiro pela Eletrobras, o segundo pela Eletronorte, o terceiro pelo Ibama e o quarto pela União – os quais foram analisados conjuntamente (RE nº 1.379.751).

A partir de uma análise dos dispositivos constitucionais, especialmente do art. 231, §3º, da Constituição Federal, e da Convenção 169 da OIT – especificamente dos arts. 5º, 6º e 15 –, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, de fato, a consulta às comunidades deveria ser prévia à exploração dos recursos. O que teria sido inobservado pelo Decreto Legislativo 778/2005, o qual, pelo seu art. 2º, inciso IV, permitia a postergação da oitiva dos indígenas, a despeito de fazer referência ao art. 231, §3º, da Constituição (Brasil, 2022).

Citando os entendimentos da Suprema Corte na ADI 1825, de relatoria do Min. Luiz Fux, entendeu-se que a consulta prévia às comunidades indígenas “não é, segundo a finalidade essencial da Constituição Federal, uma escuta meramente simbólica”. Dito isto, entendeu-se que a consulta prévia precisa ser eficiente, de modo que os anseios da população de fato sejam atendidos.

Conforme voto do Ministro Relator, o argumento do Ibama de que a usina não afetaria as comunidades por não se localizar exatamente em terras indígenas – buscando invalidar a necessidade de consulta prévia – também não se sustentaria, visto que os impactos do empreendimento “indiscutivelmente abrangeram terras indígenas”.

O Supremo adota, para tanto, uma interpretação sistemática do §3º do art. 231 da Constituição Federal, indicando que não é requisito da oitiva prévia o empreendimento necessariamente estar localizado em terra indígena, mas sim que essas terras sejam afetadas de alguma maneira. Indicou o Ministro Alexandre de Moraes:

Do contrário, caso o referido dispositivo constitucional seja interpretado de forma literal e restritiva, como proposto pelos recorrentes, admitir-se-ia o absurdo de considerar constitucional a realização de empreendimento que, por não estar incluído em terras propriamente indígenas, venha a torná-las inóspitas, direta ou indiretamente, ou prejudicar drasticamente a cultura e a qualidade de vida das populações indígenas que habitam na região.

Assim, com base no art. 231, §6º, da Constituição, entendeu-se por negar seguimento aos recursos extraordinários, mantendo-se o acórdão do TRF-1.

O resultado do Recurso Extraordinário nº 1.379.751 foi impugnado pelos entes afetados, primeiro por embargos de declaração – rejeitados – e posteriormente por agravos internos.

Ao proferir o seu voto, o Ministro Relator Alexandre de Moraes negou provimento aos recursos, no entanto com a seguinte ressalva: a usina hidrelétrica de Belo Monte possui uma inegável importância para o país, de forma que sua interrupção implicaria “drásticos prejuízos ao Erário, e por consequência, ao interesse público”, considerando que a usina já estava em operação desde 2015. Logo, o Ministro entendeu que não seria o caso de invalidar o licenciamento ambiental ou paralisar a operação da usina.

Votou, portanto, pela compensação das populações indígenas, “devendo o Juízo de origem determinar as medidas necessárias para reparação, inclusive econômica, a proteção das comunidades indígenas e do meio ambiente”.

Do voto, o Ministro Luís Roberto Barroso pediu vistas. De forma análoga ao Relator, entendeu que a consulta prévia promove um “diálogo intercultural genuíno”, visando um consenso na adoção de medidas em prol das garantias indígenas – o que não seria obtido por uma consulta posterior. Além disso, explicitou que a mera condução de reuniões também não basta para garantir o direito constitucional, visto que o que se busca é que as comunidades de fato dialoguem com o Estado sobre as ações a serem tomadas.

Quanto à continuidade de Belo Monte, dispôs que, após o Decreto Legislativo nº 788/2005, houve consultas e reuniões com diversas comunidades, entre 2007 e 2011, inclusive acompanhadas pela Funai. Além disso, entendeu que invalidar toda a operação também impactaria a segurança jurídica, visto que o próprio Supremo Tribunal Federal já havia proferido outras decisões, em casos diversos, autorizando o prosseguimento de processos de licenciamento com a realização de consulta apenas após o decreto legislativo.

O Ministro Barroso, na sequência, propôs uma ressalva à posição do relator: ao entender que a fixação da compensação pelo juízo de origem prolongaria ainda mais o litígio, definiu que tal medida poderia ser avaliada e definida no próprio processo de renovação da licença de operação, contando com participação da Funai.

Após a análise da ressalva, o voto do Ministro Relator foi readequado nesse sentido.

A despeito de o Supremo Tribunal Federal apresentar decisão pautada na necessidade da consulta prévia às comunidades indígenas – colocando no centro da discussão o direito previsto constitucionalmente –, a posição parece insuficiente no aspecto prático da proteção dessas comunidades. Especialmente considerando que o processo de renovação da licença de operação ainda se encontra em trâmite, sem definição das medidas de reparação necessárias.

Dito isto, cabe analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal à luz das ideias de Ailton Krenak.

3.1. COMO A DECISÃO (NÃO) DIALOGA COM AS IDEIAS DE AILTON KRENAK

Retomando os ensinamentos e a concepção de Ailton Krenak, tem-se que os povos indígenas sofrem da condição de sub-humanidade: não uma condição nata dessas comunidades, mas uma condição imposta pelos brancos, que não os enxergam para nada além de “agarrados à terra”. Nessa condição, os indígenas não estariam dispostos a caminhar na direção do desenvolvimento, não passando de um mero empecilho a ser gerido.

Isto é evidente quando se olha para o licenciamento e operação de Belo Monte: operou-se uma própria estratégia legislativa para que se retirasse como requisito a oitiva prévia – de fato, construtiva e participativa – dessas comunidades.

A análise do Recurso Extraordinário nº 1.379.751, por sua vez, demonstra uma conformidade parcial com as ideias de Ailton Krenak. O entendimento de que a consulta prévia seria desnecessária apenas porque a usina não estaria localizada exatamente em terra indígena – pontos defendidos pelos entes envolvidos na construção/licenciamento de Belo Monte –, demonstra não apenas a ausência de consideração dessas comunidades por aqueles que deveriam ser responsabilizados a protegê-las, mas denota que, sem a intervenção do Judiciário, as comunidades jamais teriam os seus pleitos considerados.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, parece acertar ao demandar uma análise sistemática da Constituição Federal.

Uma leitura literal do art. 231, §3º, da Constituição, poderia significar que o posicionamento da Eletronorte e do Ibama, de fato, estaria correto. Contudo, quando o constituinte projetou e construiu a Constituição de 1988, não pensou em cada dispositivo sendo lido de forma individual – o que representaria uma visão completamente isolada dos preceitos constitucionais. É nesse sentido que se encontra a importância de uma leitura sistemática, defendida, dentre outros, pelo próprio Ministro Luís Roberto Barroso em suas publicações:

A interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas”. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentariedade dos comandos singulares” (2003, p. 136-137).

Neste cenário, não se oportunizar uma consulta prévia, efetiva e democrática, desconsiderando todos os impactos que Belo Monte gerou às comunidades tradicionais, direta ou indiretamente, não apenas beira ao “absurdo” – como indicou o Supremo Tribunal Federal – mas prejudica a cultura e

o modo de viver da região. Como explora Krenak, os rios são, para os povos indígenas, não apenas um meio de criação de energia (como podem ser vistos pelos brancos), mas um próprio organismo vivo. Matar a atividade desses rios seria também matar essas comunidades tradicionais.

Logo, posicionar a consulta prévia no centro das discussões, tamanha sua importância, é caminhar para a defesa da autodeterminação e participação ativa das comunidades nas decisões que impactam não apenas seus territórios, mas também suas vidas. É, nas palavras de Krenak (2020, p. 41), ouvir a voz “de todos os outros seres que habitam o planeta junto com você”, é retirar da margem do planeta esses povos.

Além disso, a decisão do STF reconhece a importância de se considerar também os impactos ambientais e sociais dessas comunidades. Isto é imprescindível, visto que, em prol do desenvolvimento energético de apenas uma forma de se viver (das cidades), sob a agenda de energia limpa, se torna mais fácil legitimar o discurso de que a manutenção da vida e cultura dos povos indígenas pode ser deixada em um segundo plano.

É exatamente essa visão do desenvolvimento que é criticada por Krenak, ao permitir o detrimento dos direitos humanos e ambientais em prol da exploração dos recursos.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal dialoga com as ideias de Ailton Krenak quanto ao respeito à diversidade cultural: a partir do momento em que se determina que a oitiva prévia dos povos indígenas é imprescindível para construção de empreendimentos desse porte, se legitima que toda voz seja igualmente levada em consideração. É um passo em direção a reconhecer que não há apenas um único modo de se viver, mas que há pluralidades no Brasil que devem ser respeitadas.

Há, portanto, a defesa da construção de um possível Futuro Ancestral.

Por outro lado, seria ingênuo, de certa forma, se pensar que o julgamento do Recurso Extraordinário resolveu os problemas dos povos indígenas da região do Xingu ou os retirou dessa posição de “borda” do planeta.

Primeiro, porque a solução pela via judicial demorou quase vinte anos para ser proferida: a Ação Civil Pública Ambiental foi apresentada pelo MPF em 2006, enquanto o Recurso Extraordinário foi interposto e remetido ao STF apenas em 2022.

Veja-se que, da apresentação da Ação Civil Pública em 2006, os pedidos do MPF eram tempestivos: o Decreto Legislativo nº 788/2005 acabara de ser promulgado, ainda sem a concessão da licença prévia pelo Ibama. No entanto, com a demora do Judiciário para uma solução final, o pedido de invalidade do Decreto Legislativo quase perde seu objeto, visto que a usina de Belo Monte se encontra em operação há quase dez anos – de forma que a paralisação da usina agora, além de não ser mais capaz de reparar de fato às comunidades afetadas, representaria um passo para trás na temática de segurança energética, além de uma má utilização do dinheiro público já investido.

Logo, o julgamento do Recurso Extraordinário analisado, quando chegou ao Supremo e em razão do lapso temporal, passou a ser mais uma medida de mitigação de danos do que de fato de solução dos problemas causados.

Tanto é assim que a Associação Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu (e Outros) opôs embargos de declaração face ao acórdão, defendendo, em síntese: i) a necessidade de solução

imediata e provisória para garantir que as medidas compensatórias sejam, desde logo, efetivadas, diante da “demora do resultado desta lide”; e ii) a ausência de esclarecimento, pelo acórdão, quanto as medidas de compensação/mitigação serem um dos requisitos para a renovação da licença. A Turma, no entanto, entendeu de forma unânime que os embargos teriam propósito infringente, rejeitando o pleito da Associação.

Tal pleito revela que a solução proposta pelo Supremo Tribunal Federal não está de pleno acordo com as ideias de Krenak: as medidas mitigadoras se dariam no processo de renovação da licença – não sendo propriamente um requisito para tal renovação.

De todos os pontos tratados no presente artigo, tem-se que a ausência de consulta prévia e efetiva, fundamentada em um Decreto Legislativo que violou os preceitos da Constituição de 1988, deveria invalidar as licenças concedidas à Belo Monte, caso devidamente analisada em 2006, antes das operações da usina.

Como a solução apresentada pelo Recurso Extraordinário buscou apenas mitigar os danos – em razão do tempo decorrido –, os ministros julgadores decidiram que as medidas a serem tomadas fossem analisadas juntamente com o processo de renovação das licenças.

Não há como deixar de se questionar, contudo, se o processo de “renovação” seria realmente o momento adequado para fixar as medidas, visto que a concessão das licenças já não teria observado os preceitos constitucionais. Especialmente considerando que o ente responsável pelos licenciamentos – o Ibama – já teria se mostrado contrário aos apelos das comunidades indígenas, tanto na operação da usina quanto posteriormente, na via judicial.

A questão se intensifica ao considerar que a licença de Belo Monte está vencida desde 2021, aguardando a análise técnica e posicionamento do Ibama. A demora pode estar atrelada aos diversos posicionamentos contrários à possível renovação, como do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, por meio da Recomendação nº 22/2023.

Ou seja, não havendo previsão para a licença ser ou não renovada, não há como prever quando as medidas mitigadoras de fato seriam empregadas pelos entes e empresas responsáveis.

A presença da Funai no processo de definição das medidas, em um primeiro momento, também não parece garantir, de fato, uma reparação adequada. Em momento ainda anterior à operação de Belo Monte, e em face das medidas solicitadas pela CIDH/OEA, a Funai defendeu que “cumpru seu papel institucional no processo de esclarecimento e consulta junto às comunidades indígenas, realizando mais de 30 reuniões nas aldeias”, realizando consultas públicas com participação de pelos menos 200 representantes indígenas (Brasil, 2011).

Logo, ainda que a Funai tenha um papel imprescindível para as comunidades, e que neste caso tenha obtido alterações no projeto inicial de Belo Monte, tem-se que sua atuação, especialmente na fase de consulta prévia, não pareceu atender de fato aos anseios dos indígenas.

À vista do exposto, ainda que significativa, a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.379.751 tende a deixar as comunidades indígenas no lugar denunciado por Krenak: à margem, tanto sobre as medidas mitigadoras que de fato serão empregadas, quanto sobre o tempo que levará para empregá-las.

CONCLUSÃO

A ideia central da presente pesquisa foi estudar a garantia dos direitos dos povos indígenas dentro do cenário de Belo Monte, bem como as soluções encontradas pelo Supremo Tribunal Federal para enfrentar o tema. Isto a partir das reflexões de Krenak.

Dentro deste cenário, constatou-se que as consultas realizadas antes da construção da usina não foram efetivas ou suficientes para, de fato, escutar os povos. Isto se deu por diversos fatores, como o local de realização das audiências públicas e a linguagem utilizada, de difícil compreensão pelas comunidades que seriam afetadas pela usina. Operou-se, portanto, consultas que não atenderam aos dispositivos constitucionais, especialmente considerando as problemáticas em torno do Decreto Legislativo nº 788/2005.

O seguimento com as licenças necessárias para operação de Belo Monte – a despeito de diversos protestos das comunidades indígenas que não se sentiram ouvidas ou representadas –, é um exemplo do tipo de desenvolvimento denunciado por Krenak: aquele que suprime a diversidade e nega a pluralidade de formas possíveis de se viver.

E quando o problema passa a ser enfrentado pelo Judiciário – última via possível –, defronta-se com diversos fatores que continuam mantendo os povos indígenas em uma posição à margem.

Isto porque, no caso de Belo Monte, além de o tempo despendido para o julgamento final ser de quase vinte anos – inviabilizando os pedidos principais do Ministério Público Federal –, as soluções propostas pelo Supremo Tribunal Federal aparentam insuficientes quando se pensa na necessidade de colocar os indígenas (as principais vítimas de Belo Monte) na posição central da discussão.

O “Futuro Ancestral” defendido por Krenak se torna uma realidade cada vez mais distante: enquanto as medidas mitigadoras dos prejuízos não são definidas (e nem possuem prazo para tanto), as comunidades indígenas assistem ao desaparecimento de sua forma original de vida e cultura.

Assim, ainda que seja um caminhar na direção das garantias dos povos indígenas, a decisão do Supremo Tribunal Federal caminha a passos lentos, sem parecer, de fato, retirar esses povos da margem.

REFERÊNCIAS

- ACOSTA, Alberto. MARTÍNEZ, Esperanza. **Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible**. Revista Direitos e Práxis: Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2017, p. 2929-2930. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/DQvjXNFmCnhVxv4HxmhZsvB/?format=pdf&lang=es>.
- Academia Mineira de Letras. **Ailton Krenak**. Disponível em: <https://academiamineiradeletras.org.br/academicos/ailtonkrenak/>. Acesso em: 11 de jun. 2024.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo. Saraiva. 2003.
- BERMAN, Célio. **O projeto da Usina Hidrelétrica Belo Monte: a autocracia energética como paradigma**. Belém: Novos Cadernos NAEA, v. 15, n. 1, 2012.

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BRASIL. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, 23ª Reunião Extraordinária, setembro de 1987. Brasília, jan./1988. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COM-Sist23ext27011988.pdf. Acesso em: 15 de jun. 2024.
- BRASIL. Ministério das Minas e Energias - MME. **Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010, Relatório Executivo**. Rio de Janeiro, 1987. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/anexo/and96652-88.pdf. Acesso em: 28 maio 2024.
- BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Parecer nº 52/2011**. Referência: Análise da solicitação de Licença de Instalação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, processo nº 02001.001848/ 2006-75. Brasília, 23 maio 2011, p. 251. Disponível em: https://philip.inpa.gov.br/publ_livres/dossie/bm/DocsOf/IB_Par/Belo%20Monte-Parecer%20no%2052_23-05-11%20.pdf. Acesso em: 04 jun. 2024.
- BRASIL. Ministério dos Povos Indígenas. **Nota sobre as medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA**, 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2011/nota-sobre-as-medidas-cautelares-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-cidh-da-oea>. Acesso em: 04 de jul. 2024.
- BRASIL. Ministério Público Federal - MPF. **TRF1 suspende licença de operação da usina de Belo Monte**. Brasília: abril, 2017. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/regiao1/sala-de-imprensa/noticias-r1/trf1-suspende-licenca-de-operacao-de-belo-monte>. Acesso em: 09 de jun. 2024.
- BRASIL. Senado Federal. Comissão crítica nota da OEA pela suspensão das obras de Belo Monte. **Senado Notícias**, 2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/04/07/comissao-critica-nota-da-oea-pela-suspensao-das-obras-de-belo-monte>. Acesso em: 09 de jun. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.379.751/Pará**. Requerentes: Centrais Elétricas Brasileiras S.A., Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A Eletronorte, União e Instituto Brasileiro do Meio ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 2022.
- Comunicado dos Povos Indígenas sobre a UHE Belo Monte. **EcoDebate**, dez./2009. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2009/12/14/comunicado-dos-povos-indigenas-sobre-a-uhe-belo-monte/>. Acesso em: 09 de jun. 2024.
- DINO, Natália Albuquerque. **Entre a Constituição e a Convenção n. 169 da OIT: o direito dos povos indígenas à participação social e à consulta prévia como uma exigência democrática**. Brasília: Boletim Científico ESMPU, n. 42-43, 2014. p. 495
- Dossiê Belo Monte: Não há condições para a Licença de Operação**. Programa Xingu, Instituto Socioambiental, 2015, p. 8-21. Disponível em: https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/31046_20150701_170921.pdf. Acesso em: 26 mai. 2024.
- FAINGUELERNT, Máira Borges. **A Trajetória Histórica do Processo de Licenciamento Ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte**. SciELO Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/asoc/a/ThnyR8RrxkcBNSqVGKKxqqP/?lang=pt#>. Acesso em: 26 maio 2024.

- FLEURY, Lorena Cândido. **Conflito ambiental e cosmopolíticas na Amazônia brasileira: a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte em perspectiva**. 2013. Tese (Doutorado em Sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, p. 35-39.
- HANSEN, Thiago Freitas. **O pensamento jurídico sobre o indígena em períodos de modernização**. Rio de Janeiro: Direito & Práxis, v. 6, n. 11, 2015.
- KRENAK, Ailton. **A vida não é útil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
- KRENAK, Ailton. **Futuro ancestral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.
- KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
- Nós, indígenas do Xingu, não queremos Belo Monte. **Conselho Indigenista Missionário**, abr./2010. Disponível em: <https://cimi.org.br/2010/04/30168/>. Acesso em: 08 de jun. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **MC 382/10 - Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil**. 2011. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em: 09 de jun. 2024.
- UHE Belo Monte - Gerando energia para o Brasil. Norte Energia: Usina Hidrelétrica Belo Monte. Disponível em: <https://www.norteenergiasa.com.br/uhe-belo-monte/complexo-hidreletrico/belo-monte>. Acesso em: 28 maio 2024.
- VAINFAS, Ronaldo. **História indígena: 500 anos de despovoamento**. In: *INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento*. Rio de Janeiro, 2000.

Escritório Social: um campo em construção para pensar a política de atenção aos egressos do sistema prisional de Curitiba, Região Metropolitana e Litoral

Social Office: a field under construction to think about the policy of care for former inmates from the prison system of Curitiba, Metropolitan Region and Coast

Pamela de Gracia Paiva

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná, phanngp@gmail.com, ORCID: 0009-0006-9326-1067.

Resumo: No ano de 2017 foi implementado na cidade de Curitiba/PR o 2º Escritório Social do país, uma política de atenção aos egressos do sistema prisional, por meio de uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que faz parte do projeto “Cidadania dos Presídios”. Ao longo dos primeiros anos de implementação houve reuniões e treinamentos para capacitar os servidores técnicos para o atendimento dessas pessoas. Para amparar legalmente essa política de atenção, em 2019 houve a aprovação da Resolução nº 307/2019, que instituiu essa política de atenção. O Escritório Social é facilitador ao acesso aos serviços públicos de assistência, saúde, educação, renda, trabalho, habitação, lazer e cultura. Dessa forma, aqueles que já deixaram o sistema prisional podem resgatar sua cidadania e vencer as barreiras no retorno à sociedade. O objetivo deste texto visa identificar como o Escritório Social foi idealizado, e como o trabalho está sendo realizado até o presente momento. A metodologia utilizada será a revisão bibliográfica, análise documental e de matérias de publicadas em alguns sites, sobre a implementação em Curitiba/PR. A pesquisa é pertinente pois visa investigar o Escritório Social de Curitiba, que promove uma série de serviços de assistência para os egressos, buscando compreender as relações que se desenvolvem neste espaço, quais são as políticas públicas oferecidas, considerando essa política de atenção como algo ainda novo e pouco pesquisado, mas que possui relevância frente ao problema social que é o encarceramento em massa.

Palavras-chave: Políticas Cidades. Encarceramento. Egressos do sistema prisional. Sistema Prisional. Políticas Públicas.

Abstract: In 2017, the 2nd Social Office in the country was implemented in the city of Curitiba/PR, a policy of attention to those released from the prison system, through an initiative of the National Council of Justice (CNJ), which is part of the Citizenship of the Prisons. Throughout the first years of implementation, there were meetings and training to train technical employees to care for these people. To legally support this care policy, in 2019 Resolution No. 307/2019 was approved, which established this care policy. The Social Office facilitates access to public assistance, health, education, income, work, housing, leisure and cultural services. In this way, those who have already left the prison system can regain their citizenship and overcome barriers in return to society. The objective of this text is to identify how the Social Office was designed, and how the work is being carried out to date. The methodology used will be bibliographic review, document analysis and interviews. The research is pertinent as it aims to investigate the Curitiba Social Office, which promotes a series of assistance services for graduates seeking to understand the relationships that develop in this space, what public policies are offered, considering this care policy as something still new and little researched, but which is relevant to the social problem of mass incarceration.

Keywords: Citizen Policies. Incarceration. Ex-prison system. Prison System. Public Policies.

SUMÁRIO:1. Introdução. 2. Sobre a Política de Atenção aos Egressos do Sistema Prisional e a Reintegração Social. 3. Primeiras Reflexões Sobre o Funcionamento do Escritório Social de Curitiba. 4. Conclusões preliminares. Referências.

1.Introdução

No presente texto serão desenvolvidas as primeiras reflexões acerca da pesquisa de doutorado da autora, ou seja, são constatações iniciais, que tem como objetivo geral analisar os principais fundamentos e o modo de funcionamento dos Escritórios Sociais de Vitória/ES e Curitiba/PR, sendo os primeiros a serem implementados no país, nos anos de 2016 e 2017 respectivamente, estabelecendo aproximações e distanciamentos entre eles, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, pois para pesquisar documentos de domínio público, como a Resolução 307/2019, e os Cadernos de Gestão não há a necessidade da aprovação do Comitê de Ética em Ciências Humanas da Universidade Federal do Paraná.

Para realizar observação participante e entrevistas com os servidores técnicos, que realizam os atendimentos (policiais penais em sua maioria) e com os egressos, público alvo desta política de atenção, houve a necessidade de submeter o projeto de doutorado ao referido Comitê de Ética, por meio do cadastro na Plataforma Brasil. Esse trâmite começou a ser realizado no mês de agosto e não se encerrou até o mês de fevereiro de 2025, sendo necessária a aprovação para a entrada da pesquisadora nos Escritórios Sociais de Curitiba/PR e Vitória/ES.

Por ser uma pesquisa que irá comparar duas cidades de Estados diferentes, houve a necessidade de solicitar autorização a Secretaria da Justiça (SEJUS) do Espírito Santo e ao Departamento de Polícia Penal do Paraná (Deppen/PR), ambos solicitados por meio de protocolo eletrônico, e autorizadas. Porém, o Escritório Social de Vitória/ES, não será abordado ao longo do texto, que neste primeiro momento se ocupará em apresentar o Escritório de Curitiba, em que a pesquisadora já pode visitar, durante a graduação e o mestrado, e também foi possível conversar com a gestora para apresentar o projeto doutoral e ser orientada ao trâmite burocrático acerca das pesquisas acadêmicas, regidas no Estado do Paraná pela Portaria nº 115/2019. A autorização foi concedida em novembro de 2024.

O texto foi dividido em duas seções, a primeira visa apresentar o Escritório Social enquanto uma política cidadã de atenção aos egressos do sistema prisional, utilizando a pesquisa bibliográfica e documental para pensar sobre a política de atenção, como a produção já existente sobre os Escritórios Sociais em outros Estados do Brasil e também os quatro volumes dos Cadernos de Gestão, instrumentos norteadores para as ações dos servidores técnicos que atendem aos egressos. Além dos Cadernos de Gestão há ainda a Resolução 307/2019, um curso online formador e um aplicativo do Escritório Social, como uma forma de facilitar o acesso dos egressos.

Na segunda parte será abordado o Escritório Social de Curitiba, fazendo um apanhado cronológico de suas primeiras atividades, por meio das matérias publicadas em alguns sites, acerca da implementação do Escritório e dos encontros e reuniões que ocorreram ao longo dos anos, o Paraná possui doze Escritórios Sociais espalhados pelo Estado. Entretanto, em decorrência de divergências com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), houve a retirada do Paraná da lista de

Estados que possuem Escritório Social, situação que foi comentada pela gestora do Escritório de Curitiba na primeira visita realizada ao espaço.

É necessário colocar que o fio condutor da pesquisa doutoral visa identificar como os idealizadores da política de atenção, que trabalharam junto ao CNJ idealizaram a proposta, desde as primeiras implementações até a Resolução 307/2019 e os Cadernos de Gestão, bem como os servidores técnicos que estão dentro dos Escritórios exercendo suas atividades junto aos egressos e como essa política chega aos egressos de fato, que são o público dessa política de atenção, ou seja, os três grupos que estão envolvidos com os Escritórios Sociais, do “papel” até a aplicação de fato da política de atenção, como os pilares: educação, trabalho e família são trabalhados com a população de egressos e como são armazenados esses dados referentes aos atendimentos prestados, visando analisar o ES de Curitiba.

Não sendo uma pesquisa acabada, mas ainda em construção, ou seja, a divergência entre Conselho Nacional de Justiça e o Estado do Paraná, sobre as características que um Escritório Social deve ter para ser considerado como tal, terá possíveis desdobramentos ao longo dos próximos meses, o que pode culminar na saída definitiva do Paraná e o não uso da marca Escritório Social, ou sua adequação ao que determina o CNJ, não sendo desenvolvidas ao longo do texto teorias acerca do sistema de justiça, punição, encarceramento, reintegração social entre outras.

2. Sobre a política de atenção aos egressos do sistema prisional e a reintegração social

A proposta do Escritório Social foi elaborada a partir da reflexão acerca de um programa do Chile, chamado *Volver a Confiar: Caminos Para La Integración Post Carcelaria*¹, mas principalmente à partir das experiências nacionais em relação à política de atenção aos egressos, de Estados como Minas Gerais, São Paulo entre outros, dessa forma, o projeto do Escritório Social teria surgido a partir de boas práticas identificadas no Brasil, no que se refere ao atendimento dos egressos do sistema prisional.

Dessa forma, foi inaugurado o 1º Escritório Social em 2016, reunindo um grupo de profissionais para pensar a política de atenção e também para realizar os atendimentos nos Escritórios que foram implementados, visando auxiliar na reintegração social dos egressos, pois segundo o Caderno de Gestão III, idealizado após a implementação do 1º Escritório Social,

Os Escritórios Sociais devem promover e possibilitar o acesso dos usuários a processos de formação e qualificação para o “mundo do trabalho” e demais atividades produtivas. Outras ações também podem ser desenvolvidas no âmbito dos Escritórios Sociais, desde orientação e auxílio para preenchimento de formulários online, como também na busca de vagas, inscrição, orientação em relação à apresentação, uso da linguagem, organização do currículo e para aquisição da documen-

1 Projeto de ressocialização no Chile, idealizado pelo Cento de Estudios em Seguridad Ciudadana (CESC), da Universidade do Chile, realizado entre 2008 até 2011, sendo uma investigação teórica e empírica acerca dos processos de reintegração social dos egressos chilenos. Participaram do projeto cerca de 150 pessoas.

tação civil (Brasil, 2020c, p. 86).

De acordo com informações encontradas no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “os Escritórios Sociais são equipamentos públicos impulsionados pelo CNJ desde 2016 que apostam na articulação entre Judiciário e Executivo para oferecer serviços especializados a partir do acolhimento de pessoas egressas e seus familiares, permitindo-lhes encontrar apoio para a retomada do convívio em liberdade civil.”

Segundo a bibliografia encontrada acerca dos Escritórios Sociais, os autores realizaram diferentes abordagens que auxiliam a pensar sobre esta política de atenção, segundo o texto apresentado a III CINTEDI, de José Pereira da Silva e Saionara Santos Leite: *Aspectos sócio-educacionais dos acolhidos pelo Escritório Social do TJPB em Campina Grande* (2018), os autores dão ênfase a importância do ensino público para os egressos como uma forma de reinserção social, em que poderá haver o encaminhamento deles para o processo de alfabetização, considerando o número expressivo de pessoas que não possuem o ensino fundamental completo, cursos técnicos para que haja a profissionalização dos egressos, pois uma grande parcela dos apenados não possuem atividade laborativa formal. No que se refere ao Escritório Social na comarca de Campina Grande (PB), “vêm preencher uma lacuna que seria o encaminhamento social que está alicerçado na filosofia de que é necessário haver investimento na pessoa que passa pelo Sistema de Justiça Criminal permitindo a sua ressocialização na perspectiva de criarmos expectativas e oportunidades reais para a inclusão e a cidadania seja uma realidade viva para essas pessoas” (Silva, Leite, 2018, p. 3).

No ano de 2018, também foi escrita a monografia da área da Tecnologia e Análise de Sistemas, intitulada *Sistema de informação gerencial para Escritório Social Penitenciário de Curitiba* (2018), autoria de Ademir Vellozo Neto; João Victor Alves da Maia; Leomar Gonçalves de Menezes; Lucas Guilherme Siqueira, sob orientação da professora Andreia de Jesus, em que abordam a gestão da informação, sendo a proposta da monografia o desenvolvimento de um Sistema de Informações Gerenciais (SIG), que atenda às necessidades do Escritório Social de Curitiba, para automatizar os atendimentos e o gerenciamento dos monitorados e dos atendimentos prestados a esse público. O sistema a ser desenvolvido, segundo os autores, teriam dois módulos: módulo de cadastro dos monitorados e módulo de atendimento (Neto *et al*, 2018, p. 15).

O texto é escrito pouco tempo depois da implementação do Escritório em Curitiba, que ocorreu em 2017, naquele período o arquivamento de informações era realizado de forma física, em pastas de papel, chamadas de prontuários e também em planilhas eletrônicas, o que dificultaria a geração de um histórico sobre os atendimentos prestados, duplicação de informações, se o monitorado fosse atendido por mais de um profissional entre outras falhas constatadas (Neto, 2018). Além disso, ao longo do texto fica evidente que naquele período pós implementação da política de atenção, os atendimentos em Curitiba eram aos monitorados eletronicamente.

Sobre o Escritório Social da Paraíba; a dissertação de Ednaldo Cordeiro da Silva Júnior: *Cidadania após a prisão? Estudo de caso do Escritório Social do Espírito Santo* (2021); o autor fez sua análise dissertativa acerca da criminologia crítica, sobre a instituição prisão para adentrar nas políticas públicas destinada ao sistema prisional, abordado as características e as metodologias previstas para a atuação do Escritório Social no Espírito Santo, o primeiro a ser implementado, no ano de 2016,

para pensar na implementação que ocorreu na Paraíba em 2020. O autor fez entrevistas com os servidores que atuavam no ES e analisou os cadernos e manuais que orientam essa política pública, focando na disponibilidade de atividades laborativas para os egressos, para o pesquisador, “ações podem ser feitas para um aprimoramento na execução das atividades desse equipamento público, a fim de que o público-alvo seja atendido a contento, porque se trata de garantia de direitos e acesso à cidadania” (Silva Junior, 2021, p. 159).

Já em artigo publicado na revista FIDES Revista de Filosofia do Direito do Estado e da Sociedade, do pesquisador Wendel Alves Sales Macedo, *Diálogo sobre a escravização, o racismo, a criminologia, a política criminal e a atuação do escritório Social da Paraíba na promoção de direitos humanos para egressos e seus familiares* (2021), no texto o autor aborda temas transversais acerca do encarceramento, como a seletividade penal que encarcera um perfil específico de pessoas, que se tornam egressos ainda mais estigmatizados, para o autor, “não se pode tratar um egresso como um número ou como uma coisa, tendo em vista que ele é sujeito de direitos. Há uma necessidade de promoção de acesso à serviços, de forma ampla, para que a pessoa egressa seja protagonista da sua própria história” (Macedo, 2021, p. 118-119).

Segundo dados do Relatório de Informações Penais (2024), no que se refere a raça, de uma população prisional de 663.387 mil pessoas, cerca de 424.620 mil pessoas da população carcerária são de negros (pretos e pardos), o que corresponde a mais de 60% da população prisional, situação que irá refletir também na população de pessoas egressas do sistema prisional, que além de serem ex-presidiários ainda carregam o estigma referente a cor de sua pele como marcadores de diferença, para Juliana Borges (2019, p. 41), “o Estado no Brasil é o que formula, corrobora e aplica um discurso e políticas de que negros são indivíduos pelos quais deve se nutrir medo e, portanto, sujeitos à repressão.”

Na dissertação de Antonio Agnus Boaventura Filho: *A contribuição dos escritórios sociais à luz da reintegração social para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas egressas do sistema prisional* (2022). O autor teve como objetivo analisar se os Escritórios Sociais auxiliam na implementação da reintegração social, por meio da efetivação dos direitos humanos fundamentais, tendo como fio condutor os documentos publicados pelo CNJ juntamente com a teoria da reintegração social de Alessandro Baratta, observando que “a reintegração social visa, em curto e médio prazo, reformular as bases da ressocialização para possibilitar a redução dos danos da prisionização, tendo em vista que é improvável, em nossa sociedade atual, a criação de outras formas de controle social que possam substituir a prisão” (Boaventura Filho, 2022, p. 107).

Em 2023 houve três trabalhos publicados, sendo dois artigos e uma monografia, esta de autoria de Jhoanna D’Arky de Andrade Souza; Raio de Luar Wanderley Bezerra da Silva; Rayssa Bezerra Maciel, sendo o título: *O egresso do sistema prisional: a ressocialização por meio da inclusão pelo escritório social e patronato em Caruaru* (2023). Ao longo do texto as autoras abordam o sistema prisional brasileiro, o processo de ressocialização na execução penal, para então focar a discussão sobre o Escritório Social e Patronato de Caruaru, como uma política que visa facilitar o processo de ressocialização das pessoas egressas. Segundo as autoras “é visível que os egressos enfrentam preconceitos na sociedade, que não oportuniza caminhos para sua inclusão social” (Souza *et al*, 2023, p. 16).

As autoras apontam que um dos objetivos do Escritório seria fazer o egresso ser reinserido no mercado de trabalho e incluso no meio social, ou seja, caberia ao Escritório encaminhar e orientar

os egressos (Souza *et al*, 2023, p. 21), entretanto, o que foi identificado até o momento por meio da análise dos Cadernos de Gestão, os Escritórios não executam as políticas de assistência, e sim orientam os egressos onde busca-las, ou seja, o servidor técnico ao realizar o atendimento irá identificar o que o egresso necessita, e irá orientá-lo a buscar outros equipamentos, como unidades de saúde básica, colégios que possuam ensino técnico e/ou educação de jovens e adultos, podendo até mesmo, quando há estrutura física ofertar cursos de aperfeiçoamento profissional, porém, o objetivo dos Escritórios, conforme a Resolução 307/2019 é de “realizar acolhimento e encaminhamentos das pessoas egressas do sistema prisional e seu familiares para as políticas públicas existentes [...]”.

No que se refere a busca por uma recolocação no mercado de trabalho, sendo um eixo importante para a população de egressos, Souza, Silva e Maciel refletem sobre a experiência *in locu* que tiveram com pré-egressos e egressos, e consideram que é importante que haja vagas de trabalho oportunizadas para essa população, “essa falta de amparo faz com que o egresso se torne marginalizado no meio social, fazendo assim voltar ao mundo do crime por não ter melhores opções.” (Souza *et al*, 2023, p.23)

No artigo *Escritórios Sociais: uma análise do equipamento público de efetivação de direitos dos egressos do sistema prisional e seus reflexos na reintegração social* (2023), de Letícia Maria Gonçalves Soares orientada pelos professores Jean Patrício da Silva; Ana Paula Correa de Sales, os autores tiveram como proposta oferecer uma análise acerca da Resolução 307/2019, que normativa os Escritórios Sociais, propondo também uma discussão acerca das particularidades de gênero. Segundo os autores, no que se refere ao objetivo do artigo: “o presente trabalho visa analisar de forma crítica e aprofundada a contribuição dos Escritórios Sociais e suas políticas na efetivação de direitos dos egressos do sistema prisional, bem como avaliar os reflexos dessas iniciativas na reintegração social desses indivíduos” (Soares *et al*, 2023, p. 240).

No que se refere ao gênero, apresentou essa discussão refletindo acerca da proposta dos Escritórios Sociais, para os autores há a necessidade de entender as particularidades específicas enfrentadas por mulheres egressas, sendo “imperativo que os Escritórios Sociais adotem uma perspectiva sensível ao gênero, promovendo não apenas serviços de assistência jurídica, mas oferecendo suporte social, acesso à saúde e capacitação profissional que levem em consideração as demandas singulares das mulheres egressas” (Soares *et al*, 2023, p. 243).

Ao verificar relatórios federais acerca do tipo penal que mais encarcera mulheres, elas são presas, em sua maioria, em razão do tráfico de drogas e pequenos furtos, e diferentes autores apontam sobre o encarceramento feminino ter uma faceta muito cruel, sendo muitas vezes abandonadas pelos companheiros, e até mesmo perdendo a guarda dos filhos, conforme argumenta a pesquisadora Karina Schuh (2016, p. 11), “a etapa após o presídio é narrada de maneiras diversas pelas entrevistadas. Uma nem mesmo reconheceu os filhos ao sair do presídio [...] planeja deixar esse fato no passado para reconquistar os filhos e a confiança da família”.

Os autores concluem a necessidade de uma abordagem interdisciplinar para enfrentar os desafios da reintegração social dos egressos, considerando as pesquisas já realizadas e as normativas existentes, visando melhorar as políticas voltadas para a atenção a essa população.

Há ainda o artigo de Bárbara Bruna Araújo Bezerra, intitulado *Do estigma à reintegração social: o egresso do sistema prisional do Rio Grande do Norte e o trabalho do Escritório Social*, publicado nos

anais do V Encontro Nacional do Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas (ENEPCP). O texto são as primeiras considerações da autora referente aos Escritórios Sociais do Rio Grande do Norte, que serão pesquisados e aprofundados em sua tese, o que ela explica no início e no final do texto. Ela considera os dados referentes a população prisional do Rio Grande do Norte, e que essas pessoas retornarão à sociedade após cumprirem a pena estipulada. Reconhece que há um estigma que os egressos carregam e que este pode atrapalhar em sua reintegração social (Bezerra, 2023).

No texto a autora também argumenta acerca do aprisionamento de mulheres, “no caso das mulheres, muitas delas não encontram seus (ex)companheiros em casa, visto que foram abandonadas depois da prisão; outras já conheceram esse abandono antes do cárcere por outras circunstâncias da vida” (Bezerra, 2023, p. 6). Além do abandono, a autora coloca outras questões referentes ao feminino encarcerado, como a perda da guarda dos filhos, ou o distanciamento deles enquanto cumprem pena, o papel na economia do lar, que muitas vezes é chefiado por mulheres, e o trabalho do cuidado que também recai ao gênero feminino.

Ao longo do texto ela também desenvolve três aspectos que se destacam na vida das pessoas egressas: a busca por reinserção no mercado de trabalho, as redes sociais e a religião, e como os Escritórios Sociais, principalmente os de Natal e Parnamirim, podem atuar nessas áreas, sendo por vezes um incentivador para essas pessoas, entretanto, ela observa as dificuldades de ambos os Escritórios, seja a falta de pessoal especializado para realizar os atendimentos, a adesão dos egressos de forma voluntária e a divergência entre o ideal de funcionamento de um escritório Social e o que de fato acontece neste espaço, “os recursos materiais e humanos não são suficientes para implementar o que consta nos Manuais de Gestão e Funcionamento dos Escritórios Sociais, no entanto, as equipes buscam garantir a assistência e acompanhamento aos egressos [...]” (Bezerra, 2023, p. 17).

A partir dessa bibliografia é possível identificar pontos de convergência e de divergência de análises entre os pesquisadores citados, que partem muitas vezes de analisar os Escritórios por meio de uma perspectiva de reintegração social, o mesmo fio condutor que aparece nos quatro volumes dos Caderno de Gestão dos Escritórios Sociais, volume I, Guia para Aplicação da Metodologia de Mobilização de Pessoas Pré-Egressas, visa preparar os pré-egressos para a liberdade, por meio de oficinas, há a sugestão de quatro oficinas (direitos e recursos de cidadania; prisão e suas consequências; relações pessoais, familiares e comunitárias e trabalho e alternativas profissionais), porém, cada equipe tem autonomia para pensar em oficinas que atendam as demandas do público de pré-egressos que irá trabalhar, atendendo-os de forma individual, estimulando-os a refletir sobre diferentes aspectos da vida pregressa e também aos seus familiares para “a construção de projetos de vida com inserção crítica, autônoma e cidadã em sua vida pós-carcerária” (Brasil, 2020a, p. 12).

Compreendendo que há três pontos fundamentais para este trabalho: preparar os pré-egressos para a liberdade, vincular eles ao Escritório Social para que consigam acessar as políticas sociais importantes para a sua reinserção em sociedade e promover a articulação com a sociedade civil visando o “comprometimento com o respeito dos direitos das pessoas presas e egressas e ao estímulo à construção de processos desencarceradores” (Brasil, 2020a, p. 12).

No volume II, Metodologia para Singularização do Atendimento a Pessoas em Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, há um resgate histórico sobre a criminologia no Brasil e a contribuição da abordagem sociológica, os efeitos da privação de liberdade para a sociabilidade dos indivíduos, que afasta essas pessoas de seus amigos e familiares, sendo importante compreender essas relações para que haja a

aplicação do método de Instrumento de Singularização do Atendimento, em que deve existir a integração social do indivíduo e a estabilidade dos seus vínculos sociais (Brasil, 2020b, p. 106). Nesta metodologia serão verificadas as redes que os egressos pertencem, familiares, amigos, vizinhos, pois para que haja uma boa condução desta metodologia é preciso conhecer as redes pessoas dos egressos e a trajetória de vida deles (Guimarães, 2012).

Dessa forma, as pessoas próximas aos egressos, que compõe suas redes, também podem ser atendidas pelo Escritório Social e também por outros serviços de assistência, pois o ES seria uma forma de “escapar” de algumas “redes”, como a de pessoas que ainda estão envolvidas com a criminalidade, o que pode limitar o acesso dos egressos aos serviços de promoção de cidadania e refletir até mesmo em uma reincidência no crime, segundo observado por Nadya Guimarães (2012, p. 123), ao entrevistar pessoas que não conseguiram ascensão no mercado de trabalho, ela identificou que “a posição na família e os próprios eventos do ciclo de vida tiveram impacto na regularidade das trajetórias de trabalho.” Ou seja, o ciclo familiar e a trajetória pregressa devem ser levados em consideração ao pensar uma política de assistência para egressos do sistema prisional, em que essas redes podem ser o apoio para que não haja a volta ao sistema prisional.

E o volume III, Manual de Gestão e Funcionamento dos Escritórios Sociais, neste caderno estão previstas três metodologias e a transversalidade dessa política pública, reconhecendo os marcadores de identidade (gênero, raça e classe), para fomentar ações afirmativas nas ações desenvolvidas pelo Escritório Social, para auxiliar os egressos no “enfrentamento de questões que envolvem os sujeitos e suas singularidades e subjetividades e também a sociedade e seus diferentes processos e determinações” (Brasil, 2020c, p. 69).

Já no volume IV, Metodologia de enfrentamento ao estigma e plano de trabalho para sua implantação, o último caderno de gestão, lançado em 2022, tem como tema principal o estigma que as pessoas egressas e seus familiares carregam, ou até mesmo a reprodução desses estigmas dentro da família do egresso, dessa forma, “o principal papel do atendimento do Escritório Social às famílias deve ser fortalecê-las em suas funções de inclusão de seus membros a partir da compreensão das questões que afetam sua reintegração social, de acordo com cada singularidade e contexto” (Brasil, 2022, p. 37).

Além dos Cadernos de Gestão, está disponível na internet, na plataforma Aliança Brasileira pela Educação, o curso *Metodologias do Escritório Social: formação das equipes*, dividido em quatro módulos, e em cada módulo há um número variado de aulas, totalizando quatorze aulas. Na plataforma é possível visualizar as avaliações de pessoas que realizaram o curso, sendo elas positivas. Ou seja, além da Resolução 307/2019 e dos três cadernos de Gestão ainda há um curso que pode ser realizado gratuitamente pela internet, para a formação de profissionais que trabalharão com pessoas egressas do sistema prisional.

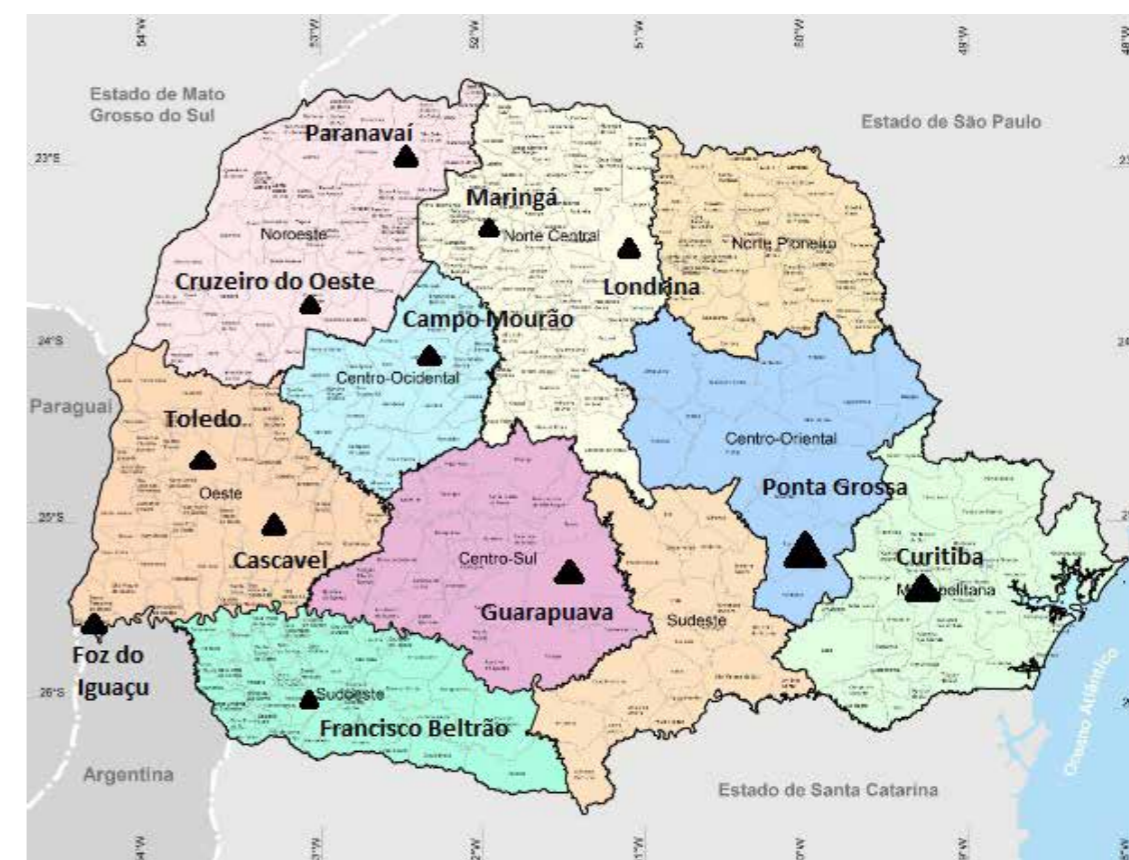
Também há um aplicativo (app), disponível na Play Store, Escritório Social Virtual (ESV), em que há duas seções: necessidades básicas e outros serviços. Nas necessidades básicas o egresso e/ou familiar poderá verificar moradias temporárias, alimentação, rotas de transporte coletivo e assistência à saúde. Já em outros serviços pode ter acesso a situação processual, cursos profissionalizantes, dicas de trabalho e tratamento ao uso abusivo de drogas e álcool, porém o app não pode ser baixado em todos os modelos de celulares.

Ao atender a pessoa egressa e os seus familiares o ES tem como papel auxiliar essa pessoa em seu projeto de saída, elaborando conjuntamente um “mapa de saída”, sendo o roteiro que a pessoa ao alcançar a liberdade deverá percorrer logo nos primeiros dias, está no mapa o Sistema Nacional de Emprego (Sine) e o Conselho da Comunidade, como lugares que podem auxiliar na busca por uma reinserção no mercado de trabalho. Também há o encaminhamento para o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), para que os egressos tenham passagem de transporte coletivo para a busca desse trabalho e participação em entrevistas, sendo uma das formas de auxiliar o egresso em sua reintegração na sociedade.

3. Primeiras reflexões sobre o funcionamento do escritório social de Curitiba

No Paraná, os Escritórios Sociais começaram a ser implementados em 2017, na Cidade de Curitiba, sendo o 2º Escritório Social do país, posteriormente foi implementado em outras cidades, que também correspondem a regionais administrativas, como: Francisco Beltrão, Foz do Iguaçu, Ponta Grossa, Londrina, Maringá, Guarapuava, Paranaíba, Cascavel, Toledo, Campo Mourão e Cruzeiro do Oeste. Das nove regionais administrativas apontadas anteriormente, apenas Umuarama não tem ES, sendo atendida pela unidade de Cruzeiro do Oeste.

Figura 1 – Mapa do Paraná e os Escritórios Sociais do Estado



Fonte: Paraná Interativo/Produzido pela autora.

Segundo matérias publicadas no site do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), houve em 2017 um encontro de representantes do Governo do Estado, do Poder Judiciário e outros representantes da esfera de execução penal em que oficializaram a criação do Escritório Social do Paraná, comentando também que este seria o 2º Escritório a ser implementado e que o do Espírito Santo havia sido implementado um ano antes, em 2016. Na matéria ainda há a informação que o ES de Curitiba estava em funcionamento desde março de 2017, e já havia atendido cerca de 200 pessoas e possuía uma estimativa de atender mais de 5 mil pessoas em monitoração eletrônica. A matéria também destaca a implementação do ES como uma forma de proporcionar condições dignas de cidadania para os egressos e uma oportunidade de reinserção social, auxiliando essa população a conseguirem concluir a formação básica, terem a oportunidade de realizarem um curso de aperfeiçoamento profissional e também a reinserção deles no mercado de trabalho.

No mês de outubro de 2019, mesmo ano em que a Resolução 307/2019 foi idealizada, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), promoveu um encontro para a formação em metodologias do Escritório Social, segundo informações no site do TJPR, o encontro ocorreu no Tribunal de Justiça do Paraná e contou com representantes dos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Segundo o divulgado no site:

Esses encontros estão sendo realizados em cada uma das cinco regiões do país e são uma das ações do Programa Justiça Presente para o enfrentamento dos graves problemas do sistema prisional brasileiro. Eles têm o objetivo de estabelecer uma política nacional voltada ao atendimento das pessoas egressas do sistema prisional, por meio de metodologias construídas em colaboração com os atores que trabalham diretamente com esses serviços. (Tribunal de Justiça do Paraná, 2019).

O encontro teve como objetivo formar o grupo que estava presente para as três metodologias implementadas nos Escritórios Sociais: mobilização de pré-egressos, singularização do atendimento e estratégias de mobilização de redes de atenção à pessoa egressa. A formação teve duração de três dias, em cada dia uma metodologia foi discutida com os participantes, neste período quem estava à frente da coordenação do Escritório Social de Curitiba era Ananda Chalegre, atualmente ela ocupa outro cargo dentro do Departamento de Polícia Penal do Paraná (Deppen/PR).

No que se refere a singularização do atendimento, explicado na matéria do site do TJPR, “essa metodologia tem o objetivo de mapear as trajetórias de vida dos egressos e suas interações no meio social, para superar suas condições de vulnerabilidade e fortalecer os seus vínculos sociais.” E sobre a terceira metodologia, a mobilização das redes juntamente com os marcadores sociais da diferença (gênero, raça e classe), para a construção de políticas adequadas considerando tais especificidades.

Segundo matéria publicada em 2020 no site do Governo do Estado do Paraná:

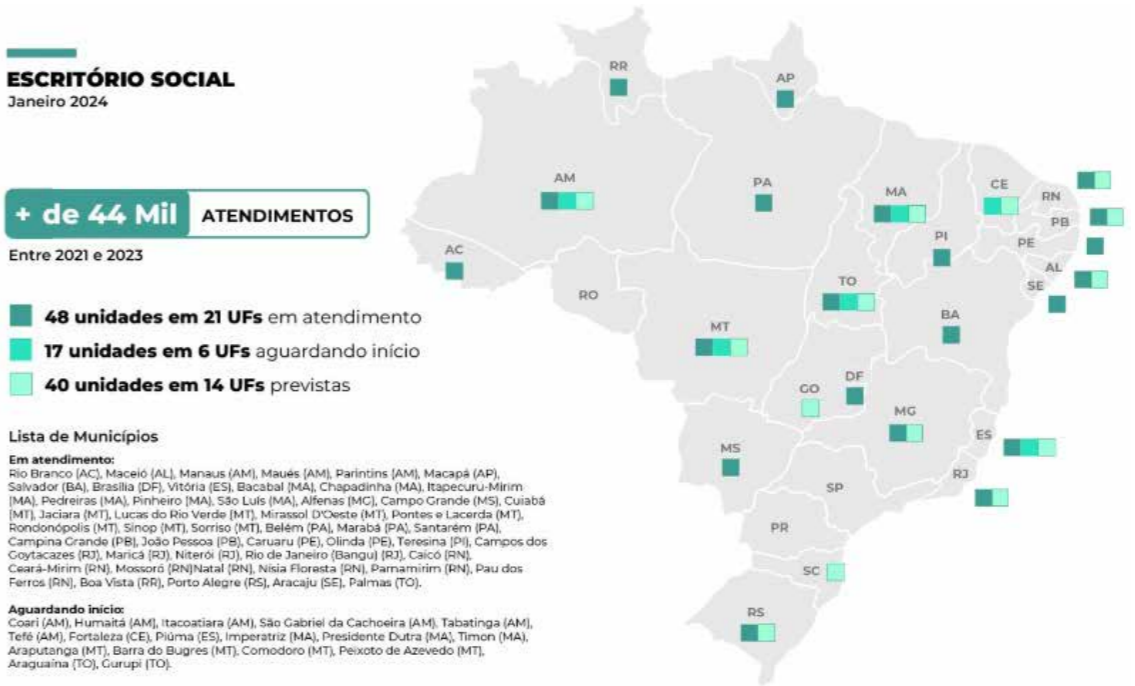
O escritório Social é uma ferramenta que permite que o Depen possa oferecer um tratamento penal para aqueles que deixam o sistema e são monitorados pelo equipamento eletrônico, onde é feito todo um acompanhamento com a inserção dessa pessoa no mercado de trabalho e no estudo. É uma grande ferramenta de ressocialização que está sendo aperfeiçoada por nós (diretor do Depen, Francisco Caricati).

Sobre o espaço do Escritório Social de Curitiba, ele está localizado no bairro Atuba, região Norte da cidade, onde estava alocado o extinto semiaberto feminino, o local foi reformado ao longo do período que compreende 2017-2024, para melhor receber e atender as demandas daqueles que procuram o Complexo Social.

No Paraná o Escritório Social esteve atrelado a monitoração eletrônica, compondo juntamente com o Patronato o Complexo Social, com três entidades que prestam atendimento para monitorados e egressos do sistema prisional de Curitiba e Região Metropolitana, entretanto, essa aproximação está gerando embates quanto ao uso da marca Escritório Social, que é do Conselho Nacional de Justiça, e fez com que o Paraná atualmente não componha mais a lista de Estados que possuem essa política de atenção.

Conforme citado anteriormente, o Escritório Social de Curitiba está localizado dentro do Complexo Social, que abriga o Patronato Penitenciário e o NUPEM, porém, em setembro de 2024, o Paraná deixou de fazer parte da lista de Escritórios Sociais. Ao consultar o site do Conselho Nacional de Justiça, de fato, o Paraná é um dos Estados que não possuem Escritório Social, conforme pode ser verificado no mapa abaixo:

Figura 2 – Mapa dos Escritórios Sociais no Brasil



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Entretanto, de acordo com informações no site do Deppen/PR, ainda há a nomenclatura do Escritório Social e a descrição das atividades exercidas pelo Escritório, e como pode ser verificado

anteriormente, há uma série de matérias que ilustram a participação do Paraná, e que o Escritório de Curitiba foi o 2º a ser implementado no país. Apesar da retirada do Paraná e de Curitiba da lista de ES do país, o espaço ainda existe, carrega a marca Escritório Social, os técnicos continuam trabalhando, atendendo aos egressos, pois o público existe e precisa do atendimento.

Conforme apontado na sessão anterior por meio das matérias de sites, o Escritório Social foi implementado no Paraná, momento em que não havia a normativa da Resolução 307/2019 e as metodologias descritas nos Cadernos de Gestão (2020 e 2022), pois foram elaborados posteriormente a implementação do Escritório, dessa forma, no Paraná, os atendimentos começaram por meio da monitoração eletrônica, o que durou até 2023, quando o Escritório Social passou a integrar junto com outros dois equipamentos o Complexo Social, não sendo identificado até o momento dados sobre os atendimentos acerca da população de egressos, o que dificulta a análise dessa política, que pode se confundir aos atendimentos dos demais equipamentos, hipótese que será verificada assim que for autorizada a pesquisa pelo Comitê de Ética.

No que se refere aos pilares idealizados pelo CNJ, no Paraná não há a caracterização de um Escritório Social, uma discussão que ainda está acontecendo e terá desdobramentos futuros. As bases para o trabalho dos Escritórios Sociais, ou seja, os princípios éticos são: adesão voluntária, respeito às diversidades e combate às discriminações, reconhecimento das determinações e consequências a prisão e referência nos direitos de cidadania. O primeiro princípio sendo o mais importante e fundamental, “pois remete à dignidade do cidadão e à sua autonomia, conceitos também elencados entre os princípios democráticos da Política Nacional de Assistência Social.” (Brasil, 2020c, p. 35) Ao longo do volume III do Caderno de Gestão, fica evidenciada a importância da adesão voluntária ao Escritório Social, sendo uma das situações que levou a retirada do Paraná da lista de estados com Escritório, segundo entendimento do CNJ não há a adesão voluntária dos egressos, voltando ao fato que os atendimentos se misturam e se confundem, entre os monitorados e os egressos.

No que se refere a implementação do ES de Curitiba, em 2017, a pesquisadora frequentou o local por alguns meses para a realização de sua pesquisa de graduação, coletando fontes documentais, que foram utilizadas na dissertação. E conforme consta no site do Deppen/PR, a implementação do espaço se deu para atender em um primeiro momento o semiaberto, era uma política nova para os servidores, para a população prisional e de egressos, sendo um ponto de referência, para que buscassem as políticas públicas, destinadas a esse público.

Dessa forma, o ES acabou se tornando um ponto de referência para a busca por informações e orientações para o acesso as políticas públicas existentes, conforme mencionado anteriormente, entretanto, com a existência da monitoração eletrônica as atividades que deveriam ser desenvolvidas com os pré-egressos, previstas no Caderno de Gestão I, acabaram se perdendo, atividades que serviriam para que os pré-egressos pensassem em um projeto para suas vidas, dentro do cenário possível, e que este trabalho continuasse por meio do auxílio do Escritório Social.

Os monitorados acabam conhecendo o ES porque eles estão constantemente no Complexo Social e a procura pelo ES ocorre principalmente para a busca por emprego, uma das demandas que mais atraem essa população par dentro do Escritório Social de Curitiba. Há muitas empresas parceiras do Estado do Paraná com vagas para as pessoas privadas de liberdade e para os egressos, que podem se candidatar a essas vagas reservadas e não apenas nas de ampla concorrência, em que poderão

não ser considerados ao consultar os antecedentes criminais dessas pessoas. Há a importância das parcerias com diferentes empresas, pois serão os locais em que os egressos encontrarão trabalho, uma forma de sustento, sendo um dos pilares nesse processo de reintegração social.

No que se refere aos dados quantitativos acerca da população prisional do Paraná, segundo o Relatório de Informações Penais (Relipen) de 1/2024, há cerca de 41.612 pessoas encarceradas, sendo 39.370 homens e 2.242 mulheres, desses em torno de 11.804 são presos provisórios. No que se refere a quantidade de vagas, no Estado há cerca de 30.287, com um déficit de vagas de 11.325. O Paraná também possui 117 estabelecimentos estaduais e 1 estabelecimento federal. Em regime fechado são 28.004 pessoas entre homens e mulheres, no semiaberto são 1.526 pessoas, apenas homens e no regime aberto são 82 pessoas, também apenas homens.

Sobre o perfil dos encarcerados do Estado do Paraná, no que se refere a cor de pele/raça/etnia, a categoria não informada é a que prevalece, com 21.304 pessoas que não tiveram essa informação declarada, seguida de brancos com 10.613 pessoas, negros 9.534 pessoas, amarelos 129 pessoas e indígenas 31 pessoas. A maioria dos encarcerados são das áreas urbanas, 21.456; sobre a situação civil dessas pessoas também há um número significativo de não informado, 22.802 pessoas, seguidos de solteiros com 11.521 pessoas; sobre a escolaridade 15.721 não informado, 12.476 com o ensino fundamental incompleto.

No que se refere ao quantitativo de presos por tipificação, 1.205 pessoas encarceradas por homicídio simples, 2.429 pessoas encarceradas por roubo simples, 1.049 por receptação, 1.111 por estupro de vulnerável, 5.852 por tráfico de drogas. Sobre o tempo de pena, considerando o que foi informado, 3.463 deverão cumprir de 8 até 15 anos de prisão. No Estado entre os meses de janeiro a junho de 2024 houveram 22.688 alvarás de soltura. Sobre prisão domiciliar, são 14.330 homens e 2.005 mulheres usando monitoração eletrônica, o Paraná é o Estado que mais utiliza da monitoração comparado aos demais estados da Federação, todos os dados citados constam no Relipen de 2024.

Dessa forma, ao também verificar o site do Deppen/PR, há dados apenas das pessoas privadas de liberdade nos estabelecimentos prisionais ou que estão em monitoração eletrônica, assim como no Relipen, dados da população prisional do Paraná de forma ampla. Sobre a população de pessoas egressas não há dados quantitativos, acerca do tamanho dessa população, o perfil dessas pessoas e onde elas estão (postos de trabalho, cursos profissionalizantes, etc). Sobre a coleta de dados, há a orientação de que os Escritórios façam esse trabalho, mas não há essa divulgação dos dados para a sociedade civil, ao questionar por meio de ouvidoria o CNJ, houve o direcionamento para alguns painéis eletrônicos e alguns dados sobre a população prisional, no que se refere aos egressos do sistema não houve direcionamento. Ou seja, para pensar no perfil dos egressos leva-se em consideração o perfil da população prisional do Estado do Paraná.

4. Considerações preliminares

As discussões apresentadas ao longo do texto são algumas constatações e reflexões referentes ao objetivo de pesquisa doutoral, acerca do Escritório Social de Curitiba. Sendo apresentada a política de atenção cidadã, algumas pesquisas já realizadas sobre a política idealizada pelo Conselho Nacional de Justiça, a Resolução 307/2019 e os Cadernos de Gestão (2020 e 2022) que foram elaborados após o primeiro Escritório Social ser implementado, na cidade de Vitória/ES em 2016. O Escritório de Curitiba foi o segundo a ser implementado, no ano de 2017.

Após sua implementação, noticiada em diversos sites, também houve a formação das equipes, que visitaram o Escritório de Vitória/ES. Sendo ao longo dos anos implementados em doze cidades, entretanto, há divergências sobre a forma de funcionamento dos Escritórios do Paraná, sendo o Estado retirado da lista dos estados que possuem essa política de atenção. O impasse segue, pois o nome Escritório Social continua sendo utilizado, e o serviço/atendimento continua a ser oferecido.

A pesquisadora ainda não pode realizar entrevistas com os servidores técnicos que trabalham diretamente nos Escritórios Sociais, e/ou os egressos que frequentam o espaço, pois há um trâmite burocrático que precisa ser seguido. Já houve a autorização do Departamento de Polícia Penal do Paraná, entretanto ainda deverá passar pelo comitê de ética da Universidade Federal do Paraná, processo que já está em trâmite dentro da Plataforma Brasil.

Dessa forma, o que foi exposto ao longo do texto são as primeiras reflexões e análises de uma pesquisa em estágio inicial. Muitos pontos poderão ainda ser levantados e complementados acerca desta política de atenção aos egressos, principalmente quando a pesquisadora puder acessar o espaço do Escritório Social de Curitiba/PR e de Vitória/ES, observando os atendimentos realizados, entrevistando os servidores, em sua maioria policiais penais e os egressos.

Referências

BEZERRA, B. B. A. Do estigma à reintegração social: o egresso do sistema prisional do Rio Grande do Norte e o trabalho do Escritório Social. **V ENEPCP – Encontro Nacional do Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas**, Anais do Encontro Nacional de Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas, volume 5, 2023, ST 2 - Criminalidade, Segurança Pública e Direitos Humanos. Disponível em: <https://anepecp.org/ojs/index.php/br/article/view/460/72>. Acesso em: 21 out. 2024.

BOAVENTURA FILHO, A. A. **A contribuição dos escritórios sociais à luz da teoria da reintegração social para a efetivação dos direitos humanos fundamentais das pessoas egressas do sistema prisional**. Orientador(a): Flávia Moreira Guimarães Pessoa. 2022. 117 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Direito, Universidade Federal de Sergipe (UFS), São Cristóvão, 2022.

BORGES, J. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen: 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, Presidência da República, [1984]. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 307, de 17 de dezembro de 2019**. Institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3147>. Acesso em: 17 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de gestão dos escritórios sociais I: Guia para Aplicação da Metodologia de Mobilização de Pessoas Pré-Egressas**. Brasília: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2020a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de gestão dos escritórios sociais II: Metodologia para Singularização do Atendimento a Pessoas em Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Departamento Penitenciário Nacional, 2020b.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de gestão dos escritórios sociais III: Manual de gestão e funcionamento dos escritórios sociais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Departamento Penitenciário Nacional, 2020c.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de gestão dos escritórios sociais IV: Metodologia de enfrentamento ao estigma e plano de trabalho para sua implantação**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Departamento Penitenciário Nacional, 2022.

BRASIL. Relatório de informações penais (Relipen). 16º ciclo SISDEPEN. 1º semestre de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2024.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2024.

GUIMARÃES, N. A. *et al.* Trajetórias, atributos e relações: representações sobre redes e obtenção de trabalho. **Redes**. v.22, n.6, 2012, p. 106-146.

MACEDO, W. A. S. Diálogo sobre a escravização, o racismo, a criminologia, a política criminal e a atuação do escritório social da Paraíba na promoção de direitos humanos para egressos e seus familiares. **Revista FIDES**, v. 12, n. 1, p. 107-122, 9 set. 2021. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/>

br/article/view/551/556. Acesso em: 04 set. 2023.

PARANÁ. Escritório Social do Depen em Curitiba completa três anos de funcionamento. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Escritorio-Social-do-Depen-em-Curitiba-completa-tres-anos-de-funcionamento>. Acesso em: 20 out. 2024.

SCHUH, K. R. **Em liberdade:** narrativas biográficas de mulheres com experiências de encarceramento. Orientador(a): Hermínio Pereira dos Santos Filho. 2016. 88 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de pós-graduação em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2016.

SILVA, J. P. LEITE, S. S. Aspectos sócio-educacionais dos acolhidos pelo Escritório Social do TJPB em Campina Grande. ANAIS de Evento: **Anais do Congresso Internacional de Educação e Inclusão – CINTEDI**, III Congresso Internacional de Educação Inclusiva e III Jornada Chilena Brasileira de Educação Inclusiva, ISSN: 2359-2915, 2018. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/editora/anais/cintedi/2018/TRABALHO_EV110_MD1_SA23_ID1401_01082018193344.pdf. Acesso em: 20 out. 2024.

SILVA JÚNIOR, E. C. da. **Cidadania após a prisão?** Estudo de caso do Escritório Social do estado do Espírito Santo. Orientador(a): Nelson Gomes de Sant’Ana e Silva Junior. 2021. 174 f. Dissertação (Mestrado) – Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2021.

SOARES, L. M. G. *et al.* Escritórios Sociais: uma análise do equipamento público de efetivação de direitos dos egressos do sistema prisional e seus reflexos na reintegração social no Brasil. **Revista Mangaio Acadêmico**, v. 8, n. 5. 2023, p. 239-253. Disponível em: <https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/mangaio/article/view/2656>. Acesso em: 15 out. 2024.

SOUZA, J. D. de A. SILVA, R. de L. W. B. da. MACIEL, R. B. **O egresso do sistema prisional: a ressocialização por meio da inclusão pelo escritório social e patronato em Caruaru**. 2023. 30 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Almeida – ASCES/UNITA, 2023. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/3602/1/TCC%20vers%c3%83%c2%a3o%20final%20para%20defesa%20em%20banca%20de%20Jhoanna.%20Raio%20e%20Rayssa%20%20%281%29%20%281%29-1-30.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR). CNJ promoveu encontro de formação para metodologias do Escritório Social. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/cnj-promoveu-encontro-formativo-sobre-metodologias-do-escritorio-social/18319. Acesso em: 21 out. 2024.

Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) Escritório Social é implantado no Paraná. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/escritorio-social-e-implantado-no-parana/18319. Acesso em: 20 out. 2024.

www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/escritorio-social-e-implantado-no-parana/18319. Acesso em: 20 out. 2024.

VELLOZO NETO, A. MAIA, J. V. A. da. MENEZES, L. G. de. SIQUEIRA, L. G. **Sistema de informação gerencial para Escritório Social Penitenciário de Curitiba**. 2018. 97 f. Monografia (Graduação em Tecnologia em Análise e Desenvolvimento de Sistemas) – Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2018. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/59216/Monografia%20TCC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 out. 2024.

Negociação coletiva como resposta à omissão do Congresso em análise na ADO 73: uma solução negocial para garantir a proteção em face da automação no Brasil

Collective bargaining as a response to Congress's failure to act in ADO 73: a negotiaginf solution to ensure protection in the face of automation

Lourival José de Oliveira

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, lourivaloliveira@uel.br, ORCID: 0000-0001-6700-0820.

Lucas Matheus Alves

Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, lucasm.alves2@hotmail.com, ORCID: 0009-0009-0125-2764.

RESUMO: O objeto principal deste artigo é a análise da possibilidade de utilizar a negociação coletiva como resposta à omissão do Congresso em relação à regulamentação do artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal, ou seja, proteção do trabalhador em face da automação. A investigação ocorreu após o ajuizamento, pela Procuradoria Geral da República, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 73 no Supremo Tribunal Federal. Primeiramente, a pesquisa reproduz outros estudos sobre o impacto da automação no mercado de trabalho e analisa o processo legislativo que levou à construção do mandamento constitucional. Na sequência, discute os limites e possibilidades do controle concentrado de inconstitucionalidade por omissão e apresenta os principais argumentos e objetivos da ADO 73. Depois disso, considerando as possíveis naturezas jurídicas dos instrumentos coletivos de trabalho, será defendida a possibilidade de se efetivar norma constitucional de eficácia limitada mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho. A metodologia empregada no artigo é a dedutiva e parte de premissas sobre a natureza jurídica de lei das convenções coletivas de trabalho e da efetividade de normas constitucionais de eficácia limitada.

Palavras-chave: Direito constitucional do trabalho. Omissão legislativa. Negociação coletiva. Automação.

ABSTRACT: The main objective of this article is the analysis of the possibility of using collective bargaining as a response to Congress's omission in relation to the regulation of article 7, item XXVII, of the Federal Constitution, that is, worker protection in the face of automation. The investigation took place after the filing, by the Attorney General's Office, of the Direct Action of Unconstitutionality due to Omission 73 in the Federal Supreme Court. Firstly, the research reproduces other studies on the impact of automation on the labor market and analyzes the legislative process that led to the construction of the constitutional mandate. Next, it discusses the limits and possibilities of concentrated control of unconstitutionality by omission and presents the main arguments and objectives of ADO 73. After that, considering the possible legal natures of collective labor instruments, it defends the possibility of implementing a constitutional norm of effectiveness limited by collective bargaining agreement or agreement. The methodology used in the article is deductive and starts from premises about the nature of law in collective labor agreements and the effectiveness of constitutional norms of limited effectiveness.

Keywords: Constitutional labor law. Legislative omission. Collective bargaining. Automation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Situação da automação no mercado de trabalho atualmente e durante a Constituinte. 3. Omissão legislativa em análise na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão 73. 4. Possibilidade de efetivar norma constitucional de eficácia limitada por meio de instrumento coletivo de trabalho. 5. Casos práticos de conflito judicial sobre cláusula convencional de proteção em face da automação. 6. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

O crescimento da automação tem impactado o mercado de trabalho e favorecido o debate sobre seus efeitos na economia e proteção social do trabalhador. Desde a Assembleia Constituinte, quando o legislador consignou a “proteção em face da automação” como direito dos trabalhadores, até hoje, o desenvolvimento da tecnologia causa um cenário de incertezas, principalmente para o futuro de ocupações com tarefas de menor qualificação (Frey; Osborne, 2017). No Brasil, mais da metade das ocupações possuem risco de serem substituídas por tecnologia de automação (Kubota; Maciente, 2019).

Ocorre que ao criar o mandamento constitucional citado, o legislador atribuiu eficácia limitada com a expressão “nos termos da lei”. Ainda hoje, após 36 anos da constituinte, a regulamentação não foi votada pelo parlamento e a matéria virou objeto de discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 73, ajuizada em 11/07/2022 perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

A possível inconstitucionalidade omissiva se agrava diante do fundamento constitucional, este de eficácia contida, de uma ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano” e que deve observar “a busca pelo pleno emprego” - conforme artigo 170 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Em atenção à ordem econômica constitucional e a partir de premissas sobre a natureza jurídica de lei dos instrumentos coletivos de trabalho e da efetividade de normas constitucionais de eficácia limitada, realizar-se-á uma busca dedutiva para propor uma saída negocial coletiva ao problema apresentado.

Portanto, este trabalho pretende, como objetivo geral, analisar se a norma constitucional de eficácia limitada “proteção em face da automação” pode ser efetivada mediante instrumento coletivo. E os objetivos específicos do trabalho são: explorar o processo histórico desde a construção da norma constitucional até a situação atual do mercado de trabalho, levantar literatura conexa com o tema e casos em que o termo “proteção em face da automação” fez parte de julgados do Superior Tribunal do Trabalho (TST), identificar julgados do STF com entendimentos aplicáveis e, por fim, aplicar esses fundamentos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais no caso concreto.

2. Situação da automação no mercado de trabalho atualmente e durante a constituinte

O impacto real da automação no mercado de trabalho ainda é controverso e varia conforme a metodologia adotada (Ribeiro; Ferreira; Júnior, 2024). Uma das mais aceitas pela literatura é a adotada na pesquisa de Frey e Osborne, publicada em forma de artigo (2017). Na publicação, os autores utilizaram aprendizado de máquina para verificar as atividades que podem ser substituídas e, após isso, aplicaram essa inteligência criada para verificar a probabilidade de substituição em 702 profissões. A conclusão da pesquisa foi de que as profissões com menor qualificação e renda estão mais sujeitas a substituição, sendo que 47% das analisadas possuem risco alto nas próximas décadas.

No Brasil, Kubota e Maciente (2019) optaram por uma metodologia mais complexa e analisaram 19 mil tarefas em vez de profissões como um todo. Após análise individual das tarefas, os pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada verificaram quais eram as tarefas habituais de cada profissão. Com isso, puderam calcular a possibilidade de substituição daquela mão de obra considerando a pluralidade de tarefas exercidas. Para classificação das tarefas, os pesquisadores as separaram nos seguintes grupos: “i) analíticas não rotineiras; ii) interativas não rotineiras; iii) cognitivas rotineiras; iv) manuais rotineiras; e v) manuais não rotineiras”.

A conclusão de Kubota e Maciente (2019) foi de que 56,6% dos empregos formais possuem médio-alto ou alto nível de atividades automatizáveis (com a tecnologia atual e passível de implementação nos próximos 5 anos). Por outro lado, os autores fazem a ressalva de que se percebe um aumento de vagas em profissões com baixo ou médio-baixo número de atividades automatizáveis.

Embora ocorra a extinção de certas ocupações pelo uso da tecnologia - o que não é regra, pois se o custo de implementação e manutenção da tecnologia for superior ao custo pelo empregado, a escolha racional será manter este -, a criação de novas é uma possibilidade concreta que, inclusive, aconteceu nos últimos anos. Um dos principais exemplos dessas novas ocupações é a ampliação do número de trabalhadores por plataforma.

Segundo a pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua do IBGE (2023), 1,7% da população ocupada na iniciativa privada declarava trabalhar por plataformas em 2022, algo próximo de 2,1 milhões de pessoas. Sem adentrar na discussão sobre qualidade desses trabalhos e se configuram ou não relação de emprego, é certo que, antes da existência dos aplicativos, seria difícil prever essa quantidade de vagas.

Durante a Constituinte, a tecnologia estava num estágio menos avançado do que hoje e pouco se falava de inteligência artificial fora das telas de cinema. No entanto, aquele estágio foi suficiente para que o legislador garantisse a proteção em face da automação como direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores (art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal).

O dispositivo surgiu de três sugestões, de autoria: da União Brasileira de Informática Pública, do deputado José Ignácio Ferreira (PMDB/ES) e do deputado Lúcio Alcântara (PFL/CE) (Brasil, 2018).

E as notas taquigráficas da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos registram a importante participação do professor Milton Seligman, então Chefe de Gabinete do

Ministro da Ciência e Tecnologia. Para o professor, a situação da automação no Brasil era gravíssima, com perda de postos de trabalho e falta de oferta de emprego, utilizando-se de exemplo o setor bancário.

O histórico da Câmara mostra que redação original não se limitava a um inciso, mas compreendia um artigo detalhado, que garantia aos trabalhadores: participação nas vantagens da automação, “mediante a redução da jornada de trabalho e/ou a distribuição dos benefícios decorrentes do aumento de produtividade”, reaproveitamento e reciclagem de mão de obra e participação dos trabalhadores nas decisões empresariais sobre automação (Brasil, 2018).

Após diversas emendas, foi consagrada em plenário a atual redação, sugerida pelo deputado Afif Domingos (PL-SP). Sendo este conhecido pela atuação empresarial e defesa do liberalismo e que depois se tornou Assessor Especial de Empreendedorismo e Desburocratização do Ministro Paulo Guedes (2019-2022).

Ao consignar a expressão “nos termos da lei”, a Constituinte optou por atribuir eficácia limitada para “proteção em face da automação”, ou seja, os efeitos completos da norma dependem de norma infraconstitucional regulamentadora - que ainda não existe. Pode-se considerar a atribuição de eficácia limitada uma vitória da classe empresarial no processo constituinte, tal qual na taxação de grandes fortunas (art. 153, VII, da Constituição Federal).

No presente momento, a única legislação vigente sobre o tema, embora de maneira tímida e para tarefa específica, é a Lei Federal 9.956/2000, que proíbe o funcionamento de bombas de autoatendimento em postos de combustíveis. Embora também vise proteger dos riscos na operação das bombas, que podem ser químicos, ergonômicos e de explosão (Lopes, 2017), a lei também protege postos de trabalho que poderiam ser substituídos.

Portanto, tem-se que a constituinte atribuiu ao legislador ordinário o dever de efetivar a proteção em face da automação. E, mais de 30 anos após a promulgação da Constituição, o parlamento ainda não cumpriu essa obrigação. Para combater essa omissão, foi que a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 73.

3. Omissão legislativa em análise na ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão 73

Antes da Constituição de 1988, a inconstitucionalidade por omissão era um assunto com pouca aceitação na doutrina. Autores como Carlos Ayres Britto, então professor da Universidade Federal de Sergipe, e Celso Ribeiro Bastos defendiam que a atribuição de competência, por si, não gera um dever de legislar (1982).

No entanto, a Constituição de 1988 inovou ao consignar no art. 103, § 2º, que, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será notificado o poder responsável para que efetive a ordem constitucional. Em caso de competência de órgão administrativo, o dispositivo apresenta caráter coercitivo ao fixar que este deve fazer a regulamentação em 30 dias. Ainda que não possua efeito vinculatório, a decisão que reconhece a omissão é também instrumento político para motivar o

debate público e, desta forma, incentivar o parlamento para que coloque o projeto em pauta.

Com o reconhecimento da possibilidade de inconstitucionalidade por omissão, surge a questão: o que é mora legislativa? Para alguns mandamentos constitucionais, o ato das disposições constitucionais transitórias fixou prazo expresso, como para decidir a forma e sistema de governo (7 de setembro de 1993), revisão dos direitos dos servidores públicos inativos (180 dias), instalação dos 5 Tribunais Regionais Federais (6 meses) e o prazo para que o presidente encaminhasse lei sobre a organização da Advocacia-Geral da União (120 dias). Para outros mandamentos, como a proteção em face da automação, não fixou prazo nenhum e ainda lhe atribuiu eficácia limitada, ou seja, condicionou a produção plena de efeitos à existência de norma infraconstitucional regulamentadora.

Na ADO nº 26, ação em que o STF reconheceu a omissão legislativa em relação à criminalização da homofobia e da transfobia, o fundamento de mora apontado na inicial é que, existindo proposta legislativa protocolada, os parlamentares adotaram “algo reconhecido pela mídia como estratégia de pura e simples procrastinação do andamento do projeto” (Vecchiatti, 2013).

Parece um posicionamento adequado, porque, ao determinar a pauta, o legislador escolhe o que não votar e a reiteração da escolha pelo “não voto” é uma forma de omissão consciente. Diferente seria se não houvesse sequer projeto protocolado, desta forma não há negativa de discussão, mas irrelevância total do tema naquele momento político, o que pode ser alterado tanto pela iniciativa popular quanto pela vontade de qualquer deputado ou senador.

Quanto à autonomia em face da automação, existem projetos na Câmara Federal e no Senado para regulamentar a matéria. Na Câmara Alta, o PL 4035/2019 está desde 23/05/2023 aguardando ser pautado na Comissão de Assuntos Sociais. O projeto do senador Paulo Paim (PT/RS) propõe regulamentar o art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal com base nos seguintes eixos: (i) responsabilidade solidária dos que adotam automação pelos trabalhadores da cadeia de produção de bens e serviços da qual participam; (ii) negociação coletiva prévia à demissão coletiva por automação; (iii) adoção de medidas para reduzir impacto de programas de automação, como reaproveitamento e readaptação dos trabalhadores (Brasil, 2019). Além disso, caso o PL seja aprovado, será exigido PDV, bem como pagamento de, além das outras verbas rescisórias, indenização de no mínimo três vezes a maior remuneração mensal para os desligados por motivo de automação.

Na Câmara Baixa, o PL 1091/2019 ainda não recebeu nenhum parecer de comissão. Nesse projeto, do deputado Wolney Queiroz (PDF/PE), é atribuída competência ao Ministério do Trabalho para definir anualmente em rol taxativo quais são os métodos de automação. E, caso a empresa escolha adotar um desses métodos, deverá realizar prévia negociação coletiva, sendo nulos de pleno direito os atos para automação que, sem negociação coletiva, prejudiquem os empregados.

Além disso, o projeto garante proteção ao emprego dos trabalhadores remanescentes por prazos de até 2 anos e, para os substituídos, verbas indenizatórias em dobro e treinamento visando um possível reaproveitamento. Por fim, o projeto proíbe a demissão massiva de trabalhadores em razão da automação, definida como demissão “de dez por cento ou mais do total de empregados de uma mesma unidade de trabalho na respectiva empresa” e compensação destinada à seguridade social que deverá ser paga pela empresa.

Os projetos também atendem à ordem econômica escolhida pelo constituinte, na medida em

que a proteção em face da automação, num contexto de evolução tecnológica, é necessária para “valorização do trabalho humano” e “busca pelo pleno emprego”, ambos presentes no artigo 170 da Constituição (Brasil, 1988).

Nesse contexto, em julho de 2022, o Procurador Geral da República, Augusto Aras, ajuizou Ação Declaratória de Inconstitucionalidade contra a omissão legislativa, haja vista o parlamento não ter regulamentado a proteção em face da automação. Para Aras (2022), a falta de regulamentação em 33 anos “se traduz em déficit na tutela do direito fundamental” e que, portanto, “enquanto não for editada lei federal que crie mecanismos aptos a proteger os trabalhadores urbanos e rurais perante a automação, aquele direito fundamental não receberá o nível de proteção exigido constitucionalmente”.

Nos pedidos, o Ministério Público Federal requer a declaração de omissão inconstitucional e a fixação de prazo para que o legislativo corrija essa inconstitucionalidade.

O Senado, a Câmara Federal, a Advocacia Geral da União e a Confederação Nacional da Indústria já se manifestaram nos autos pela improcedência do pedido, enquanto a Central Única dos Trabalhadores e a Associação Nacional dos Procuradores e das Procuradoras do Trabalho (ANPT) se manifestaram pela procedência. Quanto à manifestação da ANPT, faz-se necessário destacar que também há pedido pela “garantia de um processo estrutural” e que se utilize “o PL 1091/2019 no Congresso Nacional como um ponto de partida” (Cassel, 2024).

O pleito da ANPT se revela viável diante da relativização dos limites de efetividade da tutela em controle concentrado por omissão na ADO 26, mas que também já era notado em trechos de acórdãos mais antigos da Suprema Corte, como no agravo regimental em recurso extraordinário 393.175-0 Rio Grande do Sul (Brasil, 2006):

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que **assiste a todas as pessoas – representa** consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não pode mostrar-se indiferente** ao problema da saúde da população, **sob pena** de incidir, ainda que por **censurável** omissão, em **grave comportamento inconstitucional**.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. (Grifos do relator, Ministro Celso de Mello)

Ao final deste voto, além de negar provimento ao agravo, o Ministro Celso de Mello condenou o agravante, Estado do Rio Grande do Sul, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa por abusividade procrastinatória do recurso, haja vista o entendimento consolidado do STF sobre o cabimento de recurso extraordinário contra decisões que condenam o ente público ao fornecimento de prestação de saúde.

Apesar da possibilidade de relativização dos limites de tutela na ADO 73, esta solução seria precária. Politicamente, a decisão provavelmente sofreria resistência parlamentar, que reclamaria pela sua competência. E, entre os atores econômicos, poderia ter sua legitimidade questionada pela categoria que se sentisse prejudicada. Desse modo, a negociação coletiva surge como forma

de efetivação que não gera conflito entre os poderes e possui legitimidade perante empregadores e empregados.

4. Possibilidade de efetivar norma constitucional de eficácia limitada por meio de instrumento coletivo de trabalho

Em 1967, o Decreto-Lei 229/67 (Brasil) alterou significativamente o direito coletivo do trabalho brasileiro. Até então vigorava o contrato coletivo de trabalho, instrumento que necessitava ser ratificado por ⅔ das assembleias profissionais e patronais (Brasil, 1943). Com a reforma, o termo foi substituído por convenção coletiva de trabalho, que não necessita de ratificação em assembleia, e também se criou o acordo coletivo de trabalho, instrumento firmado entre sindicato profissional e uma ou mais empresas.

Em 2017, outra alteração significativa no direito coletivo foi a inclusão do art. 611-A na CLT (Brasil), que estabeleceu a prevalência das convenções coletivas e acordos coletivos sobre a Lei em algumas matérias.

Embora o acórdão do tema 1046 do STF não fosse para discutir a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT, mas acordo coletivo firmado entre a MINERAÇÃO SERRA GRANDE S.A e o sindicato profissional representativo “por meio da qual se estabeleceu que não seriam pagas como extras as horas in itinere” (Brasil, 2022), firmou-se a seguinte tese:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis (Brasil, 2022).

Após o julgamento, a controvérsia passou a ser a definição do que são “direitos absolutamente indisponíveis”. Um critério proposto pelo Relator do acórdão do tema 1046, Ministro Gilmar Mendes, foi:

Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores (Brasil, 2022).

Quanto à fixação de norma coletiva sobre proteção em face da automação, não parece, a princípio, existir conflito com a tese fixada no julgamento do tema 1046. O instrumento daria efetividade à norma constitucional, não possui aparente conflito com norma internacional incorporada e não conflita com norma infraconstitucional de garantia aos trabalhadores, haja vista a única Lei Federal sobre o tema proteger a existência de postos de trabalho.

Caso a Convenção nº 158 da OIT ainda estivesse em vigor, eventual legislação infraconstitucional de proteção em face da automação também efetivaria o acordo internacional no que se refere a demissão por motivos tecnológicos (Brasil, 1996). No entanto, como o STF reconheceu a possibilidade de denúncia de tratado internacional pelo presidente sem aval do congresso na ADI 1625 (Brasil, 2024), o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, continua válido e a Convenção nº 158 da OIT sem efeitos em território nacional.

Para José Horácio Teixeira (1991), as normas de eficácia limitada não produzem totalmente seus efeitos por não possuírem “uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente essa tarefa ao legislador ordinário”, mas possuem efeito proibitivo imediato ao impedir a criação de norma em sentido contrário.

Se a proibição se destina a todos, inclusive criação de normas por contrato privado, ou somente ao Legislador e à Administração, depende da destinação atribuída pelo próprio dispositivo constitucional. E o caput do art. 7º da Constituição Federal (Brasil, 1988) declara os direitos constitucionalmente assegurados dos trabalhadores e, portanto, compreende-se que a norma possui eficácia tanto em face do legislador como dos que figurarem nas relações de trabalho.

Nos anos 30, Orlando Gomes (1933) defendeu que o instrumento coletivo de trabalho não se tratava de um contrato, mas de Lei que normatiza os efeitos da “vontade de império de uma classe”, tal como na atividade legislativa em menor escala.

Posteriormente, o jurista mudou de posição e considerou a convenção coletiva como contrato (Gomes, 1980). Para ele, isso decorre porque os instrumentos privados, como convenções coletivas de trabalho, não criam direito objetivo, mas obrigação contratual de como será elaborado o conteúdo dos futuros contratos pactuados individualmente.

Caso a Convenção Coletiva possua natureza normativa de Lei, a regulamentação do trabalho em face da automação por instrumento coletivo garantirá eficácia plena da norma constitucional, equivalente, para as categorias e perante terceiros, como se legislada pelo parlamento fosse.

Um argumento em defesa desta natureza foi trazido pela reforma de 2017, no art. 611-A da CLT: “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei” em determinados assuntos. Não se pode afirmar que um contrato, mesmo que considerada a autonomia privada, tem prevalência sobre a Lei; portanto, a natureza jurídica da convenção coletiva parece estar mais próxima de Lei do que de contrato.

Mesmo que a natureza jurídica da Convenção Coletiva seja considerada contratual, também poderá o instrumento coletivo normatizar esta relação; no entanto, neste caso, a proteção em face da automação poderia ser considerada como parte da função social do contrato, e não o cumprimento do dispositivo constitucional.

Por fim, também há de considerar a possível natureza jurídica mista das convenções coletivas. O art. 611 da CLT utiliza a expressão “acôrdo de caráter normativo”. Geralmente, acordos têm natureza de negócio jurídico contratual, embora também possam existir os acordos processuais, inclusive no processo penal como o acordo de não persecução penal introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (Brasil). Enquanto que “caráter normativo”, somado à prevalência em relação à lei, induz facilmente a uma natureza legal.

Portanto, caso a natureza jurídica do instrumento coletivo seja mista, pode-se considerar efetivada o mandamento constitucional para aquele grupo abrangido - aspecto realçado pela existência de natureza contratual neste caso. A mesma consideração vale caso o instrumento coletivo seja entendido como lei.

Ocorre que, em qualquer entendimento sobre a natureza dos instrumentos coletivos, as cláusulas convencionais podem ser questionadas judicialmente. Sobre esse risco, há jurisprudências que indicam qual seria o destino de dispositivo convencional sobre proteção em face da automação.

5. Casos práticos de conflito judicial sobre cláusula convencional de proteção em face da automação

Ao escrever o termo “proteção em face da automação” no campo ementa do sistema de busca de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, tem como resultado 16 acórdãos (pesquisa realizada em 10/11/2024). Dos 16, apenas 3 tiveram efetiva discussão sobre o mérito constitucional da “proteção em face da automação”. O restante enfrentou algum obstáculo de admissibilidade - problema evidenciado pelo relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2023, que constatou que apenas 4,7% dos recursos de revista são admitidos.

No julgado mais antigo disponível, a 7ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho analisou a validade da diminuição do valor hora causada pela transferência, com mudança da jornada de 6 para 8 horas, após acordo coletivo que visava a proteção do emprego em face da automação (Brasil, 2008).

Nesse caso, o relator, Ministro Pedro Paulo Manus, considerou que, enquanto não houver regulamentação legislativa sobre proteção em face da automação, “não há vedação para que seja aplicado em consonância com as normas então vigentes”.

Em outro caso, a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, deu provimento ao recurso do empregador e considerou que não pode ser considerado paradigma para fins de equiparação o trabalhador que é transferido de cargo em virtude de acordo coletivo para preservação do emprego extinto por tecnologia (Brasil, 2011). Além disso, na fundamentação, consignou o Ministro que, no silêncio legislativo estatal, “a negociação coletiva pode (e deve) ocupar tal espaço”.

E no julgado mais recente, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou que acórdão regional violou a Constituição Federal ao afastar a aplicabilidade de norma convencional que proibia a substituição de porteiros por centrais de monitoramento de acesso (Brasil, 2024). Para a turma, conforme o relatório do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, a falta de regulamentação legislativa estatal não configura impedimento “para que as partes envolvidas na relação de emprego deem, em comum acordo por meio de negociação coletiva, aplicabilidade ao preceito constitucional”.

Portanto, na jurisprudência, não se vislumbram impedimentos legais ou constitucionais para a não utilização da negociação coletiva como opção para garantir efetividade ao direito constitucional de “proteção em face da automação”.

6. Considerações finais

Entre a Constituinte e o ajuizamento da ADO 73, as tecnologias de automação avançaram. No entanto, as discussões legislativas ficaram paralisadas e a lei de regulamentação da proteção em face da automação (art. 7º, inciso XXVII) ainda não foi aprovada.

Como as convenções coletivas possuem natureza de Lei entre as partes (Gomes, 1933), natureza esta que foi ressaltada pela reforma trabalhista (Brasil, 2017), é possível sua utilização para que se cumpra o mandamento constitucional e lhe garanta eficácia plena.

Além disso, as partes são consideradas equivalentes na negociação coletiva - o que resulta na não aplicação do princípio da tutela (Delgado, 2017). Desse modo, as regulamentações possuem presunção de legitimidade perante trabalhadores e empregadores.

É de ressaltar que a regulamentação negocial coletiva de norma constitucional de eficácia limitada, apesar de produzir efeitos plenos, não afasta a necessidade de regulamentação pelo legislativo estatal. O legislador ordinário é o destinatário natural do exercício de regulamentação de mandamentos constitucionais; portanto, mesmo que garanta eficácia plena, a norma coletiva não afasta o dever/poder do legislador.

Referências

ARAS, Augusto. **Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão N°73**. Protocolada em 11 de julho de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultar-processoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6443764> Acesso em 07 nov. 2024.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento; função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 750, p. 113-120, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 114040-70.2005.5.10.0016**. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. 7ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 05 dez. 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos **Deputados. Quadro Histórico dos Dispositivos Constitu-**

cionais: Art. 7º, inciso XXVII. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2018, p. 03. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/35487>. Acesso em: 07 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1091, de 2019. **Regula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter “proteção em face da automação, na forma da lei”**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192959&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 7 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.956, de 12 de janeiro de 2000**. Proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 jan. 2000.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Relatório geral da Justiça do Trabalho de 2023**. Brasília: Justiça do Trabalho, 2024, disponível em: <https://tst.jus.br/documents/18640430/31950226/RGJT2022.pdf/fa638cf6-969b-6508-09d8-625ffb9cd93?t=1689185086782> . Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4035, de 2019. Projeto de Lei nº 4035, de 2019 **Regulamenta o inciso XXVII do artigo 7º, da Constituição Federal, para dispor sobre a proteção dos trabalhadores em face de processo de automação**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137793>. Acesso em: 7 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 10224-20.2017.5.15.0014**. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. 7ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 07 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 264040-95.2003.5.02.0462**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 6ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 08 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE-AGR 393175**. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Diário da Justiça, 12 dez. 2006.

CASSEL, Rudi Meira. **Manifestação da Associação Nacional dos Procuradores e Procuradoras do Trabalho. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão Nº73**. Protocolada em 26 de agosto de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6443764> Acesso em: 07 nov. 2024.

CORNÉLIO, Raphael Lima Lemes. **A reinterpretção da proteção em face da automação prevista na Constituição Federal para que se adeque às necessidades atuais das relações de trabalho**. 2023. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Teletrabalho e trabalho por meio de plataforma digitais 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. 16p. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102035>. Acesso em: 07 nov. 2024.

FREY, C. B.; OSBORNE, M. A. **The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?** Technological Forecasting and Social Change, v. 114, p. 254-280, 2017. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0040162516302244>.

GOMES, Orlando. **Transformações Gerais do Direito das Obrigações**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. Bahia: Gráfica Popular LTDA, 1936.

KUBOTA, L. C.; MACIENTE, A. N. **Propensão à automação das tarefas ocupacionais no Brasil**. Radar:tecnologia, produção e comércio exterior, v. 61. Brasília: IPEA, 2019.

LOPES, Carla Roberta Simionato. **Riscos no trabalho em postos de combustíveis**. 2017. 54 f. Monografia (Especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Londrina, 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão Nº26**. Protocolada em 19 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5086200&prcID=4515053&ad=s#>. Acesso em 07 nov. 2024.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

A licitação sustentável: critérios socioambientais e de governança nas contratações públicas

Sustainable bidding: socio-environmental and governance criteria in public procurement

Apoenna Amaral de Alencar Castro

Procuradora do Estado do Paraná, Pós-Graduada em Direito Tributário pela Universidade Federal de Goiás, apoenna.jus@gmail.com, ORCID: 0009-0000-6300-4525.

Mariele Zanco Laismann

Mestra em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná, marielezlaismann@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1807-0114.

RESUMO: Este artigo analisa a implementação da licitação no modelo sustentável, destacando a importância de critérios ambientais e sociais nas contratações de bens e serviços pela administração pública. A Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) trouxe para o ordenamento jurídico mais do que o princípio da eficiência econômica, uma vez que promove práticas que respeitam o meio ambiente e garantem justiça social, critérios de “desenvolvimento nacional sustentável”, como mencionado no art. 5º da referida legislação. Aborda a legislação vigente, apresentando como a inclusão de requisitos ambientais, o uso de materiais recicláveis e a eficiência energética podem ser integradas em todas as modalidades de licitação. Ao abordar a relevância de critérios sociais, como a valorização do trabalho local e a promoção da inclusão de pessoas em situação de vulnerabilidade, evidencia os benefícios, bem como os desafios no ambiente das contratações públicas no tocante à governança corporativa, tais como a necessidade de capacitação de gestores de entes governamentais e a conscientização dos fornecedores para a formulação de programas de integridade. Conclui-se que a promoção da sustentabilidade nas licitações é fundamental para o desenvolvimento nacional mais justo e mais ético, e não mais baseando-se somente em critérios de técnica e preço nas contratações no âmbito da administração pública.

Palavras-chaves: Nova Lei de Licitações; critérios de governança socioambiental; programa de integridade; desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT: This article analyzes the implementation of sustainable bidding processes, highlighting the importance of environmental and social criteria in the procurement of goods and services by the public administration. The New Bidding Law (Law 14.133/2021) introduced more than just the principle of economic efficiency into the legal system, since it promotes practices that respect the environment and ensure social justice, criteria of “sustainable national development”, as mentioned in art. 5 of the aforementioned legislation. It addresses the current legislation, showing how the inclusion of environmental requirements, the use of recyclable materials and energy efficiency can be integrated into all bidding modalities. By addressing the relevance of social criteria, such as the valorization of local work and the promotion of the inclusion of people in vulnerable situations, it highlights the benefits, as well as the challenges in the public procurement environment regarding corporate governance, such as the need to train managers of government entities and raise awareness among suppliers for the formulation of integrity programs. It is concluded that promoting sustainability in bidding processes is fundamental for a fairer and more ethical national development and no longer based solely on technical and price criteria in public administration contracts.

Keywords: New Bidding Law; socio-environmental governance criteria; integrity program; sustainable development.

SUMÁRIO: Introdução. 1. ESG e o desenvolvimento sustentável. 2. Nova Lei de Licitações. 3. Responsabilidades social e ambiental nas contratações por órgãos públicos. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A crescente urgência em lidar com as questões ambientais e sociais tem levado governos e organizações em todo o mundo a repensar suas práticas de aquisições de bens e serviços, levando entes governamentais a não mais considerarem apenas técnica e preço nas contratações realizadas com vistas ao desenvolvimento de municípios, estados e da União em todas as modalidades de licitação. Nesse contexto, o novo paradigma incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), apresenta critérios inovadores, necessários para integrar os conceitos ESG (do inglês *enviromental, social and governance*), isto é, padrões e boas práticas que visam a assegurar não somente que os “princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa”, entre vários outros sejam observados, mas também os da “economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme determina o art. 5º da referida legislação. Ao adotar essa perspectiva, as entidades públicas passam a promover justiça social e proteção ambiental, refletindo um compromisso abrangente com os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), elaborados pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Tradicionalmente, as aquisições públicas enfocavam, predominantemente, a melhor técnica e o menor preço, desconsiderando muitas vezes os impactos ambientais e sociais das escolhas feitas. No entanto, essa visão limitada está sendo gradualmente substituída por uma que considera o ciclo de vida dos produtos e serviços, suas consequências para a sociedade, para os trabalhadores e para o meio ambiente, ao priorizar, por exemplo, o uso de materiais recicláveis, a eficiência energética, a valorização do trabalho local e a minimização de danos ao meio ambiente, de modo a fortalecer a economia e promover a inclusão de grupos vulneráveis, passando a objetivar o “desenvolvimento nacional sustentável” (Brasil, 2021).

A adoção dessas práticas é especialmente relevante em um momento em que os governos têm pouco tempo para atingir as metas dos ODS que foram elaboradas para serem completamente cumpridas até 2030. A Nova Lei de Licitações destaca a necessidade de incorporar os conceitos ESG na sociedade brasileira, especialmente nas contratações públicas. O processo licitatório com base nesse novo paradigma sustentável constitui uma ferramenta poderosa para alinhar as políticas de compras governamentais com os ODS, evidenciando uma preocupação com a gestão socioeconômica por parte do governo brasileiro.

Ressalte-se os critérios para as licitações de obras e serviços de engenharia, as quais, segundo o disposto na Lei 14.133/2021, precisam atender aos requisitos de gestão ambiental, de responsabilidade social, especialmente considerando nas contratações públicas empresas que tenha desenvolvido programas de integridade baseados nos três pilares de sustentação, a saber, prevenção, detecção e correção.

Além dos benefícios diretos, a licitação sustentável também traz desafios significativos. A falta de capacitação dos gestores públicos e a resistência de alguns fornecedores em adotar práticas sustentáveis e, especialmente, desenvolvimento de programas de integridade, comumente conhecido por “compliance”, são obstáculos que precisam ser superados. Portanto, é fundamental que haja

um investimento em formação e conscientização tanto para os gestores envolvidos no processo de licitação quanto para os fornecedores que desejam participar do mercado na contemporaneidade. A capacitação é essencial para que os gestores compreendam como implementar critérios sustentáveis de forma eficaz, ao mesmo tempo que os fornecedores devem ser incentivados a inovar e a adaptar seus processos produtivos para atender a essas novas demandas.

Este artigo tem como objetivo explorar a implementação da licitação sustentável, analisando a legislação vigente e apresentando exemplos práticos de sua aplicação em diferentes contextos. Discutiremos como a inclusão de critérios ambientais e sociais transforma o cenário das contratações públicas, promovendo uma visão mais integrada e responsável. Além disso, abordaremos os benefícios e desafios desse novo paradigma, destacando a importância da colaboração entre setores públicos e privados para que o desenvolvimento sustentável se torne uma realidade.

Em suma, a licitação sustentável não é apenas uma tendência, mas também um imperativo no contexto atual. Ao promover a integração de critérios ambientais e sociais nas compras públicas, o Brasil dá um passo importante em direção a um futuro mais justo, equilibrado e sustentável, promovendo a construção de uma sociedade mais resiliente e consciente de seu impacto no mundo.

1. ESG E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A licitação sustentável é um conceito que emerge da necessidade de integrar a gestão socioambiental nos processos de compras e contratações públicas. Ao contrário das licitações tradicionais, que frequentemente se concentram exclusivamente em critério de menor preço e de melhor técnica, a licitação sustentável busca uma abordagem mais holística, considerando não apenas os custos imediatos, mas também os impactos a longo prazo das escolhas feitas. Essa prática envolve a inclusão de critérios que priorizam o uso de materiais recicláveis, a eficiência energética, o respeito às normas trabalhistas e a promoção de condições de trabalho justas (Almeida, 2021).

O conceito ESG (do inglês, *environmental, social and governance* – ambiental, social e governança) está diretamente ligado às negociações entre empresas, sejam públicas ou privadas, de modo a promover gestão dos negócios considerando aspectos ambiental, social e de governança, nesse último atentando-se a critérios de transparência e ética.

Esse conceito fez que empresas passassem a ter preocupação para com os problemas mundiais que dizem respeito ao meio ambiente, tais como aquecimento global e pegada de carbono, preservação do ar e da água, gerenciamentos hídrico e de resíduos sólidos, desmatamento, matrizes energéticas e biodiversidade. Já no tocante à responsabilidade social das empresas na contemporaneidade, aquelas que pretendem ser cada vez mais competitivas, que desejam ter sustentabilidade empresarial, passaram a gerir seus negócios com preocupações que vão além de apenas métricas financeiras, mas também voltando sua atenção para as relações entre os diversos atores que participam do processo, tais como o bem-estar de colaboradoras e colaboradores, as negociações éticas com investidores, fornecedores, governo, terceiro setor, comunidades do entorno e parceiros comerciais. A gestão social deve considerar ainda a diversidade e a equidade de gênero nas equipes, respeito aos direitos humanos e às leis trabalhistas, proteção de dados e segurança de todos os envolvidos interna e externamente nos negócios.

No que diz respeito à governança, isto é, como uma empresa deve ser administrada pelos gestores, trata-se de aspecto que atenda aos interesses dos vários entes, desde funcionários a acionistas e clientes, com transparência em todas as suas operações.

A definição de licitação sustentável abrange uma ampla gama de aspectos. Primeiramente, a seleção de fornecedores que demonstrem compromisso com práticas ambientais responsáveis, como a redução de emissões de carbono e a adoção de processos produtivos menos poluentes. Além disso, é fundamental que os contratos levem em consideração questões sociais, promovendo a inclusão de grupos marginalizados e incentivando o desenvolvimento local. Assim, as contratações pelos entes governamentais seguindo esse novo modelo implementado pela Lei nº 14.133/2021 não só contribui para a proteção ambiental, mas também promove a equidade social e a justiça econômica (Almeida, 2021).

Em um cenário global onde a sustentabilidade se torna cada vez mais urgente, a licitação sustentável se configura como uma ferramenta essencial para governos e instituições. Ela possibilita que as compras públicas se alinhem aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, ajudando a impulsionar iniciativas que busquem melhorar a qualidade de vida das pessoas e preservar o planeta. Essa abordagem reflete um comprometimento com a construção de um futuro mais justo e equilibrado, onde o desenvolvimento econômico não ocorre à custa da exploração ambiental ou da injustiça social (Ander-Egg, 1978).

Considerando-se que o poder de compra estatal é capaz de gerar grandes impactos no desenvolvimento da sociedade, a efetivação de políticas socioambientais exige mudanças significativas na forma como os processos de contratações por órgãos governamentais são conduzidos. É necessário que gestores públicos recebam capacitação para compreender e incorporar critérios de sustentabilidade nas licitações, além de promover a conscientização entre os fornecedores sobre a importância de práticas responsáveis. O desafio é criar um ambiente em que a responsabilidade com os critérios ESG seja vista não apenas como um requisito, mas também como uma oportunidade para inovação e crescimento (Batista; Prestes, 2004).

As normas que regem as contratações públicas em suas diversas modalidades são fundamentais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Com o aumento da conscientização sobre a importância das práticas ESG, as empresas têm promovido mudanças em suas gestões para incorporar critérios ambientais e sociais. No Brasil, a Lei nº 12.305 de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos e a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) contemplam as diretrizes que incentivam a promoção de sustentabilidade.

No âmbito internacional, vários tratados e acordos têm incentivado a adoção de práticas de licitação sustentável. A ONU e a União Europeia promoveram diretrizes que encorajam os países a implementarem a sustentabilidade em suas políticas de compras. Por exemplo, a Agenda 2030, em seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, ressalta a importância de promover práticas sustentáveis nas aquisições, destacando a necessidade de as nações promoverem o consumo responsável.

2. NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A nova legislação que regula as contratações públicas permite a inclusão de cláusulas que priorizem a aquisição pelos entes governamentais de produtos e serviços que atendam a padrões ambientais, como a utilização de materiais recicláveis e a adoção de práticas que reduzam impactos negativos no

meio ambiente, bem como enfatiza a necessidade de promover a eficiência energética e a utilização de tecnologias limpas, refletindo um avanço significativo em relação à legislação anterior. A regulamentação também abre espaço para que os órgãos públicos estabeleçam critérios sociais, favorecendo a contratação de empresas que valorizem o trabalho local e a inclusão de grupos marginalizados.

É fundamental que os agentes envolvidos compreendam a importância de incorporar critérios sustentáveis preconizados pela Lei 14.133/2021, não apenas como uma obrigação legal, mas também como uma oportunidade de promover mudanças significativas nas comunidades e no meio ambiente.

O monitoramento e a avaliação da implementação dessas normas são cruciais para garantir que os objetivos da licitação sustentável sejam alcançados. A transparência nas contratações e a prestação de contas são elementos essenciais que devem ser fortalecidos para assegurar que as práticas de sustentabilidade se tornem uma realidade em todas as modalidades de compras governamentais (Cader; Barki, 2012).

Os critérios ambientais na licitação são fundamentais para garantir que as compras públicas não apenas atendam às necessidades imediatas, mas também considerem os impactos ambientais de longo prazo.

A definição de critérios ambientais abrange tanto os produtos adquiridos quanto pode se estender aos processos e métodos utilizados pelos fornecedores. Por exemplo, as empresas podem ser incentivadas a adotar práticas de gestão ambiental certificadas, como a ISO 14001, que garante a eficácia. Essa abordagem não apenas assegura que os fornecedores estejam comprometidos com a sustentabilidade, mas também promove a transparência e a responsabilidade em suas operações (Diz; Caldas, 2016).

Segundo o disposto no art. 45 da Lei 14.133/2021, as contratações de obras e serviços de engenharia devem respeitar as seguintes normas:

- I. disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- II. mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III. utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;
- IV. avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;
- V. proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;
- VI. acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Além disso, a inclusão de critérios que valorizem a recuperação e preservação de recursos naturais, como água e biodiversidade, é essencial. Isso pode se traduzir em exigências para que os fornecedores demonstrem a adoção de práticas que minimizem o impacto sobre esses recursos durante a produção

e entrega de bens e serviços. A implementação de critérios ambientais nas licitações também traz benefícios adicionais, como a promoção da inovação. Ao estimular fornecedores a desenvolver soluções mais sustentáveis, cria-se um ambiente propício para o surgimento de novas tecnologias e práticas que podem ser adotadas em diferentes setores. Esse aspecto é particularmente relevante na gestão empresarial moderna, segundo a qual a inovação e a sustentabilidade estão cada vez mais interligadas (Di Pietro, 2012).

3. RESPONSABILIDADES SOCIAL E AMBIENTAL NAS CONTRATAÇÕES POR ÓRGÃOS PÚBLICOS

É importante destacar que o art. 60 da Lei 14.133/2021 estipula critérios de desempate entre duas ou mais propostas, os quais atendem ao novo paradigma para as contratações realizadas no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, para a promoção de responsabilidade socioambiental e respeito aos aspectos de governança, especialmente o “desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho”, conforme o disposto no Decreto nº 11.430/2023, que regulamenta a Nova Lei de Licitações, criando a exigência de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica, bem como o licitante instituir ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho. Outro importante critério de desempate em licitações, é a disposição do inciso IV do mesmo art. 60, determinado que haja o “desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade.

Ressalte-se que a criação de um programa de Integridade da empresa deve contemplar treinamentos, relatórios periódicos, canal de denúncia, com registro de evidências, atendendo tanto aos princípios éticos quanto à legislação brasileira e às boas práticas corporativas. Trata-se da elaboração de um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, um código de conduta que promova a mitigação dos riscos ao meio ambiente, determine comportamento que promova a responsabilidade social e a adoção de medidas preventivas para o desenvolvimento sustentável.

Já o § 1º do art. 60 da Lei 14.133/2021, estabelece em seu inciso IV o critério de desempate para propostas em igualdade de condições a preferência “aos bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), cujos princípios, objetivos, diretrizes promovem, segundo o disposto em seu art. 2º, “iniciativas para reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima” (inc. I), bem como a preocupação com a “liberação de gases de efeito estufa ou seus precursores na atmosfera numa área específica e num período determinado” (inc. III); e ainda a mitigação, entendida pelas “mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa” (inc. VII).

No entanto, a efetividade da adoção de critérios ambientais depende de um adequado processo de capacitação para os gestores públicos, que precisam entender como aplicar esses critérios de forma eficaz e garantir que sejam cumpridos. Também é essencial que haja um diálogo aberto com os fornecedores, para que compreendam as novas exigências

e possam se preparar para atendê-las (Ferreira, 2012).

Em suma, os critérios ambientais na licitação são uma ferramenta poderosa para promover a sustentabilidade nas aquisições públicas. Ao incorporar esses critérios, os órgãos governamentais não apenas contribuem para a proteção do meio ambiente, mas também incentivam práticas inovadoras e responsáveis entre os fornecedores, ajudando a construir um futuro mais sustentável e equilibrado (Justen Filho, 2014).

Os critérios sociais na licitação desempenham um papel fundamental na promoção da justiça social e na inclusão de grupos marginalizados nas contratações públicas. Ao integrar essas considerações nos processos licitatórios, os órgãos governamentais não apenas garantem a eficiência econômica, mas também se comprometem com o fortalecimento da coesão social e a redução das desigualdades (Medauar, 1996).

Esses critérios podem envolver a valorização do trabalho local, priorizando a contratação de empresas que empreguem mão de obra do entorno onde as obras públicas serão realizadas. Essa prática impulsiona a economia local ao proporcionar oportunidades de emprego para moradores da localidade. Além disso, cláusulas que exijam a contratação de grupos minoritários, como pessoas com deficiência, mulheres e jovens em situação de vulnerabilidade, é uma forma de garantir que a licitação promova a inclusão, respeitando a diversidade presente na sociedade. Outra dimensão importante dos critérios sociais é a promoção de condições de trabalho justas. Isso pode incluir exigências relacionadas ao cumprimento das normas trabalhistas, garantindo que os trabalhadores sejam tratados com dignidade e respeito. Ao exigir que os fornecedores apresentem comprovações de que adotam práticas de responsabilidade social, os órgãos públicos podem fomentar um mercado mais ético e responsável (Meirelles, 2014).

O inciso IV do art. 63 da Lei 14.133/2021 destaca que, na fase de habilitação de uma contratação pública, “será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social”.

A implementação de critérios de respeito à governança socioambiental nas licitações incentiva práticas que promovem a inclusão e a equidade, construindo uma sociedade mais coesa e justa, onde todos tenham a oportunidade de participar do desenvolvimento econômico. Isso é especialmente relevante em um contexto em que as desigualdades sociais são um desafio persistente (Meneguzzi, 2015).

Entretanto, a efetividade desses critérios depende de uma série de fatores, incluindo a capacitação dos gestores públicos e a conscientização dos fornecedores sobre a importância da inclusão social. É crucial que os gestores estejam preparados para definir e avaliar esses critérios de maneira clara, garantindo que sejam efetivamente implementados e monitorados (Minosso, 2017).

A licitação sustentável traz uma série de benefícios significativos que vão além da simples eficiência econômica nas aquisições no âmbito da administração pública. Ao integrar critérios ambientais e sociais nos processos licitatórios, essa abordagem não apenas promove a proteção do meio ambiente, mas também fortalece a coesão social e o desenvolvimento econômico local. Um dos principais benefícios é a contribuição para a redução dos impactos ambientais das compras governamentais. Ao priorizar fornecedores que adotam práticas sustentáveis, como o uso de materiais recicláveis e a eficiência energética, os órgãos públicos podem diminuir a pegada de carbono, promovendo um

consumo responsável e consciente (Monteiro, 2021).

Fornecedores são motivados a desenvolver novas tecnologias e processos que atendam aos critérios de sustentabilidade, resultando em produtos e serviços mais eficientes e menos poluentes. Essa dinâmica beneficia o meio ambiente e ainda gera novas oportunidades de negócios, ampliando a oferta de empregos em setores emergentes, como as energias renováveis e a economia circular. Outro benefício importante é a promoção da justiça social. A inclusão de critérios de governança no âmbito social nas licitações, como a valorização do trabalho local e a contratação de pessoas em situação de vulnerabilidade contribui para a redução das desigualdades, criando um ambiente mais equitativo, onde todos os cidadãos têm a oportunidade de participar do desenvolvimento econômico (Moreira; Guimarães, 2012).

A reputação das instituições públicas também é favorecida pela adoção de práticas ESG em suas contratações. À medida que a sociedade se torna mais consciente das questões ambientais e sociais, os cidadãos tendem a valorizar e apoiar governos que demonstram responsabilidade e compromisso com a sustentabilidade. Isso pode resultar em maior confiança nas instituições e em um fortalecimento da democracia. Adicionalmente, a licitação sustentável pode levar a economias financeiras de longo prazo. Embora, inicialmente, alguns produtos sustentáveis possam ter um custo mais elevado, a eficiência operacional e a redução de desperdícios resultantes de práticas ESG podem gerar economias significativas ao longo do tempo. Por exemplo, a utilização de tecnologias mais eficientes pode reduzir custos com energia e manutenção, impactando positivamente o orçamento público (Niebuhr, 2020).

Por último, a licitação sustentável alinha as práticas de compras públicas com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU. Essa integração reforça o papel dos governos como agentes de mudança, incentivando políticas públicas que promovam o desenvolvimento nacional sustentável (Passos, 2009).

Em síntese, os benefícios da licitação sustentável são amplos e impactantes, abrangendo desde a proteção ambiental até a promoção da justiça social e o fortalecimento da economia local. Ao adotar essa abordagem, os órgãos governamentais não apenas cumprem um papel essencial na construção de um futuro mais sustentável, mas também demonstram um compromisso com o bem-estar da sociedade e a preservação do planeta para as gerações futuras (Quadros, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo paradigma para as contratações no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional que passa a exigir dos licitantes reponsabilidade socioambiental e respeito a aspectos de governança considerando princípios éticos se apresenta como uma abordagem fundamental para transformar a maneira como as aquisições públicas são realizadas, promovendo uma integração efetiva de critérios ambientais e sociais nos processos licitatórios. Ao priorizar práticas que respeitam o meio ambiente e promovem a justiça social, fortalece as comunidades locais e combate as desigualdades.

Os benefícios associados às normas instituídas pela Lei 14.133/2021 são múltiplos e abrangem desde a redução da pegada de carbono das contratações até o estímulo à inovação entre fornecedores,

que se veem motivados a desenvolver soluções mais eficientes e sustentáveis. Além disso, ao valorizar o trabalho local e promover a inclusão de pessoas em situação de vulnerabilidade, ajuda a construir uma sociedade mais justa e coesa.

Entretanto, a efetivação da licitação sustentável requer um comprometimento sério por parte dos gestores públicos, que devem estar capacitados para aplicar os critérios de forma eficaz, bem como um engajamento dos fornecedores, que precisam se adaptar às novas exigências. A transparência e o monitoramento são elementos cruciais para garantir que os objetivos da licitação sustentável sejam alcançados, permitindo uma avaliação contínua dos impactos das escolhas feitas.

Em suma, a adoção da licitação sustentável é um passo essencial para a construção de um futuro mais equilibrado e responsável, alinhando as compras públicas às necessidades sociais e ambientais da contemporaneidade. Ao transformar a forma como os recursos públicos são utilizados, é possível contribuir para um desenvolvimento mais sustentável e inclusivo, promovendo não apenas a eficiência econômica, mas também a ética e a responsabilidade. Essa mudança de paradigma é indispensável para assegurar que as políticas públicas atendam aos desafios do presente, promovendo o desenvolvimento nacional sustentável, contribuindo para o bem-estar das futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Herbert. **Nova lei de licitações e contratos esquematizada**. Estratégia Concursos. 2021.
- ANDER-EGG, E. **Introducción a las técnicas de investigación social**: para trabajadores sociales. 7. ed. Buenos Aires: Humanitas, 1978.
- BATISTA, H.; PRESTES, C. **Guia valor econômico de licitações**. São Paulo: Globo. 2004.
- BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021.
- CADER, R; BARKI, T. V. P. Compras públicas compartilhadas: a prática das licitações sustentáveis. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 63, n. 2, p. 157-175, 2012.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- DIZ, J.; CALDAS, R. Contratos administrativos à luz de novas formas de gestão e da sustentabilidade: por uma licitações sustentáveis: a nova lei de licitações e a materialização de um novo modelo de consumo administrativo sustentável concretização do desenvolvimento sustentável no Brasil. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 249-275, jul./set. 2016.
- DI PIETRO, M. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2012.
- DI PIETRO, M. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FERREIRA, D. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.
- MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996.

- MEIRELLES, H. **Direito Administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MEIRELLES, H. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENEGUZZI, R. **Conceito de licitação sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- MINOSSO, R. **A formalização das micro e pequenas empresas de artesanato no município De Cerro Largo – Rs**. Cerro Largo: Universidade Federal Da Fronteira Sul, 2017.
- MONTEIRO, Diego. **Lei de licitações (14.133/2021)** – principais mudanças. TCC, 34 f. (Bacharelado em Direito). Orientadora: Nuria Micheline Meneses Cabral. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.
- MOREIRA, E.; GUIMARÃES, F. **Licitação pública: a lei geral de licitações/LGL e o regime diferenciado de contratações/RDC**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- NIEBUHR, J. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Zênite, 2021.
- PASSOS, P. A Conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Curitiba, n. 6, v. 6, 2009.
- QUADROS, A. **Educação ambiental: iniciativas populares e cidadania**. 2007.

A necessidade de um estatuto do trabalho para viabilizar direitos para motoristas de aplicativos em plataformas digitais

The need for a labor statute to enable rights for app-based drivers on digital platforms

Eduardo da Silva Calixto

Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, eduardo.calixtoequip@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7320-7104.

Sidnei Machado

Professor Associado de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Pós-Doutor em Direito pela Université Paris Nanterre (França), sidneimchd@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8934-7566.

RESUMO: Examina a evolução do Direito do Trabalho e a transformação da condição contratual dos trabalhadores no contexto do neoliberalismo, com foco particular nas plataformas digitais. Com o advento do neoliberalismo, o papel do Estado mudou de garantidor de direitos para um agente que promove a desregulamentação e flexibilização das relações laborais, afetando profundamente o conceito de “estatuto” do contrato de trabalho. A partir da análise dos trabalhos de Ruth Dukes e Wolfgang Streeck (2023), o artigo explora como a classe trabalhadora perdeu o senso de igualitarismo e consciência de classe, destacando a perda de direitos e a mudança de enfoque das relações de trabalho. O artigo se concentra na experiência dos trabalhadores de plataformas digitais, que exemplificam a transformação do trabalho sob o impacto da economia digital e da desregulamentação do trabalho. O estudo revela como esses trabalhadores enfrentam precarização e falta de representação coletiva, refletindo uma tendência global de enfraquecimento dos direitos trabalhistas e maior flexibilidade contratual. Analisa a desregulamentação das leis trabalhistas e o surgimento de novas formas de trabalho, como o *crowdwork* e o trabalho sob demanda. Debate o Projeto de Lei Complementar 12/2024, que exclui trabalhadores de plataformas digitais da proteção da CLT e sugere um “estatuto” para trabalhadores de plataformas digitais poderia oferecer uma solução para essas questões, promovendo melhores condições de trabalho e garantindo uma proteção mais equitativa. Como conclusão, destaca a necessidade de adaptar o Direito do Trabalho às novas realidades sociais e tecnológicas, mantendo o compromisso com a justiça social e a dignidade do trabalhador, e resistindo à tendência de desregulamentação caracterizada nas últimas décadas.

Palavras-chave: Trabalho em plataformas. Precarização. Estatuto do Trabalho. Direito do Trabalho.

ABSTRACT: This study examines the evolution of Labor Law and the transformation of workers’ contractual status within the neoliberal context, with a particular focus on digital platforms. Under neoliberalism, the State’s role has shifted from guaranteeing rights to promoting deregulation and flexibility in labor relations, profoundly impacting the concept of the “status” of employment contracts. Drawing on the works of Ruth Dukes and Wolfgang Streeck (2023), the article explores how the working class has lost its sense of egalitarianism and class consciousness, highlighting the erosion of rights and shifts in the focus of labor relations. The article centers on the experiences of digital platform workers, who exemplify the transformation of labor under the influence of the digital economy and labor deregulation. It reveals how these workers face precarious conditions and lack collective representation, reflecting a global trend of weakened labor rights and increased contractual flexibility. The study examines the deregulation of labor laws and the emergence of new forms of work, such as *crowdwork* and on-demand jobs. Additionally, it discusses the Law number 12/2024, which excludes platform workers from CLT protections, and proposes that a tailored “statute” for

digital platform workers could provide solutions, promoting better working conditions and equitable protections. The conclusion emphasizes the need to adapt Labor Law to new social and technological realities while upholding commitments to social justice and worker dignity, resisting the deregulation trends of recent decades.

Keywords: Platform work, Precarization, Labor Statute, Labor Law

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Estatuto e contrato de trabalho e a desregulamentação do Direito do Trabalho. 3. Trabalhadores em Plataformas Digitais e Regulamentação Jurídica. 4. A viabilidade de um estatuto dos trabalhadores de plataformas digitais. 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo das décadas, o Direito do Trabalho não apenas evoluiu como um mecanismo de proteção aos trabalhadores, mas também serviu como meio de legitimação dos meios de produção para promover o desempenho industrial da sociedade capitalista. Nesse contexto, a condição contratual e social do trabalho sofreu transformações drásticas. Este artigo tem como objetivo analisar o conceito de “estatuto” do contrato de trabalho e compreender como, sob a perspectiva neoliberal, a sociedade industrial afastou o trabalhador enquanto portador de direitos e participante coletivo no capital, em prol da produtividade econômica e estabilidade social.

O artigo se propõe a investigar, com base nos trabalhos de Ruth Dukes e Wolfgang Streeck (2023), como a classe trabalhadora vem perdendo o senso de igualitarismo e consciência de classe na contemporaneidade. Ademais, será discutido como as transformações sociológicas e jurídicas do contrato de trabalho e a intervenção estatal, que passou de garantidor de direitos mínimos para um agente que deslegitima uma ideia de Constituição do trabalho.

Para tornar a discussão mais concreta e objetiva, o artigo se concentrará nos trabalhadores de plataformas digitais, um exemplo contemporâneo das transformações no Direito do Trabalho. Este enfoque permitirá explorar como a revolução neoliberal dos últimos 40 anos criou fraturas significativas no sistema trabalhista. A partir da ideia de estatuto do trabalho, será analisado como no campo das plataformas digitais os trabalhadores e trabalhadoras inseridos nesse contexto acabam sendo ainda mais atingidos, seja pela baixa representatividade coletiva, ou ainda, pelo limbo jurídico que acompanham prestadores de serviço no contexto das TICs.

Assim, analisar-se-á os dispositivos legislativos brasileiros recentes que evidenciam a tendência neoliberal das últimas décadas de restringir a atuação sindical e os direitos trabalhistas universalmente aplicáveis para esses prestadores de serviço, promovendo novos valores nas relações de trabalho, como o empreendedorismo e contratos autônomos.

Metodologicamente, e por óbvio, sem esgotar o tema, este artigo adota uma abordagem histórica do Direito do Trabalho, considerando-o intrínseco ao capitalismo e sujeito às suas mutações, afinal, o trabalho é uma mercadoria fictícia e toda proteção oriunda do Direito do Trabalho, bem como, da crítica promovida pela Sociologia e Filosofia do Trabalho servem como contramovimentos que criam conflitos e buscam resolver a questão econômica capitalista, proporcionando equidade e justiça.

2. ESTATUTO E CONTRATO DE TRABALHO E A DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Sociedade, economia e trabalho evoluem à medida que novos cenários jurídicos e políticos interagem entre si. Foi assim com a ruptura do modelo de Estado Liberal Clássico, que ao dar espaço para o Estado Social, consagrou normas de proteção ao trabalho e ao trabalhador. Igualmente, com a consagração do *Welfare State* que aliou desenvolvimento econômico e proteção social até o momento de sua crise e avanço do Estado Neoliberal, presenciado cada vez mais nas economias mundiais.

O contrato de trabalho ao mesmo tempo que é um conceito, uma ideologia, também é uma instituição, que talvez seja a principal instituição legal no campo das relações de trabalho. Contrato e estatuto têm sido usados há tempos para significar os tipos de relação social, onde:

‘contrato’ refere-se ao acordo voluntário e a livre estipulação de termos pelas partes da relação e ‘estatuto’, se refere aos direitos e obrigações, privilégios e deveres, capacidades e incapacidades adquiridos pelas partes em razão de pertencerem a uma categoria social ou legal específica: pai, esposa, patrão, empregado (Dukes; Streeck, 2021, p.4-6).

A relação entre empregador e empregado expõe a simbiose existente entre “contrato” e “estatuto”, posto que os atores desse contrato, embora formalmente livres para decidir se concordam ou não com as condições para viabilização do contrato, na prática, após a formalização desse contrato, um se torna patrão e outro empregado, ambos com direitos e obrigações.

Lembra-se que, a formação do contrato de trabalho remonta a necessidade de uma base principiológica, sobretudo, à luz do Princípio da Proteção, critério essencial que orienta o Direito do Trabalho, com amparo de reduzir a desigualdade do “contrato”, afinal, o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, surgindo como forma de mitigar a liberdade do contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais (Plá Rodriguez, 2000, p. 36).

Ruth Dukes e Wolfgang Streeck (2021, p. 10), discorrem como a ideia de estatuto traz uma série de prerrogativas independentemente de ações individuais ou contratualmente estipuladas. A ideia de *estatuto para o trabalho* amplia o conceito de cidadania, pois reconhece o interesse público e a participação democrática entre capital e trabalho.

Percebeu-se essa cidadania industrial nos anos de ouro do Estado de Bem-Estar Social, principalmente com a participação efetiva de sindicatos e com o desenvolvimento econômico baseado na intervenção do Estado nas relações de trabalho. Esse estatuto do trabalho se sobrepõem a concepção de emprego, ele humaniza o trabalho. Alain Supiot explora esse espírito em sua obra *O Espírito de Filadélfia – A Justiça Social Diante do Mercado Total* (2014), não no sentido de defender o desaparecimento do emprego assalariado, mas de conectar os direitos sociais de forma unitária.

Nesse sentido, o artigo II da Declaração de Filadélfia de 1944, alia a justiça social ao trabalho:

a) todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efectuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança económica e com oportunidades iguais;

- b) A realização das condições que permitem atingir este resultado deve constituir o objectivo central de qualquer política nacional e internacional;
- c) todos os programas de acção e medidas tomadas no plano nacional e internacional, nomeadamente no domínio económico e financeiro, devem ser apreciados deste ponto de vista e aceites apenas na medida em que pareçam favorecer, e não prejudicar, o cumprimento deste objectivo fundamental;
- d) cabe à Organização Internacional do Trabalho examinar e considerar à luz deste objectivo fundamental, no domínio internacional, todos os programas de acção e medidas de ordem económica e financeira;
- e) ao executar as tarefas que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho, depois de ter considerado todos os factores económicos e financeiros pertinentes, está autorizada a incluir nas suas decisões e recomendações todas as disposições que considerar apropriadas.

O estatuto do trabalho pode assumir formas distintas, contanto que incorpore normas sociais e económicas que adequem a justiça social nas relações de trabalho. O estatuto pode “incluir tanto normas sociais quanto regras legais, bem como crenças compartilhadas, mantidas por grupos específicos ou em setores ou localidades específicas, sobre o que é justo em um determinado contexto (...) influenciados por estatutos sociais associados a gênero, raça, idade, nacionalidade, classe social e assim por diante” (Dukes; Streeck, 2021, p. 14).

Todavia, no que corresponde ao contrato de trabalho, em sua essência, esse pode se submeter a parâmetros distintos, a exemplo, de um modelo legislado ou de um modelo negociado de produção de conteúdo do Direito do Trabalho.

As relações modernas no direito do trabalho são basicamente contratuais, fruto de uma concepção kelsniana do Direito. O contrato legitima as liberdades, mas ao mesmo tempo, tolhe uma das partes, no campo do Direito do Trabalho isso é perceptível ao evitarmos crises e rupturas no *status quo*, ou seja, uma constante anarquia na luta entre capital e trabalho.

Porém, as relações de trabalho ao serem reguladas exclusivamente por meio do contrato se tornam em algumas oportunidades mais desejáveis do que outras. Do ponto de vista dos trabalhadores, se tem a matriz principiológica e protecionista no Direito do Trabalho, institucionalizada por meio de códigos, leis, portarias, que primam pela proteção ao hipossuficiente, a ideia de norma mais favorável ou de condição mais benéfica, por sua vez, do ponto de vista do empregador, a depender do modelo de intervenção do Estado, depara-se com normais mais flexíveis, ou ainda, com uma crescente onda de desregulamentação de direitos consagrados em décadas passadas.

Portanto, a configuração entre contrato e estatuto nas relações de trabalho não é apenas uma questão de escolha entre modelos, mas um processo dinâmico que deve ser continuamente ajustado para refletir as necessidades e expectativas de todas as partes envolvidas: trabalhadores, empregadores e a sociedade em geral. A análise constante dessas formas de regulação é essencial para garantir que a legislação e as instituições públicas promovam um equilíbrio justo e sustentável. Logo, entender essa diferença e trabalhar para um alinhamento adequado contribui para a construção de um ambiente

laboral mais equitativo e adaptado às complexidades contemporâneas.

A institucionalização do contrato de trabalho, principalmente no pós-guerra, criou uma esfera pública do trabalho, resultando no que se chama de “estatuto dos trabalhadores”, exemplificado pela CLT no Brasil. No entanto, a crise atual do Direito do Trabalho mostra uma tendência de dismantelar este estatuto e retornar a ideias contratuais do século XIX.

Os economistas frequentemente veem o Direito do Trabalho como um modelo meramente compensatório, sem considerar sua função de promover justiça social, este ramo do direito destaca-se como um pilar essencial para a manutenção do Estado Social, funcionando como um bastião de civilidade em termos jurídicos e sociais. A sua defesa robusta é crucial não apenas a nível interno, mas também a nível internacional. Contudo, este ramo do direito está atualmente atravessando uma crise que necessita ser diagnosticada e discutida de maneira aprofundada. Elementos como a globalização, a reestruturação produtiva, o neoliberalismo e, mais recentemente, a inserção de tecnologias avançadas, como a inteligência artificial, estão redesenhando as fronteiras das relações de trabalho, incorrendo em uma verdadeira precarização do trabalho.

3. TRABALHADORES EM PLATAFORMAS DIGITAIS E REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

O padrão homogêneo fordista/taylorista baseado em uma produção em larga escala do Estado Liberal Clássico e no Estado de Bem-Estar Social foi substituído, de certa forma, pelo modo de produção toyotista. Soma-se isto o avanço do fenômeno da globalização econômica que afetou sensivelmente os meios de produção e consagrou um modelo neoliberal de intervenção do Estado na economia e nas relações de trabalho.

A tecnologia e a descentralização do poder decisório dos Estados aliado a um pluralismo jurídico no cerne dos processos econômicos, jurídicos e políticos dos países cedeu espaço para uma desregulamentação em matéria de trabalho formal e informal, gerando discussões e reflexos diretos no conceito de *trabalho digno* e trabalhador estando presente a partir desse contexto a faceta do *capitalismo destrutivo*¹, que se adapta aos novos anseios do modelo econômico predominante.

Com isso, novas modalidades de trabalho vão surgindo e o desenho contemporâneo da classe trabalhadora possui uma nova face. O trabalho assalariado de homens e mulheres que vivem da venda de sua força de trabalho em troca de salário no âmbito da indústria, agricultura e outros serviços, submetem-se a uma *nova morfologia*² da classe trabalhadora que também apresenta novos significados ao trabalho.

1 Schumpeter (2017, p. 117-119) expõe que o capitalismo é um processo evolucionário, sendo, por natureza, um método de transformação econômica que não se estaciona, seja pelas mutações industriais, pelo crescimento populacional e do capital, pela necessidade de novos bens de consumo, novos métodos de produção ou transporte em busca de novas formas de organização, de lucro ou de redução de custos.

2 As profundas metamorfoses que o capitalismo proporciona fez com que o conceito de classe trabalhadora fosse ampliado. Segundo Ricardo Antunes (2020, p. 33) essa *nova morfologia*, incorpora a “totalidade dos trabalhadores e das trabalhadoras, cada vez mais integrados pelas cadeias produtivas globais e que vendem sua força de trabalho como mercadoria em troca de salário, sendo pagos por capital-dinheiro, não importando se as atividades que realizam sejam predominantemente materiais ou imateriais, mais ou menos regulamentadas”.

Sem o propósito de elastecer o novo significado do trabalho e sua corporificação no meio tecnológico-científico-informacional atual, ainda que brevemente, faz-se necessário expor como as TICs (Tecnologias de Informação e da Comunicação) estão presentes como um elemento novo e central no futuro do trabalho, do trabalhador e de uma possível/visível precarização do trabalho.

A partir dos meios técnicos e informatizados das TICs, percebe-se uma engenhosa forma de escravidão digital, que se utiliza cada vez mais da flexibilização total do mercado de trabalho, expandido para trabalhadores e trabalhadoras dos mais diversos tipos, a exemplo de médicos, motoristas, advogados, profissionais dos serviços de limpeza, com contratos “uberizados”, “pejotizados”, “intermitentes”, “flexíveis”, obrigados a cumprirem metas ampliando o chamado *precariado* (Antunes, 2020, p. 36-37).

Igualmente, esse macroambiente que a *gig economy* apresenta proporciona contratos de curta duração com trabalhadores independentes a partir de duas principais formas de trabalho: o *crowdwork* e o *work on-demand*. O primeiro envolve plataformas virtuais de trabalho coletivo onde indivíduos cumprem tarefas (*tasks*) das mais diversas formas, muitas vezes subalternas e monótonas, a exemplo das atividades da *Amazon Mechanical Turk* e daquelas presentes nas “fazendas de cliques”³. Por sua vez, os *work on-demand* correspondem ao trabalho sob demanda de aplicativos, são os mais comuns vistos através de empresas que gerenciam atividades tradicionais como transporte e limpeza, a exemplo da Uber e Ifood (Feliciano; Pasqualetto, 2019, p.15).

Esse trabalho plataformizado dialoga com as reformas laborais ocorridas em diversas partes do mundo e no Brasil de 2017, demonstrando formas de trabalho flexíveis e precárias com a negação da proteção que se espera do direito do trabalho à luz de discursos de autonomia, parceria e flexibilidade no e do trabalho (Bridi, 2022, p. 11).

No âmbito da digitalização, esses fenômenos estão remodelando a forma como os serviços são prestados e geridos. Isso implica novas configurações organizacionais, como a descentralização das plantas industriais e a criação de novas cadeias produtivas. Essas mudanças afetam o contrato de trabalho clássico e as relações coletivas de trabalho, além de desafiar o Judiciário Trabalhista, refletindo uma redefinição mais ampla do conceito de trabalho.

Nos últimos anos, tanto no Brasil quanto em diversos outros países, se testemunhou uma tendência à desregulação de direitos e a uma maior flexibilidade nas legislações trabalhistas. A implementação de medidas de flexissegurança, famosas nos países escandinavos, e a flexibilização normativa que admite a negociação individual (como é o caso do empregado hipersuficiente no artigo 444 da CLT), mostram uma inclinação político-legislativa presente em sistemas anglo-saxões que priorizam a autonomia privada no campo do trabalho. Em contraste, há também visões ultraliberais que defendem uma mínima intervenção estatal.

É importante destacar que o Direito do Trabalho, é em sua essência, de matriz europeia e, ao ser

3 As “fazendas de cliques” funcionam como uma forma de gerar “engajamento real” em perfis de influenciadores, políticos e empresas em redes sociais como Youtube, Instagram e Facebook através de uma espécie de compra de seguidores. O intermediador efetua o pagamento de menos de 1 centavo para que pessoas reais sigam, comentem e frequentem as redes sociais do “comprador”. Disponível em: < <https://pp.nexojornal.com.br/ponto-de-vista/2021/O-que-s%C3%A3o-plataformas-de-fazendas-de-clique-e-por-que-elas-importam>>.

transplantado para o Brasil, encontrou desafios particulares. Desde a herança da escravidão até as intervenções do Estado a partir de regimes ditatoriais, a falta de um trabalho verdadeiramente livre impôs dificuldades na aplicação equitativa desse direito. Esses elementos históricos e estruturais criaram um cenário de conflito inerente à dinâmica das relações laborais.

A retórica de “colaboradores” trabalhando com um propósito comum esconde a realidade da luta de classes intrínseca ao capitalismo, justificando a intervenção estatal para regular esses conflitos. A sociedade fragmentada e desigual exige um modelo onde o Estado atua como intermediário nestas disputas, especialmente em uma democracia que reconhece esses antagonismos e cria mecanismos para mediá-los. Isso se reflete na consolidação de normas como a CLT, na legitimação de punições como a justa causa e na regulação da greve, salvaguardando ao mesmo tempo a livre iniciativa e a continuidade do funcionamento do mercado.

Dessa forma, ao abordar a complexidade da crise atual do trabalho e do Direito do Trabalho, é essencial entender essas inter-relações e desafios, propondo uma análise crítica e integrada que seja capaz de adaptar o Direito do Trabalho às novas realidades sociais e tecnológicas, garantindo a sua sobrevivência e relevância no futuro.

No contexto brasileiro, principalmente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o trabalho digno constitui um pilar da ordem social, econômica e democrática do Estado, sendo consagrado no rol de direitos sociais do art. 7º e também como um princípio da ordem econômica, exposto no artigo 170 da Carta Maior.

A partir disto, a Constituição de 1988 enfatiza a função social do direito do trabalho de proteger o trabalhador, garantindo direitos fundamentais individuais e coletivos, tanto que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano (Machado, 2022, p. 166).

Essas mudanças exigem um novo padrão regulatório para o mundo do trabalho e, no Brasil, essa regulamentação tem sido alvo de disputas e narrativas. O Governo Lula, por meio do Projeto de Lei Complementar 12/2024, cria um novo modelo de trabalho subordinado por plataformas que escancara ainda mais o modelo legislado brasileiro dominado por interesses contrários a noção de um estatuto do trabalho defendido acima.

O PL 12/2024, exclui os trabalhadores por plataformas da proteção da CLT e cria uma terceira categoria de prestadores de serviços, onde seu artigo 3º, afirma que “o trabalhador que preste o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículo automotor de quatro rodas [...] será considerado, para fins trabalhistas, trabalhador autônomo”.

Conforme expõe Ricardo Antunes (2024, p. 9) “(...) a proposta seja para *legalizar a desregulamentação*, uma vez que forja a desapareição e faz evaporar a condição real de subordinação e de assalariamento, isto é, a efetividade real que molda o trabalho em plataformas, cuja concretude evidencia ao limite o reconhecimento inescapável da subordinação do trabalho”.

Trata-se de um projeto de lei que consagra a vitória das plataformas e que ceifa a busca por criar condições de trabalho justas e decentes dentro dos objetivos da Constituição Federal brasileira, alinhando a própria Organização Internacional do Trabalho.

4. A VIABILIDADE DE UM ESTATUTO DOS TRABALHADORES DE PLATAFORMAS DIGITAIS

Em termos de legislação, o empregado típico se distingue do trabalhador autônomo, no Brasil, o empregado precisa preencher os requisitos da relação de emprego, exauridos no art. 3º, da CLT. Enquanto o autônomo, é uma espécie do gênero *trabalho*, que está classificado no artigo 442-B, da CLT.

Enquanto o empregado trabalha sob um contrato de trabalho, o autônomo está submetido a um contrato de prestação de serviços, ambos, com proteções jurídicas distintas:

A distinção entre emprego e autônomo é fundamental para os sistemas de direito do trabalho porque, tipicamente, apenas os empregados têm direitos trabalhistas, incluindo direitos coletivos ou solidários de formar e ingressar em sindicatos. A lei reconhece que o empregado está em uma posição de subordinação ou vulnerabilidade em relação à organização empregadora. O trabalhador autônomo, por outro lado, é tratado como independente - economicamente, organizacionalmente - daqueles com quem ela contrata para trabalhar em troca de dinheiro e, como tal, não precisa da proteção da lei ou da filiação sindical. Subjacente a essa justificativa está um imaginário social ou legal (Taylor, 2002) do trabalhador autônomo como pequeno empresário, autônomo ou empreendedor, que voluntariamente renuncia à segurança do emprego em favor da autonomia e da chance de obter lucro. O empregado pode ser imaginado, ao contrário, como tendo aceitado que seu trabalho será regulamentado e controlado pela gerência e que ela terá apenas liberdade limitada ao longo do dia de trabalho, mas que, como compensação, pode contar com um salário chegando ao final de cada mês, licença médica quando estiver doente e uma aposentadoria quando chegar a hora de se aposentar. Trabalhadores, de acordo com a psicologia popular da teoria econômica, são 'avessos ao risco'; eles têm uma 'preferência psicológica' pela segurança. Empreendedores estão dispostos a correr riscos e esperam ser recompensados por isso (DUKES; STREECK, 2023, p. 17).

No campo dos trabalhadores por plataformas, a viabilidade de um estatuto do trabalho pode mitigar a exclusão proporcionada pela precarização do trabalho advinda de medidas legislativas neoliberais com proteções e valores típicos de uma relação de emprego, no cerne deste caminho um agente importante poderia corroborar para a instituição de um estatuto, qual seja: a organização coletiva.

A partir de uma organização coletiva, seja por meio de sindicatos ou por associações⁴, somada a crescente disseminação de novas tecnologias para viabilizar trabalhos de transporte de passageiros ou de entregas como alternativa de renda para trabalhadores se tem um desafio:

O crescente contingente de entregadores por aplicativos impõe desafios adicionais à organização coletiva. A ausência de vínculo de trabalho formal elimina a referência de quem é o empregador, a quem direcionar as reivindicações e a negociação de melhores condições de trabalho. Além disso, a configuração desta como uma nova atividade, sob novas formas de contratação ou na ausência de contrato, cria uma diferenciação nas condições de trabalho e na identidade com a atividade profissional reconhecida e regulamentada pelo Estado brasileiro. Motoboys, motofretistas, motocas,

4 Obstáculos à organização e à mobilização de trabalhadores informais e precários, principalmente, no campo das plataformas, a exemplo de motoboys e entregadores, tem de ser considerados. Soma-se a isto, o discurso do empreendedorismo burguês, de que esses trabalhadores são empreendedores de si mesmo e que os sindicatos são partidários a cooptados por agendas políticas de esquerda.

entregadores, são algumas das denominações que caracterizam as relações de trabalho nesse setor. Apesar do crescimento da base nos últimos anos, não houve aumento na sindicalização, mas sim redução (GALVÃO; LEMOS; TRÓPIA, 2024, p. 168).

Seja pelo viés da organização coletiva através de associações ou de entidades sindicais⁵, os trabalhadores por plataformas podem se organizar e discutirem melhores condições, ainda que fora do vínculo típico de emprego, mas independentemente de serem representados por sindicatos ou por associações, esses trabalhadores devem promover ações de solidariedade e defender interesses coletivos por meio da negociação coletiva, greves e outras formas de mobilização (Galvão; Lemos; Trópia, 2024, p. 168).

Nessa promoção de defesa dos interesses que a Associação Nacional dos Entregadores por Aplicativos (ANEA), tem tomado espaço nas mesas de negociação e nos grupos de trabalho, inclusive no PL 12/2024, intervindo nos debates sobre a regulação da atividade, mesmo com posições distintas, seus representantes vem tentando assumir a defesa da CLT, inclusive, por meio de recente cartilha, propuseram um “estatuto dos trabalhadores de plataformas digitais” que reconhece a presunção de emprego, com maior autonomia, desenvolvimento pessoal e melhores condições de renda (Galvão; Lemos; Trópia, 2024, p. 167).

Nesse sentido, a *Carta de Aliança Nacional dos Entregadores de Aplicativos (ANEA) sobre Regulação das Plataformas Digitais* (2023, p. 4), dispõe em um dos eixos de propostas, a definição de um *estatuto*, cujas regras buscam:

1. Formalização da relação de trabalho: Definição de um estatuto dos trabalhadores de plataformas digitais que regule as condições mínimas para o trabalho de pessoas que prestam serviços remunerados na entrega ou distribuição de qualquer produto ou mercadoria de consumo, por meio de motocicletas, bicicletas ou automóveis, por pessoas jurídicas que contratam para trabalho controlado por plataforma digital. A relação de trabalho deve ser considerada com presunção de emprego, com enumeração de critérios objetivos de classificação. A formalização deve ser feita através do efetivo cadastro do trabalhador na plataforma digital, permitindo-lhe trabalhar em múltiplas plataformas, obrigando as empresas fornecer informações por meio de um sistema de escrituração digital disponibilizado pelo Governo Federal, que visa unificar o envio de informações pelo empregador em relação aos trabalhadores que lhe prestam serviços remunerados.

Além desse eixo, vinculado a ideia de estatuto, são debatidos direitos como seguro contra acidentes de trabalho, garantias contra desligamento abusivo, auxílio-doença e auxílio acidente, entre outros.

Ocorre que este debate ainda pressupõe um desequilíbrio por parte da atuação do Judiciário, ainda mais no Brasil, visto que a jurisprudência dos Tribunais brasileiros tem se dividido em

⁵ A formação sindical pressupõe o preenchimento dos requisitos legais disciplinados na CLT, sobretudo, unidos no conceito de unicidade sindical e preenchidos pela ideia de categoria profissional. Nestas regras os, motoboys, por exemplo, vão precisar entrar na Justiça por meio de seus sindicatos, ou ainda, celebrar acordos ou convenções coletivas. Por sua vez, as associações, dotadas de natureza jurídica própria, não possuem a mesma legitimidade negocial dos sindicatos, mas podem atuar em prol da proteção social e da solidariedade, voltando-se a benefícios individuais e não coletivos para os trabalhadores inseridos nesse contexto (GALVÃO; LEMOS; TRÓPIA, 2024, p. 168).

reconhecer ou não o vínculo de emprego que, conseqüentemente, priorizaria a ideia de estatuto para essa categoria de trabalhadores.

A Justiça do Trabalho, com certa frequência, entende que as relações de motoristas e entregadores de aplicativos possui vínculo de emprego, inclusive aguarda-se decisão pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, todavia, o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2024, realizou audiência pública no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 1446336, em razão da repercussão geral reconhecida no Tema 1.291, onde a Uber questiona decisão do TST que reconheceu vínculo empregatício entre empresa e motorista.

Na audiência pública que reuniu 58 participantes, incluindo representantes de sindicatos, associações, especialistas, empresas e entidades governamentais, se teve o objetivo de ampliar a discussão e subsidiar a decisão do STF. O debate ocorre em um contexto de divergências jurisprudenciais. Enquanto a Justiça do Trabalho frequentemente reconhece o vínculo empregatício entre motoristas e plataformas, o STF, em decisões anteriores, tem afastado essa possibilidade, remetendo os casos à Justiça Comum.

De toda forma, se evidencia uma pluralidade de visões sobre o tema. Enquanto entidades como o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT) defenderam o reconhecimento do vínculo empregatício, representantes das plataformas e de associações empresariais argumentam que a regulamentação deve preservar a autonomia dos trabalhadores e a flexibilidade do modelo. O debate também trouxe à tona propostas de regulação específica para o setor, como o mencionado Projeto de Lei (PL) 12/2024.

O julgamento do STF terá repercussão geral, definindo o entendimento que deverá ser seguido por todos os ramos do Judiciário. A decisão poderá influenciar não apenas as relações de trabalho nas plataformas digitais, mas também o futuro da regulação do trabalho no contexto do capitalismo de plataforma.

Dentro desse processo de evolução tecnológica do capitalismo, aliada as novas formas de extração do trabalho e da atuação do Estado na (des)regulamentação do direito do trabalho é fundamental que se valorize os primados constitucionais na busca por normas que validem direitos mínimos e respeitem o patamar civilizatório principiológico e, fundamental, que vise manter a dignidade do trabalhador e um *estatuto do trabalho além do emprego*, que não guarde relação com as medidas de desregulamentação para suprir as expectativas dos mercados, mas ligadas a valores de solidariedade que implementem um regime de trabalho realmente humano.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade, economia e trabalho é um fenômeno intrinsecamente ligado à interação entre novos cenários jurídicos e políticos. A transição do Estado Liberal Clássico para o Estado Social introduziu normas de proteção ao trabalho e ao trabalhador, culminando na era do Welfare State, que combinou desenvolvimento econômico com proteção social até o surgimento do Estado Neoliberal, cada vez mais predominante nas economias globais.

O contrato de trabalho, além de ser um conceito e uma ideologia, é uma instituição central nas relações laborais. Este se fundamenta no equilíbrio entre “contrato” e “estatuto”, onde o contrato se

refere ao acordo voluntário entre as partes, enquanto o estatuto compreende direitos e obrigações adquiridos por pertencer a uma categoria específica. Assim, embora formalmente livres para estabelecer os termos do contrato, empregador e empregado, ao firmarem um contrato, assumem papéis específicos com direitos e deveres respectivos.

A base principiológica do contrato de trabalho, especialmente o Princípio da Proteção, visa mitigar a desigualdade inerente às relações laborais, proporcionando um amparo jurídico ao trabalhador, a parte mais vulnerável. Ruth Dukes e Wolfgang Streeck discutem como a ideia de estatuto amplia o conceito de cidadania ao reconhecer a participação democrática entre capital e trabalho. Este conceito foi especialmente evidente durante os anos dourados do Estado de Bem-Estar Social, com sindicatos atuantes e intervenção estatal nas relações de trabalho, humanizando o trabalho e conectando direitos sociais de forma unitária.

A Declaração de Filadélfia de 1944 exemplifica a aliança entre justiça social e trabalho, propondo que todos os programas e ações devem ser avaliados pela sua capacidade de promover o progresso material e o desenvolvimento espiritual com dignidade, segurança econômica e oportunidades iguais. Esse estatuto de trabalho deve incorporar normas sociais e econômicas que garantam a justiça social nas relações laborais, influenciadas por diversos fatores sociais, como gênero, raça e classe social.

A essência do contrato de trabalho pode variar entre modelos legislados e negociados. No contexto atual, marcado pela digitalização e flexibilização, surgem novos desafios e formas de trabalho, especialmente na economia de plataformas digitais. A *gig economy* e o avanço tecnológico reconfiguram a classe trabalhadora e introduzem novas modalidades de trabalho, como o trabalho sob demanda e o *crowdwork*. Essas mudanças resultam em formas de trabalho mais flexíveis, mas também mais precárias, como contratos “uberizados” e “pejotizados”.

A desregulamentação e flexibilização legislativa, exemplificada pela reforma trabalhista brasileira de 2017, refletem uma tendência global de redução da proteção trabalhista em favor de uma maior autonomia contratual. No entanto, essa abordagem muitas vezes ignora a necessidade de justiça social e a proteção dos trabalhadores mais vulneráveis.

No Brasil, a Constituição de 1988 consagra o trabalho digno como pilar da ordem social e econômica, enfatizando a função social do direito do trabalho em proteger o trabalhador e garantir direitos fundamentais. No entanto, propostas legislativas recentes, como o Projeto de Lei Complementar 12/2024, desafiam essa proteção ao criar categorias de trabalhadores autônomos excluídos das garantias da CLT, favorecendo a desregulamentação e precarização do trabalho.

A viabilidade de um estatuto específico para trabalhadores de plataformas digitais pode ser uma solução para mitigar a exclusão e precarização. A organização coletiva, seja por sindicatos ou associações, é crucial para promover melhores condições de trabalho e defender interesses coletivos. Iniciativas como a Associação Nacional dos Entregadores por Aplicativos (ANEA) demonstram a importância de mobilização e negociação coletiva na busca por um estatuto que reconheça a presunção de emprego e garanta direitos fundamentais aos trabalhadores de plataformas digitais.

Portanto, a evolução das relações de trabalho exige um equilíbrio dinâmico entre contrato e estatuto, refletindo as necessidades e expectativas de trabalhadores, empregadores e sociedade. A institucionalização de normas que promovam a justiça social e protejam os trabalhadores é essencial

para um ambiente laboral equitativo e adaptado às complexidades contemporâneas. A defesa robusta do direito do trabalho, adaptado às novas realidades sociais e tecnológicas, é crucial para garantir sua relevância e sustentabilidade no futuro.

REFERÊNCIAS

- ALIANÇA NACIONAL DOS ENTREGADORES DE APLICATIVOS. **Carta de Aliança Nacional dos Entregadores de Aplicativos (ANEA) sobre Regulação das Plataformas Digitais**. 2024. Disponível em: <https://www.anea.net.br/alianca.pdf>. Acesso em: agosto de 2024.
- ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: agosto de 2024.
- BRIDI, Maria Aparecida. Prefácio. In: **PLATAFORMAS DIGITAIS: O trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos**. Organização: Sidnei Machado; Alexandre Pilan Zanoni. Curitiba: Editora UFPR, 2022.
- DUKES, Ruth; STREECK, Wolfgang. **Democracy at Work: Contract, Status and Post-Industrial Justice**. Cambridge: Polity Press, 2022.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re)descobrimo o Direito do Trabalho: **Gig economy, uberização do trabalho e outras reflexões**. In: **INFOPROLETÁRIOS E A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: Direito e Justiça em um novo horizonte de possibilidades**. São Paulo: Editora LTr, 2019. p. 13-20.
- GALVÃO, Andréia; LEMOS, Patrícia Rocha; TRÓPIA, Patrícia Vieira. **Estratégias sindicais de organização de trabalhadores/as afetados pela precarização no Brasil**. In: SILVA, Sandro Pereira et al. (Orgs.). **Regulação trabalhista e ação coletiva de trabalhadores no Brasil no século XXI**. 10. ed. Brasília, DF: Associação dos Funcionários do Ipea, 2024. PDF.
- MACHADO, Sidnei. Direitos. In: **PLATAFORMAS DIGITAIS: O trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos**. Organização: Sidnei Machado; Alexandre Pilan Zanoni. Curitiba: Editora UFPR, 2022.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração de Filadélfia**. Conferência Internacional do Trabalho, 26ª Sessão, Filadélfia, 1944. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em: agosto de 2024.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.
- SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: Editora Unesp, 2017.
- SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia: A justiça social diante do mercado Total**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

Constitucionalismo Monárquico Francês no Primeiro Quartel do Século XIX e a Constituição Imperial de 1824

French Monarchical Constitutionalism in the first quarter of the 19th century and the Imperial Constitution of 1824

Lucimara Rocha Ernlund

Mestranda em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, lucimara.ernlund@ufpr.br, ORCID: 0009-0001-8986-9452.

RESUMO: Esta pesquisa tem como cenário histórico o Brasil recém-emancipado, que haveria de estruturar-se como Estado e construir seu próprio sistema jurídico, consolidando-se no panorama internacional como Estado liberal e moderno. Recebendo influxos culturais das revoluções burguesas, do final do século XVIII, o país inseriu-se no movimento de constitucionalização do Ocidente, lançando-se à elaboração de sua própria Constituição escrita, nos moldes liberais. Mas os excessos revolucionários que haviam acabado por fulminar os propósitos liberais franceses foram observados pelos parlamentares brasileiros que compunham a Assembleia Constituinte de 1823. A opção brasileira foi por um constitucionalismo monárquico moderado, na linha Restauracionista da Carta Constitucional Francesa de 1814. Assim, utilizando-se da tradução cultural como ferramenta de compreensão analítica, a investigação teve por foco o dimensionamento da contribuição das ideias advindas do constitucionalismo monárquico francês pós-revolucionário no desenvolver dos discursos parlamentares da Assembleia Nacional Constituinte do Brasil de 23.

Palavras-chave: Traduções culturais; Charte Constitutionnelle Francesa (1814); Constituição Política do Império do Brasil (1824);

ABSTRACT: The historical backdrop to this research is newly emancipated Brazil, which was to structure itself as a state and build its own legal system, consolidating itself on the international scene as a liberal and modern state. Receiving cultural influences from the bourgeois revolutions at the end of the 18th century, the country became part of the constitutionalization movement in the West and set about drafting its own written constitution along liberal lines. But the revolutionary excesses that had ended up undermining France's liberal aims were observed by the Brazilian parliamentarians who made up the Constituent Assembly of 1823. The Brazilian option was for a moderate monarchical constitutionalism, along the lines of the French Restoration. Thus, using cultural translation as a tool for analytical understanding, the research focused on measuring the contribution of ideas from post-revolutionary French monarchical constitutionalism in the development of the parliamentary speeches of the National Constituent Assembly of Brazil in 1823.

Keywords: Cultural Translations; French Charte Constitutionnelle (1814); Brazilian Imperial Constitution (1824).

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A França pós-napoleônica e a *Charte Constitutionnelle* (1814). 3. O Brasil recém-emancipado e a Constituição de 1824. 4. Considerações conclusivas. 5. Fontes. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, é preciso enfatizar que o direito, embora dotado de autonomia e cientificidade próprias, existe no seio de uma dada sociedade em conformidade com suas contingências históricas. Como tal, está impregnado das circunstâncias específicas de seu tempo, revelando as influências recebidas da realidade social e, ao mesmo tempo, também contribuindo para a construção de novas relações e realidades.

Dizer que o fenômeno jurídico é dotado de historicidade significa sublinhar sua complexidade e relatividade diante das convicções imperativas do dogmatismo jurídico. A partir dessa visão, é possível afastar-se da tendência de naturalização dos institutos jurídicos contemporâneos, vislumbrando a possibilidade de soluções diversas e estimulando o caminho para a construção do futuro (Grossi, 2007, p. 25).

Sob essas lentes opera o historiador do direito, em sua função problematizadora do “pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas” (Hespanha, 2019, p. 13-14), colaborando para a ampliação e aprofundamento do pensamento jurídico.

Nesta pesquisa, focou-se em dimensionar a influência que o nascente e turbulento pensamento constitucional francês, como precursor na Europa de um constitucionalismo moderno, operou nos debates realizados nas sessões da Assembleia Constituinte de 1823.

O recorte temporal proposto reflete o reconhecimento de que o século XIX foi particularmente decisivo na implementação das estruturas modernas do direito fundadas no racionalismo, individualismo e monismo jurídico que, para prevalecerem em face dos postulados do Antigo Regime e precipitarem o progresso, cravaram suas bases em inéditas Constituições escritas.

Inserindo-se na dimensão periférica desse movimento de constitucionalização (Lynch, 2024), como recém-emancipado de Portugal, o Brasil haveria de estabelecer-se como Estado, afirmando suas condições de unidade e soberania a partir de estruturas políticas e jurídicas modernas. Nessa toada, iniciou-se o movimento de constitucionalização que envolveu as elites intelectuais, econômicas e políticas, mas também as camadas populares, principalmente a partir de 1821.

Tomando-se por hipótese que o constitucionalismo brasileiro então em formação recebeu fortes influxos não apenas do ideário revolucionário burguês mas também do monarquismo restauracionista francês, haja vista o modelo de Estado adotado, trata-se, em última análise, de observar a recepção de correntes de pensamento, ideias e teorias oriundas do ambiente pós-revolucionário francês que foram expressamente mencionadas nas falas ou nortearam os debates no processo de construção da Constituição brasileira.

Mas não se há de perder de vista que quando institutos, tradições e discursos utilizados na Europa da virada do oitocentos para o novecentos aportaram em solo brasileiro encontraram contexto sociopolítico e econômico bastante diverso e, por isso, adaptaram-se e acomodaram-se de modo absolutamente peculiar, conforme esclareceu Ricardo Marcelo Fonseca:

As ideias faziam (e fazem) parte de um jogo histórico complexo – que se alimenta de transição, de tensão, de circulação cultural na qual a ciência jurídica europeia sofreu, num terreno muito peculiar, uma releitura e uma recriação – que porém não deve ser considerada como um falseamento; talvez tenha significado muito mais, uma nova vida à ciência europeia. (Fonseca, 2012, p. 424)

Nessa chave de tradução cultural, com todas as suas transformações, acomodações e processos de produção de novos significados, implicados no fenômeno da “recepção de conhecimento normativo” é que se realizou a abordagem investigativa (Duve, Thomas. 2014).

Assim, tomaram-se por fontes históricas primárias os debates realizados nas sessões da Assembleia Constituinte de 1823¹, ao longo dos pouco mais de seis meses em que teve atuação, o que inclui o pronunciamento inaugural do Imperador.

Superadas as discussões sobre eventual “mediocridade” de seu conteúdo ou dos autores dos discursos, basta uma leitura atenta às atas da constituinte para perceber que revelam material discursivo de qualidade inegável. Arno Wehling em sua obra, recentemente publicada, sobre a Casa de Suplicação do Brasil, debruçou-se sobre as atas da constituinte e, encerrando a polêmica, concluiu:

A participação não apenas do segmento dos magistrados da Suplicação, mas a de diversos outros deputados demonstra que o debate se fundamentava num conhecimento razoável das questões filosóficas, políticas e jurídicas da época, bem como das condições do país. Ademais, se comparado com o de outras assembleias em circunstâncias semelhantes, o nível daquele conhecimento não destoa (Wehling, 2024, pp. 355-356).

Ainda na linha da importância do conteúdo da constituinte para o estudo da história do constitucionalismo brasileiro, observa-se que a grande maioria das disposições positivadas na Constituição outorgada foram objeto de debate na constituinte. Já na segunda metade do século XIX historiadores realizaram comparações, artigo a artigo, entre o texto do projeto apresentado pela constituinte e o texto outorgado em 1824, concluindo que foram poucas e pontuais as diferenças entre ambos².

No aspecto metodológico, partindo-se do referencial teórico extraído da literatura correspondente, realizou-se a leitura das atas da constituinte, buscando-se nos debates referências a pensadores e teorias da Revolução Francesa e da Restauração monárquica, atentando-se para o seu contexto, a fim de identificar adesão ou rejeição das ideias.

É importante esclarecer que a leitura das atas da assembleia não foi realizada com atenção à identificação do deputado que discursava. Consequentemente, não foram consideradas diferenças regionais, político-partidárias, de formação intelectual ou profissional dos sujeitos do discurso. Concebendo o discurso político-jurídico como estrutura com materialidade própria, atentou-se para a identificação da temática objeto do debate e para seu conteúdo. Observou-se ainda o sistema

1 Em 1874 os Anais da Assembleia Nacional Constituinte e Legislativa do Brasil (1823) foram organizados por Antonio Pereira Pinto, sendo divididos em seis tomos e impressos por Typographia do Imperial Instituto Artístico.

2 a) O projeto previa três poderes, nada prevendo sobre o poder moderador; b) No projeto o Imperador não poderia dissolver a câmara; c) No projeto há renúncia do herdeiro da Coroa ou Imperador do Brasil que aceitar a sucessão em coroa estrangeira; d) No projeto previu-se que aos ministros condenados o Imperador só pode perdoar a pena de morte; e) No projeto, a cidadania, dentre outros fatores, estava também relacionada à religião católica (Homem de Melo, 1863).

de regras da produção discursiva, naquele *locus* de representação política³, sob a compreensão de “seu emprego concreto como instrumento de ação sobre a realidade” (Guandalini, 2022, p. 16).

No próximo tópico, descreve-se o contexto político da França pós-napoleônica, analisando-se as vertentes teóricas que prevaleciam, e sua matização, bastante peculiar naquele período, bem como alguns dispositivos da *Charte Constitutionnelle* de 1814. O tópico seguinte tem por objeto o cenário do Brasil em processo de constitucionalização e a análise das referências teóricas localizadas nas atas da constituinte, que se consideraram mais significativas para a formação do pensamento brasileiro daquele período. Em seguida, tem-se por foco a observação histórico-comparada de ambos os cenários: o da cultura fonte e o da cultura receptora.

2. A FRANÇA PÓS-NAPOLEÔNICA E A CHARTE CONSTITUTIONNELLE (1814)

Se pretendemos compreender a historicidade da Constituição brasileira de 1824 e dos debates constitucionais que lhe antecederam ou que lhe foram contemporâneos, não é possível se furtar à observação do cenário europeu ocidental, nascedouro da filosofia iluminista, berço das revoluções burguesas e do liberalismo constitucionalista do século XIX. Certamente, o constitucionalismo brasileiro não nasceu no vácuo, mas sim alimentado por esse contexto temporal em que estava inserido e ao qual se ligava pela via da colonização europeia.

As alavancas propulsoras do constitucionalismo brasileiro responderam a necessidades internas relacionadas à recente emancipação política, num contexto de profunda desigualdade socioeconômica, mas também a contingências externas que representaram uma gigantesca revolução sociopolítica, cultural, econômica e jurídica, que rapidamente se espalhou para outros continentes.

As sociedades europeias viviam na segunda metade do século XVIII a luminosidade, a transformação das mentalidades, a busca pela soberania da razão. Mas é na França, fundada numa ordem demasiadamente católica e monarquista, que jamais havia visto uma revolução, que a filosofia iluminista se manifesta com maior intensidade, contagiando as classes privilegiadas e tornando-se símbolo da distinção de espírito, contra dogmas e o fanatismo religioso. É nesse contexto que Emmanuel Sieyès, até então um desconhecido abade de Paris, estudioso, sistemático, racionalista, idealista, se torna o grande arquiteto da revolução e do constitucionalismo liberal, teorizador da organização institucional da qual ainda hoje nos servimos (Sieyès, 1988).

As modernas Constituições surgiram nesse contexto, como documentos formais, escritos, que dispõem sobre a organização do ente estatal a partir da separação de poderes, para além de outros pilares liberais fundamentais, e que inauguram uma nova relação entre Estado e indivíduo, sujeito de direito, livre, universal e racional.

Em seus estudos teórico-doutrinários, Maurizio Fioravanti (2016) destaca três modelos básicos teóricos de fundamentação das liberdades, o historicista, o individualista e o estatalista, ressaltando que,

3 Foram eleitos por suas respectivas províncias para a função constituinte 89 (oitenta e nove) deputados. Dentre os membros havia políticos, desembargadores, médicos, militares, bacharéis, sendo vários em direito, funcionários públicos, membros da Igreja e proprietários, que compunham um corpo capaz de representar os setores intelectuais e econômicos hegemônicos e as forças políticas do país.

comumente, se manifestam dois deles em combinação, enquanto o terceiro existe como vertente oposta. No caso da França revolucionária, o modelos individualista e estatalista se combinam numa chave anti-historicista, evidenciando uma fratura de época relativamente à ordem medieval, cujos direitos não eram individuais mas decorrentes do pertencimento estamental. Esse modelo atribui-se o mérito de ter “destruído” a velha sociedade de privilégios e, por isso, nutre-se do anti-historicismo.

Como características fundamentais do modelo revolucionário individualista, destacam-se o contratualismo, o reconhecimento de que os direitos individuais preexistentes à ordem estatal, a qual cabe a sua garantia, e a existência de um poder constituinte, como poder fundamental e originário titularizado pelos indivíduos, a quem compete a decisão voluntária sobre a forma de Estado e a orientação política de sua associação (voluntarismo).

Enquanto no modelo individualista a figura de Rousseau é central, o modelo estatalista é de inclinação puramente hobbesiana. Nesse modelo o estado de natureza é um estado de guerra, no qual inexistem direitos e liberdades. Somente as forças normativas e imperativas do Estado, que envolvem relação de sujeição unilateral com o indivíduo, podem criar direitos, porque liberdade e poder nascem juntos, numa concepção de soberania oposta à individualista e mesmo à historicista, para as quais a função do constitucionalismo é justamente a limitação do poder estatal em nome de direitos e liberdades que o precedem.

A menção às matrizes de modelos teóricos não se faz aqui por acaso. Foi justamente nos extremos voluntarista, por um lado, e estatalista, por outro, que residiu o fracasso do radicalismo jacobino. Como não há limitação ao contratualismo, o povo “tem sempre o direito de revisar, reformar e trocar a Constituição”⁴, por isso na falta de estabilidade e garantia aos direitos “está o ponto débil e mais problemático da revolução”.

Sob o prisma das liberdades políticas, o exercício da cidadania direta e a presença física contínua do povo soberano em suas assembleias primárias em todos as funções e órgãos do Estado fazia reaparecer “o grande mito do poder constituinte” sempre que havia a tendência a estabelecerem-se os poderes constituídos. Mas, quando num segundo momento são eleitos os representantes populares para exercer a representação política, o povo deixa de existir, porque o excesso de estatalismo “o absorve por completo” (Fioravanti, 2016, pp. 63-64).

Em contrapartida, Fioravanti enfatiza a extraordinária relevância histórica do desenvolvimento do elemento estatalista nos sistemas políticos pós-revolucionários da Europa continental, num momento em que um modo diverso de perceber a revolução também correspondeu a um modo diverso de compreender a Constituição, respondendo a “uma necessidade generalizada e sentida, que era aquela de estabilidade, da construção de soluções políticas e constitucionais moderadas”, na linha das críticas de Burke à revolução francesa (Fioravanti, 2015, pp. 51-52).

No constitucionalismo do primeiro quartel do século XIX uma terceira via haveria de ser pavimentada pelos liberais em prol da estabilidade e longevidade constitucional e da garantia dos direitos civis. De modo geral as questões da igualdade e da soberania popular foram para o fronte do debate político, marcando fortemente novas discussões sobre o fundamento de legitimidade do poder estatal.

4 Consoante dispunha o artigo 28 da Constituição jacobina de 1793, uma geração não poderia sujeitar as gerações futuras a suas leis.

Naquele contexto observa-se uma fragmentação do pensamento liberal em diferentes linhagens. Dentre os traços comuns a todas elas pode-se mencionar a tendência a apoiar modelos de Estado, inspirados nas instituições políticas inglesas ou americanas, em que o poder está dividido entre o executivo e o legislativo bicameral, e a sustentar que as diferenças entre a monarquia constitucional e a república presidencialista não eram questões de crucial importância (Annelien de Dijn, 2008, p. 8).

No caso da França, sendo o local onde aconteceu a revolução jacobina, essas consequências foram sentidas mais direta e intensamente. Embora as Constituições de 1791, 1793 e 1795 tenham sido verdadeiramente estabelecidas sobre a grande maioria dos pilares do constitucionalismo liberal, uma mudança abrupta aconteceu em 1799, quando todos os poderes do Estado foram concentrados nas mãos do Primeiro Cônsul, apesar da fachada constitucional. Para Horst Dippel (2005, p. 161), a história do constitucionalismo francês possui a particularidade das convulsões e das rupturas, o que o faz, e não apenas ele, mas o constitucionalismo europeu como um todo, tão diferente do americano.

Na via mais conservadora, o Congresso de Viena traduziu os elementos da velha ordem social europeia em uma roupagem mais moderna, sob a compreensão de que não seria possível retornar totalmente à ordem anterior. Era um modo de tentar garantir a legitimidade política das dinastias europeias e seu retorno ao poder, quando findas as guerras napoleônicas.

O contexto foi animado com novas discussões filosóficas e disputas sobre a configuração das instituições liberais, sobre as quais tiveram grande evidência os escritos críticos de Edmund Burke e as teorias de Benjamin Constant, que rodaram a Europa e atingiram outros continentes, numa intensa circulação de ideias que, aliás, já remontava às fases mais revolucionárias do constitucionalismo e influenciava as jovens nações americanas recém-independentes.

Para Annelien de Dijn (2008), no debate pós revolucionário francês, tanto o jacobinismo quanto o liberalismo aristocrático foram modos anacrônicos de se pensar a preservação da liberdade numa sociedade composta por diferentes camadas sociais, como a francesa. Os escritos de Constant opuseram-se a ambas. Para ele, o poder deveria ser limitado, não importando se estivesse nas mãos de um Rei absoluto ou da população. Nesse pensamento, o fundamento de legitimidade do poder importava menos que sua limitação. Do mesmo modo, de nada adiantaria a separação de poderes, se diretos estiverem sendo violados por um poder com o consentimento do outro.

Por tudo isso, para Constant a solução à garantia dos direitos era aprender a combinar os dois tipos de liberdade, a dos antigos e a dos modernos, unindo o individualismo atomizado e hedonista dos modernos à efetiva participação política e institucional dos antigos, numa vigilância constante, que garantiria um sistema liberal estável. Em outras palavras, a ausência de liberdade política colocaria em risco as liberdades civis (Constant, 2019).

Mas Constant fazia parte do movimento mais progressivo, que não prevaleceu na *Charte Constitutionnelle* de 1814, nem na Europa em geral naquele momento. O movimento de reconfiguração institucional resultou o redesenho da ordem monárquica, com tendências historicistas, e Constituições que combinavam imperativos liberais a valores que remontavam ao Antigo Regime.

As Constituições do Estado de direito da tradição⁵ ganharam roupagens diferentes nos diversos países, manifestando conformações políticas e jurídicas na linha de consensos, pactuações, expectativas e particularidades das sociedades que as forjaram.

Na França, temendo-se o vácuo do poder estatal após a queda de Napoleão, foi restabelecida a dinastia Bourbon e outorgada em 04 de junho de 1814 uma Constituição monárquica moderada, a que Luis XVIII chamou de *Charte Constitutionnelle*. Dois meses antes, ainda no processo de negociação acerca da Restauração da dinastia, o Senado apresentou-lhe um projeto de Constituição de vertente mais progressista, que fundia elementos do constitucionalismo monárquico inglês com elementos revolucionários franco-americanos, dentre os quais a salvaguarda da soberania popular. Mas o projeto foi rejeitado pelo futuro Rei, que nomeou uma comissão de vinte e dois membros para escrever outro projeto de Constituição.

A *Charte Constitutionnelle* era um compromisso entre o restabelecimento da antiga monarquia, a garantia de direitos civis e um regime político censitário. O poder legitimava-se com base na soberania divina e os títulos de nobreza estavam preservados. A divisão de poderes estava assegurada de um modo peculiar, porque o Rei titularizava todas as três esferas estatais, o que permite uma alusão direta à organização institucional típica do Antigo Regime.

Logo nos primeiros artigos, sob o título “Direito Público dos Franceses”, estão previstos direitos individuais, como igualdade perante a lei (artigo 1º); igualdade perante o Fisco, proporcionalmente à riqueza (artigo 2º); igualdade de acesso a empregos civis e militares (artigo 3º). A liberdade individual também estava garantida, sendo defesa a perseguição ou prisão, senão conforme previsto em lei (artigo 4º); também a liberdade religiosa, gozando todos os cultos da mesma proteção do Estado (artigo 5º), mas a religião católica foi declarada religião oficial do Estado (artigo 6º). Aos franceses era garantida a liberdade de expressão, podendo publicar e imprimir suas opiniões (artigo 8º). O direito de propriedade era declarado inviolável, mas o interesse público, legalmente constatado, poderia justificar a desapropriação mediante indenização (artigo 10).

No texto constitucional nenhuma menção foi feita ao regime de escravidão, vigente nos territórios coloniais franceses, que foi reinstituído por Napoleão Bonaparte, por meio da Lei 30 Floreal, de 20 de maio de 1802, em estrita conformidade com as leis e regras anteriores a 1789.

O Poder Executivo era titularizado somente pelo Rei (artigo 13); o Poder Legislativo, bicameral, era exercido coletivamente pelo Rei (artigo 15), a Câmara Alta, de nomeação real ou hereditária, conforme determinado pela vontade Real (artigo 27), e a Câmara dos deputados (artigo 15), que poderia ser dissolvida pela Coroa (artigo 50) e cujos membros eram eleitos para mandato de cinco anos. O terceiro poder, chamado de “Ordem Judiciária” também emanava da autoridade Real, que o instituiu e administrava através dos juízes, por ele nomeados (artigo 57).

Consoante declarado no longo preâmbulo, princípios constitucionais modernos e instituições do Antigo Regime deveriam conviver de modo harmonioso, no propósito de reconciliar a nova e a velha França. A Coroa exerceria uma atitude conciliatória mesmo em relação àqueles que apoiaram a Revolução, porque todos os demônios que atormentaram a nação estariam agora esquecidos (Prutsch, 2013, p. 26).

5 Expressão utilizada por Maurizio Fioravanti.

A *Charte Constitutionnelle* de 1814 tornou-se paradigma para as Constituições alemãs nos próximos anos, “ela era aclamada por conservadores em toda a Europa, no entanto ultra-monarquistas ainda a consideravam muito liberal” (Dippel, 2005, p. 162). Vigeu até a *Charte* de 1830⁶, que também não representou grande avanço em termos de constitucionalismo moderno.

3. O BRASIL RECÉM-EMANCIPADO E A CONSTITUIÇÃO DE 1824

Em que pese as influências liberais estrangeiras, que aqui aportaram principalmente a partir de 1821, a experiência do direito vai acontecendo em nosso país de modo muito singular, já que institutos políticos, ideais filosóficos e conceitos jurídicos foram sendo recepcionados e traduzidos para a realidade brasileira (Fonseca, 2012).

Os modelos constitucionais europeus, chegando ao Brasil, transformaram-se e adaptaram-se a uma realidade diferente, conforme as necessidades institucionais e econômico-sociais da cultura receptora.

Em cenário que precedeu a independência, ao final de 1821 e início de 1822, respectivamente, representações das Províncias de São Paulo e do Rio de Janeiro clamavam pela permanência de D. Pedro no Brasil e por uma Constituição brasileira, demonstrando a percepção de que o Brasil não estaria verdadeiramente representado nas Cortes portuguesas. Naquele momento o Príncipe Regente foi reconhecido como representante dos interesses da nação e única esperança de que os anseios constitucionais dos brasileiros pudessem ser concretizados.

Declarada a independência e o consequente rompimento com Lisboa, a deflagração de um processo constituinte foi o desenrolar natural, que se construiu com amplo apoio dos vários segmentos sociais, desde as elites político-econômicas até o povo, alcançando a população escravizada. Para essa última e para os não-proprietários, pequenos comerciantes e prestadores de serviços, membros de uma classe social que surgia com o início da urbanização do país, a Constituição era uma expectativa de transformação, liberdade, igualdade e cidadania.

Uma Constituição haveria de ser escrita para o Brasil a fim de garantir seu ingresso na modernidade, suas relações comerciais e políticas com as potências estrangeiras e seu *status* de civilidade. Porém, recém-emancipado, eminentemente oligárquico e escravista, com tradições arcaicas profundamente enraizadas, o Estado brasileiro deveria administrar uma problemática diferente da europeia.

Por outro lado, uma leitura essencial a ser feita é a de que o constitucionalismo brasileiro já nascia sob a bagagem experiencial e intelectual do radicalismo revolucionário que havia sido posto em prática e sucumbido na Europa continental, tornando os discursos aqui mais matizados, não só porque nossa realidade era completamente diversa, mas também porque os influxos recebidos foram determinantes.

Nesse quadro, aos 03 de maio de 1823 foi instalada a primeira Assembleia Constituinte e Legislativa do Brasil, que durante seis longos meses foi palco de importantes debates sobre temas cruciais do movimento liberal, cujo enfrentamento era essencial à elaboração do documento constitucional brasileiro.

6 A Carta de 1830 reduziu apenas ligeiramente o poder do monarca e estendeu os direitos do legislativo, mas quanto aos caracteres essenciais do constitucionalismo moderno o modelo continuou praticamente o mesmo. (Dippel, 2005, p. 162).

A constituinte iniciou seus trabalhos sem grandes dissensos internos e pautada por ideais, na imensa maioria, comedidos, evidenciando a crença num liberalismo moderado. José Bonifácio naquele momento estava à frente do governo, como primeiro-ministro de D. Pedro, preponderando em princípio uma harmonia entre o Imperador e a Assembleia.

Na sessão inaugural, o longo discurso de D. Pedro I exortou aos deputados que fizessem uma Constituição baseada na razão, possível de ser executada, evitando-se estabelecer teorias que já foram testadas em países europeus mas fracassaram. Deixou claro compreender que a liberdade “dos povos” estaria diretamente relacionada a um poder executivo forte, para assim se evitarem os terrores da anarquia e do despotismo:

(...) Todas as constituições, que à maneira das de 1791 e 92, têm estabelecido suas bases, e se tem querido organizar, a experiência nos tem mostrado, que são totalmente teóricas e metafísicas e por isso inexecutáveis; assim o prova a França, a Espanha, e ultimamente, Portugal. Elas não tem feito como deviam, a felicidade geral: mas sim, depois de uma licenciosa liberdade, vemos, que em uns países já apareceu, e em outros ainda não tarda a aparecer o despotismo em um, depois de ter sido exercitado por muitos, sendo consequentemente necessária, ficarem os povos reduzidos à triste situação de presenciarem, e sofrerem todos os horrores da anarquia (Annaes, tomo primeiro, p. 16).

Embora Sieyès não tenha sido mencionado, sua sistematização teórica do poder constituinte originário, incondicionado e ilimitado estava referida no discurso do imperador. A Constituição haveria de ser escrita “com base na razão”, e isso pressupunha o distanciamento de teorias que pudessem comprometer a liberdade e a segurança.

Naquele momento histórico, a vertente liberal que prevaleceu na constituinte tinha por fundamento, nesse aspecto, o pensamento de Benjamin Constant, para quem a liberdade era definida como segurança, sendo essa proveniente da lei, das garantias políticas e da segurança institucional, no que Constant se aproximava de Montesquieu (Dijn, 2008, p. 100).

Desde as primeiras sessões preparatórias foi reconhecido o poder da dinastia como fato preexistente à Assembleia e “fora de discussão” (Homem de Melo, 1863, p. 7). A forma monárquica, portanto, foi apoiada, e também a índole liberal da Constituição, asseverando-se que “os monárquico-constitucionais eram os verdadeiros amigos do Brasil”. Por sua vez, o partido republicano foi entendido num discurso como “abandonado por todo homem sensato”, ante a escolha clara da população pela monarquia (Annaes, tomo terceiro, p. 68).

Também a separação e a limitação dos poderes do imperador foi amplamente defendida, sob o argumento de que assim era possível dificultar “a opressão dos demais poderes igualmente constituídos”:

Estou persuadido que no sistema constitucional não só se deve ser liberal mas até pródigo de honras, glória e esplendor para com o monarca, e só econômico de poder: poder quanto baste para o exato desempenho das funções que lhe atribui a constituição, e não mais que lhe facilite a opressão dos outros poderes igualmente constituídos” (Annaes tomo primeiro, p. 5-6).

A própria limitação do poder constituinte foi sustentada e acolhida pela grande maioria dos

deputados, pois entenderam que, sendo representantes da nação, deveriam firmar compromissos expressos com determinadas escolhas constitucionais que estariam preestabelecidas.⁷

Nessa toada, no juramento que precedeu o início dos trabalhos, os constituintes afixaram seu compromisso para com as reformas indispensáveis e urgentes, já que a assembleia era também legislativa e não somente constituinte; a vinculação do Estado à religião católica; a independência em relação a qualquer outra nação; a forma de governo monárquico-constitucional e a integridade do Império, decorrendo a inclusão desse último elemento de proposta de acréscimo, que foi aprovada.

Lynch (2014) observa que as forças políticas e intelectuais preponderantes ajustaram um pacto entre Estado e Igreja, preservando-se a antiga aliança entre as duas instituições, por meio de uma transação pela qual “os bens eclesásticos seriam respeitados pelo Estado, mas a Igreja seguiria subordinada e aceitaria a liberdade religiosa e o regime representativo que tolerava os direitos fundamentais”.

Assim, para Lynch, o contexto do quanto foi pactuado, que consolidava a adoção de um liberalismo mais moderado, somado ao fato de que uma “dinastia legítima” estava assumindo o poder, resultou na contingência da aceitação, e mesmo defesa, do liberalismo constitucional não apenas pelos liberais, mas pelos absolutistas.

Os conservadores brasileiros, desde que respeitados determinados postulados do antigo regime, como a manutenção da aliança Estado-Igreja, bem como garantido o direito de propriedade que nascia agora institucionalmente como decorrência da filosofia liberal, aderiram ao programa liberal proposto. Sua grande questão era, em verdade, a garantia da ausência de grandes rupturas revolucionárias.

Para Carvalho (2022), “valores e linguagens comuns também tornaram possível um acordo básico sobre a forma de organização do poder”. Ao que tudo indica, a preservação da ordem e a garantia da integridade e unidade do Império foram aspectos cruciais em torno dos quais os constitucionalistas de 23 se reuniram.

O irlandês Edmund Burke, e especificamente sua obra “Reflexões sobre a Revolução da França”, foram fontes de referência na defesa da liberdade da nação e do “espírito popular”, no reconhecimento da autoridade católica (Annaes, tomo sexto, p. 196), na prudência contra as “perigosas inovações do estado”⁸ e acerca da importância da jurisprudência na aplicação do direito à variedade de “negócios humanos”⁹. Reconheceu-se a contribuição de seus escritos e

7 Algum dissenso foi registrado. Um deputado afirmou que somente “a razão e a justiça” poderiam limitar os trabalhos da constituinte, já que “a legislação era obra de um Deus”. Mas para a maioria era absurda a suposição de que os representantes da nação teriam poderes ilimitados e que por isso “era indispensável declarar no juramento, do melhor modo que pudesse ser, o que os representantes estavam obrigados a desempenhar” (BRASIL, 1874, tomo primeiro, p. 3-4.).

8 Mencionando Burke, um deputado afirmou que “a sensibilidade faz às vezes loucos os homens que tem solicitude filial pela pátria: mas assim mesmo, a sua loucura é melhor que a infatuação dos intrepidos, que afetam nada temer das perigosas inovações do estado”. (BRASIL, 1874, tomo sexto, p. 61).

9 Aqui a Common Law, enraizada no historicismo inglês, foi enfatizada na seguinte declaração: “Sem duvida convém reformar o plano dos estudos de direito; mas sempre serei de opinião do insigne parlamentar de Inglaterra Burke, o qual disse nas suas admiradas reflexões contra a revolução da França, que a jurisprudência é o timbre do entendimento humano, e a difícil arte de bem aplicar os principios originaes da justiça à infinita variedade dos negócios humanos” (Annaes, tomo sexto, p.110).

pronunciamentos parlamentares, para “salvar a Inglaterra do iminente perigo de cair no caos da Revolução Francesa” (Annaes, tomo sexto, p. 167)

Benjamin Constant foi mencionado, “entre os modernos como Bacon, Montesquieu, João Jacques, Montlosier”, como exemplos de “circunspecção com que se deve tocar em um edifício social para reformá-lo”. O orador prossegue afirmando que se lhe disserem que possui “paixão por velhas instituições”, não se há de merecer resposta, porém se contentaria em afirmar que:

(...) nos dois extremos, antes a taxa de apaixonado por antigas instituições que não forem incompatíveis com a liberdade que todos desejamos, do que a de inovar temerário e demagogo; que entre um respeito supersticioso e idólatra por antigas instituições e um furor temerário de inovações há um meio; este é o da circunspecção e da prudência, que eu muito desejo que seja adotado por esta assembleia, porque sou brasileiro e interessado como os que o são na glória dela. (Annaes, tomo quarto, p. 94).

Constant, como teórico do poder moderador, é duramente criticado por um deputado porque em seu entender fez “o ministério ter as atribuições do poder executivo, figurando ao monarca constitucional mero poder neutro, que, ao meu entender, viria a ser, a pretexto de sagrado e inviolável, uma autoridade nula” (Annaes, tomo quarto, p. 28).

Nesta última referência, a crítica não foi ao excesso de poder concedido à Coroa, como em tese se poderia esperar de um membro do Poder Legislativo, mas sim à suposta diminuição desse poder na teorização de Constant. Nesse particular, a função moderadora prevista na Constituição de 1824, tratava-se de construção política original, que diferia daquela teorizada por Constant, já que, para além do equilíbrio e harmonia dos demais poderes, conferia ao Imperador nove atribuições ativas, dentre as quais o poder de dissolução da Câmara dos Deputados, “nos casos em que o exigir a salvação do Estado”, verdadeiro reforço ao poder executivo (Annaes, tomo quarto, p. 28).

Como visto, no processo de constitucionalização do Brasil havia questões imediatas, que estavam relacionadas à garantia da ordem e da integridade nacional, cujo debate precedia a várias outras, conforme se comprometeram os deputados no início da constituinte. Para tanto, a partir de um pacto social, haveria de ser institucionalizado um poder centralizado e forte como pressuposto fundamental.

A contingência da garantia da ordem resultava do reconhecimento de uma sociedade profundamente desigual que, além disso, abrigava à época milhões de escravizados africanos que, se libertados, representariam um batalhão de “inimigos”¹⁰ da sociedade, verdadeiro barril de pólvora que a qualquer momento poderia explodir em uma revolução, como acontecera anos antes na colônia francesa do Haiti.

Os debates sobre a extensão dos direitos individuais previstos no projeto da constituinte, que começou a ser discutido em setembro, associou-se diretamente à questão da extensão da cidadania. Somente cidadãos eram sujeitos de direitos e o conceito de cidadania foi restritivamente compreendido.

10 O termo foi utilizado por José Bonifácio de Andrada e Silva, ministro do Reino e dos negócios estrangeiros (1822-1823), também membro e um dos presidentes da constituinte de 23, em um texto que publicou em Paris em outubro de 1825 que, segundo ele, consistia numa representação que estava para ser apresentada à assembleia quando foi dissolvida. Trata-se de requerimento para que a abolição da escravidão fosse realizada em 4 ou 5 anos, propondo por meio de projeto de lei a adoção de diversas medidas que deveriam ser tomadas naquele interregno de tempo.

Nem aos escravizados, nem às mulheres era devida a totalidade dos direitos.

Dentre falas de teor similar de outros deputados, num discurso emblemático propôs-se evitar o assunto da escravidão no âmbito da Assembleia, para não municiar revoltosos de argumentos: “que esse artigo passe sem discussão, lembra-me que alguns discursos de célebres oradores da assembleia constituinte de França produziram os desgraçados sucessos da Ilha de S. Domingos”, referindo-se à revolução escrava do Haiti (Annaes, tomo quinto, pp. 203-204).

Foi, assim, a partir do medo que os setores hegemônicos, bem representados na Assembleia, projetaram o futuro da nação que estava nascendo e tomaram importantes decisões de índole constitucional, como a inconveniência de uma ruptura drástica com o regime escravista, em que pese o reconhecimento de direitos individuais, civis e políticos para os “cidadãos brasileiros”. Antes disso, era pressuposto que o Estado se estruturasse, garantindo a centralização do poder, a ordem e a unidade e integridade territoriais.

O país seria, assim, impulsionado para a modernidade na linha dos ideais liberais revolucionários mas seriam adotadas as cautelas devidas contra toda a sorte de excessos, que acabaram por fulminar o próprio liberalismo em experiências constitucionais europeias, como especialmente a francesa.

No *Léxico da história dos conceitos políticos do Brasil*, Lúcia Bastos Neves e Guilherme Pereira Neves (2014) concluem sobre os primórdios da experiência constitucional brasileira que “aquela altura, o conceito de Constituição inspirava-se em pelo menos quatro vertentes significativas: a de um constitucionalismo histórico; a de Montesquieu; a de Benjamin Constant; e a de uma versão democrática”. Nos discursos da constituinte seguramente prevaleceram as três primeiras, numa combinação que se fez necessária para atender à dupla necessidade: garantir a ordem e a estabilidade das instituições do Estado por um lado, aliando-as aos imperativos de modernização jurídica e política, por outro.

Como sujeitos encarregados dos debates político-jurídicos no bojo da cultura receptora, os parlamentares brasileiros demonstraram bom conhecimento dos princípios revolucionários liberais, porém seus discursos foram matizados por cautelas similares às aquelas que prevaleceram na Europa pós-napoleônica e particularmente na França e na Inglaterra.

Como visto neste trabalho, no contexto europeu a liberdade tornou-se o centro das garantias individuais, no que foi ladeada pela propriedade, no célebre binômio britânico *liberty-property*, que passou a dominar os discursos, tanto na França pós-napoleônica, quanto no Brasil, pautando importantes decisões.

A garantia da liberdade, na linha de Montesquieu e, nesse aspecto, também Constant, era relacionada à estabilidade institucional, sem a qual não haveria direitos civis. Tanto no Brasil quanto nos debates europeus, a estabilidade institucional, que seria garantida pela forma de governo monárquica, pressupunha uma efetiva divisão dos poderes estatais e a representação popular efetivada por um Legislativo independente.

Na constituinte brasileira, ficou clara nos debates a contrariedade acerca de intervenções indevidas do Imperador no Legislativo. A teoria de Constant sobre a limitação de poderes como mecanismo crucial à garantia de direitos parece ter sido aqui recepcionada, tanto que, ao que parece, pode ter motivado a dissolução da Assembleia.

Em linhas gerais, o debate brasileiro demonstrou ter acompanhado o debate europeu, salvo por especificidades político-filosóficas próprias daquele ambiente, que não permitiram que aqui no Brasil houvesse uma diferenciação rígida entre as diferentes correntes de pensamento de índole liberal.

4. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Debates essenciais que abarcavam aspectos políticos, filosóficos e jurídicos, a partir de propostas levadas pelos deputados à mesa da Assembleia marcaram o germinar da liberdade de pensamento no Brasil.

Dessas discussões é possível observar como se desenvolvia o pensamento político e constitucional da elite representativa das províncias, eleita para a função constituinte, denotando que ideais liberais, como a separação de poderes e a instituição de direitos individuais, ainda conviviam com crenças, costumes e modos de organização socioeconômica próprios do contexto colonial.

Observa-se também que uma nova linguagem, constituída de inéditos termos, passa a integrar os discursos e as reivindicações, alterando significativamente o espaço de experiência, agora fortemente influenciado pelo ideário liberal. Os parlamentares nutriam-se de filosofias estrangeiras, de onde extraíam suas referências discursivas, confirmando-se que teóricos franceses, mas também ingleses, eram comumente citados na construção de raciocínios jurídicos e políticos.

Mas, ao que se percebeu, em linhas gerais, não havia uma distinção muito precisa das correntes de pensamento dos escritores referidos, mencionando-se às vezes conjuntamente filósofos tributários de vertentes liberais ou épocas um pouco distintas. Disso se deduz que a experiência empírica das práticas e consequências da Revolução Francesa pode ter influenciado muito mais os debates que as próprias teorizações. Neste sentido, o próprio discurso do Imperador.

De todo modo, a recepção e a tradução de institutos, conceitos e ideias oriundas da cultura liberal revolucionária e do período da Restauração, é uma realidade inegável nos discursos da constituinte, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho.

Como se viu, foi moderado o liberalismo que prevaleceu nos debates da constituinte, assim como também na Constituição de 1824, mas esse modelo não diferiu muito daquele que se estabeleceu no mesmo período na Europa continental.

Portanto, afastando-se de mitos fundadores, mas, ao mesmo tempo, também, de mitos de desimportância, a relevância jurídica da iniciação constitucional do país não pressupõe uma quebra abrupta com o sistema anterior, mas sim o irrompimento de um necessário processo de modernização jurídica, que levaria quase um século para se completar.

5. FONTES

BONAVIDES, Paulo e AMARAL, Roberto. (2002), **Textos Políticos da História do Brasil**. Brasília, Senado Federal.

BRASIL, Annaes do Parlamento Brasileiro. **Assembleia Constituinte do Império do Brasil, 1823**. 6 volumes, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1874.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa Na-

cional, 1886.

FRANÇA, Constituição (1814). **Charte Constitutionnelle**. Conselho Constitucional da França. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814>. Acesso em: 08 dez. 2024.

REFERÊNCIAS

- BREDIN, Jean-Denis. *Sièyes – La Clé de la Révolution Française*. Paris, Éditions de Fallois, 1988.
- BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução em França**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.
- CARVALHO, J. M. de. **A construção da ordem: a elite política imperial; teatro das sombras**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.
- CONSTANT, Benjamin. **A Liberdade dos Antigos comparada à dos Modernos**. São Paulo: Edipro, 2019.
- DIJN, Annelien de. **French Political Thought from Montesquieu to Tocqueville**. Liberty, a Levelled Society? Cambridge University Press, 2008.
- DIPPEL, Horst. Modern Constitutionalism. An introduction to a history in need of writing, **The legal History Review**, n. 73, p.153-169, 2005.
- DUVE, Thomas. **Legal History as a History of the Translation of Knowledge of Normativity**. Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2014.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo**. Percorsi della storia e tendenze attuali. Edizione digitale, 2015.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Los Derechos Fundamentales**. Apuntes de Historia de las Constituciones. Madrid: Editorial Trotta, 2016.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones em la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo, **Forum Historiae Iuris- Erste europäische Interntezeitschrift für Rechtsgeschichte**, v. 1, p. 1-15, 2014.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. Tra mimesi e jabuticaba: recezioni e adattamenti della scienza giuridica europea nel Brasile del XIX secolo, SORDI, Bernardo (org.). **Storia e diritto: esperienze a confronto**, 2012.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. Traditions, translations, betrayals: dialogues among legal cultures, **Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito – IBHD**, n. 1, v. 1, jul/dez, p. 351-362, 2020.
- GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Boiteux, 2007.
- GUANDALINI, Walter. Cidades Invisíveis no Império do Direito: Cautelas de Método para a História do Direito, **História do Direito: RHD**. Curitiba, v.3, n.5, p.10-22, jul.- dez. 2022.
- HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2019.
- HOMEM DE MELO, Francisco Inácio Marcondes. **A Constituinte perante a História**. Rio de Janeiro: Typographia da Actualidade, 1863, Biblioteca Digital do Senado Federal.

- LYNCH, Christian Edward Cyril. **Monarquia sem Despotismo e Liberdade sem Anarquia**: o pensamento político do Marquês de Caravelas (1821-1836). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.
- LYNCH, Christian Edward Cyril. 'Nós nascemos ontem'. Elementos para o Estudo de um Constitucionalismo Periférico, **Teoria Constitucional Brasileira- 200 anos de disputa**. 2024.
- NEVES, Lucia M. Bastos Pereira das, NEVES, Guilherme Pereira das. Constituição, **Léxico da História dos Conceitos no Brasil** (João Feres Junior, org.), 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.
- PRUTSCH, Markus J. **Making Sense of Constitutional Monarchism in Post- Napoleonic France and Germany**. Hampshire: Palgrave macmillan, 2013.
- WEHLING, Arno. **Do Antigo Regime ao Constitucionalismo**. A Casa de Suplicação do Brasil, 1808-1829/1833. Rio de Janeiro: Processo, 2024.