

REVISTA RUMOS DA PESQUISA

EM CIÊNCIAS EMPRESARIAIS,
CIÊNCIAS DO ESTADO E DA
TECNOLOGIA

ISSN: 2525-278X
VOLUME 1 | ANO 2
NÚMERO 3
2018

REVISTA RUMOS

**DA PESQUISA EM CIÊNCIAS EMPRESARIAIS, CIÊNCIAS DO ESTADO E DA
TECNOLOGIA**

**Revista do Centro de Ciências Sociais, Sociais Aplicadas e Tecnologia do
Centro Universitário do Cerrado – Patrocínio - UNICERP**

ISSN 2525-278X

“Não é no silêncio que os homens se fazem, mas na palavra, no trabalho, na ação reflexão.” PAULO FREIRE

A revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e da Tecnologia aceita contribuições inéditas de trabalhos científicos, dentro de sua especialidade.

Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e de
Tecnologia, Vol. I - Patrocínio, Centro Universitário do Cerrado – Patrocínio -
UNICERP
Número 3 2018

APRESENTAÇÃO

O UNICERP, Centro Universitário do Cerrado – Patrocínio tem a honra de lançar o terceiro número da Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e de Tecnologia, agora em formato eletrônico, com o objetivo de divulgar trabalhos de cunho teórico e aplicado as áreas de Ciências Sociais e Sociais Aplicadas, demarcando, desta forma, o compromisso da instituição com o desenvolvimento científico, tecnológico e cultural da sociedade e com a democratização do conhecimento.

Fruto da dedicação e trabalho da equipe organizadora que não poupou esforços (e tempo) para a sua elaboração, - desde a concepção, passando pela chamada de trabalhos, a seleção e edição - a *RUMOS* ganha agora o mundo virtual e concretiza um projeto elaborado há muito tempo pela referida área: o de uma publicação eletrônica que construisse um espaço de debate e intercâmbio de ideias a partir da veiculação da produção acadêmica e artística de alunos, professores e profissionais da área.

Sabemos que a leitura é uma fonte inesgotável de conhecimento e de prazer e quem escreve um poema, uma música, uma crônica, uma tese de doutorado, uma dissertação de mestrado, um artigo científico, uma resenha ou um livro, sabe da sua importância para o leitor. Mas para produzir conhecimento ou qualquer arte é preciso habilidade, calma, seriedade, concentração e muito comprometimento.

E é com o objetivo de criar este enlace harmonioso autor/leitor que surge a Rumos Digital, abrindo espaço para publicação de artigos com ampla diversidade temática, disciplinar e conceitual.

A revista é projetada para ser uma publicação anual que incentive e possibilite o espírito investigativo dos professores e alunos, criando também oportunidade para trabalhos oriundos de outras instituições de ensino.

Todos os artigos são submetidos a um processo de revisão por pares, apoiados por um Corpo Editorial.

Os trabalhos que ora apresentamos versam sobre diversos temas relacionados aos estudos das Ciências Sociais e Sociais Aplicadas, contabilizando um total de 15 (quinze) artigos.

Por fim, esperamos que a Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e de Tecnologia digital contribua para a reflexão dos leitores acerca de questões concernentes à Ciências Sociais e Sociais Aplicadas e que ela continue sendo este importante canal de divulgação científica e de interlocução acadêmica.

Agradecemos o empenho de todos os envolvidos na elaboração deste volume e parabenizamos os autores pelos seus trabalhos, os quais viabilizaram esta edição.

Pós-Dr. Wagner Antonio Bernardes

Reitor do UNICERP

Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e de Tecnologia – publicação semestral do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio – MG – Brasil.

Editoria Executiva

Diretor: Pós-Dr. Wagner Antonio Bernardes

Editor: Me. Nery dos Santos de Assis

Conselho Editorial Interno

Dr. Aquiles Junior da Cunha

Dr. Thomas Aquino

Me. Rodrigo Fernando Lopes

Dr. Marcelo Lemos

Me. Arlindo G. Reis Júnior

M^a. Cristiane Rossi

Dr.^a Lilian Cristina Barbosa

Dr.^o Gilberto Fernandes

Conselho Editorial Externo

Pós-Dr. Rodrigo Toledo (UNESP-FCL)

Dr. Clésio Marcelino de Jesus (UFU)

Dr. Edinilson Donisete Machado (UNIVEM/SP – FONDINOP/PR)

Dr. Hugo Luís Pena Ferreira (UFG)

Dr. Júlio César Freitas Santos (EMBRAPA)

Dr. Silvio Aparecido Crepaldi (UFU – UNIUBE)

Dr.^a. Natália Scartezini Rodrigues (UFU)

E-mail:
rumos@unicerp.edu.br

SUMÁRIO

UMA BREVE DISCUSSÃO SOBRE A ANÁLISE DAS INSTITUIÇÕES NA CIÊNCIA POLÍTICA - <i>GISELE HELOISE BARBOSA</i>	11
DA PROVA TESTEMUNHAL E SEU VALOR PARA O PROCESSO DE CONHECIMENTO - <i>MARIZA DE ANDRADE ROCHA</i>.....	28
A EFETIVIDADE DO FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO - <i>PAULO HENRIQUE CUNHA E RENATO DE SOUZA NUNES</i>	39
O RACISMO NO BRASIL: DAS ORIGENS À SITUAÇÃO ATUAL - <i>LETICIA KAREN DE OLIVEIRA BORGES E NATALIA SCARTEZINI RODRIGUES</i>.....	51
A EFICÁCIA E CELERIDADE DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL FRENTE AO PROVIMENTO Nº 65 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - <i>ANDRÉ LUIZ HIPÓLITO BORGES E KELLY ISABEL REZENDE PERES BERNARDES</i>.....	67
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA - <i>BÁRBARA ALVES SILVA E NATALIA SCARTEZINI RODRIGUES</i>	79
DA FUNÇÃO DA PENA: ASPECTOS HISTÓRICOS E TEÓRICOS - <i>FABIOLA SILVA E NATALIA SCARTEZINI RODRIGUES</i>	91
O TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL - <i>JOYCE ÉRICA OLIVEIRA DA SILVA E LUCIANO DOS REIS GUIMARÃES</i>	104
INDICADOR NÃO DEFINIDO.	
O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL E SUA EFICÁCIA NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - <i>LUDMILA CRISTINA MACHADO RIBEIRO E JULIERME ROSA DE OLIVEIRA</i>	117
ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL PELO BRASIL: UM AVANÇO OU UM RETROCESSO - <i>MARILEI APARECIDO COSTA E NERY DOS SANTOS DE ASSIS</i>	130

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À REVISTA ÍNTIMA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO - <i>PATRÍCIA APARECIDA DE ALCÂNTARA FERREIRA PACHÊCO E NERY DOS SANTOS DE ASSIS</i>.....	152
A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS PORTADORES DE CÂNCER NO MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO/MG - <i>LETÍCIA KAROLINE MOREIRA DE SOUZA E NATÁLIA SCARTEZINI RODRIGUES</i>	169
A JOGADA DO EMPREENDEDOR - <i>FÁTIMA YUKARI AKIYOSHI FRANÇA E RHUAN SIMIL FERNANDES</i>	193
A IMPORTÂNCIA DA AUDITORIA INTERNA E <i>COMPLIANCE</i> NA GESTÃO DE RISCOS - <i>KAMILLA MARTINS DE MOURA MOTA E AMANDA DIAS MELO</i>	199
USO DAS REDES SOCIAIS PARA USO EMPRESARIAL E VENDAS DE PRODUTOS - <i>UILSON LUIZ DA CRUZ E JOSÉ CÔRTEZ DE CASTRO NETO</i>.....	205

UMA BREVE DISCUSSÃO SOBRE A ANÁLISE DAS INSTITUIÇÕES NA CIÊNCIA POLÍTICA

GISELE HELOISE BARBOSA¹

RESUMO:

Introdução: Um dos principais temas da Ciência Política são as instituições. Com a ascensão da teoria behaviorista na metade do século XX, o estudo do comportamento político ganhou maior ênfase, minimizando a importância da influência institucional nas decisões dos atores. Nos anos 70 e 80, a análise das instituições é retomada pelos pesquisadores da área em três vertentes principais: teoria da escolha racional, institucionalismo histórico e institucionalismo sociológico. **Objetivo:** O presente trabalho visa analisar as correntes teóricas no neoinstitucionalismo, apresentando suas principais ideias e autores. **Material e Métodos:** O método utilizado foi a revisão bibliográfica e a síntese conceitual sobre as referidas vertentes. **Resultados:** Foi possível observar que as três correntes do pensamento neoinstitucionalista possuem contribuições importantes para a interpretação do papel das instituições na ação dos atores, podendo ser combinadas nos estudos relacionados às instituições. **Conclusão:** Espera-se que este artigo permita o entendimento preliminar das três vertentes teóricas, auxiliando pesquisas da área no embasamento teórico de seu objeto de estudo.

Palavras-chave: neoinstitucionalismo, teoria da escolha racional, institucionalismo histórico, institucionalismo sociológico.

A BRIEF DISCUSSION ON THE ANALYSIS OF INSTITUTIONS IN POLITICAL SCIENCE

ABSTRACT: One of the main themes of Political Science is institutions. With the rise of behaviorist theory in the mid-twentieth century, the study of political behavior gained more emphasis, minimizing the importance of institutional influence in the decisions of the actors. In the 70s and 80s, the analysis of institutions returned in three main areas: rational choice theory, historical institutionalism and sociological institutionalism. **Objective:** The present work aims to analyze the theoretical currents in the neoinstitutionalism, presenting its main ideas and authors. **Material and Methods:** The method used was bibliographical review and conceptual synthesis about the three neoinstitutionalist theories. **Results:** It was possible to observe that the three currents of the neoinstitutionalist thought have important contributions for the interpretation of the role of the institutions in the action of the actors, being able to be combined in the studies related to the institutions. **Conclusion:** It is hoped that this article allows the preliminary understanding of the three theoretical aspects, aiding research of the area in the theoretical basis of its object of study.

Key words: neoinstitutionalism, rational choice theory, historical institutionalism, sociological institutionalism.

¹ Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos e graduada em Ciências Sociais pela UNESP/ FCL – Araraquara/ SP.

INTRODUÇÃO

Um dos principais objetos de estudo da Ciência Política, ao longo de sua trajetória histórica, tem sido as instituições (THELEN e STEINMO, 1992). Desde as preocupações de Platão e Aristóteles com a qualidade da política, há uma categorização de tipos de governo a busca por compreender como as instituições que controlam o poder funcionam e qual a sua eficácia. As instituições constroem e corrompem o comportamento humano e, como artefatos da história, induzem comportamentos particulares. Por serem criações humanas, podem ser transformadas pela política. Para March e Olsen (2008, p.127), “a democracia política depende não somente da economia e das condições sociais, mas também do desenho das instituições políticas”.

North (1993) conceitua de maneira direta o que é instituição: consiste nas regras do jogo. As instituições determinam os *payoffs*, pois são a estrutura humanamente imposta sobre a interação humana e que, portanto, define os incentivos que determinam, com outras restrições, as escolhas que indivíduos fazem e que moldam os desempenhos de sociedades e economias o tempo todo. Sua definição se pretende totalizante, porém, não aprofunda nas origens das instituições nem delimita qual a sua relação com a sociedade. Uma organização, ainda segundo ele, seria o grupo de indivíduos engajados em atividades intencionais, ou seja, os jogadores.

Ampliando essa conceituação, Rothstein (1998) afirma que as instituições são as regras do jogo capazes de agregar indivíduos e regular seu comportamento. São arranjos formais que efetivam as regras sociais, por meio de regras explícitas, processos decisórios e atores formalmente reconhecidos e com certo poder. As instituições políticas não só distribuem poder ou estratégias de influência, mas também determinam como os vários grupos chegaram a defender seus interesses políticos. Elas dizem quem são os atores legítimos, qual o número de atores, qual a ordenação da ação, quais informações devem ser transmitidas aos atores. Assim como na definição de North (1993), as instituições aparecem aqui como sendo pré-existentes à sociedade; são elas que agregam os indivíduos e não o contrário, ou seja, não são os indivíduos que se agregam e formam instituições.

Diante da relevância do conceito de instituição como meio de compreensão da realidade, não apenas para a Ciência Política, mas também para a Sociologia, a Antropologia e o Direito, o presente trabalho se propõe a compreender seu desenvolvimento teórico. A metodologia

utilizada foi a revisão bibliográfica, abrangendo a teoria neoinstitucionalista e suas três principais vertentes: a da escolha racional, a histórica e a sociológica.

O artigo está dividido em quatro partes: na primeira temos uma contextualização do estudo das instituições, mencionando as mudanças trazidas pela teoria behaviorista e as críticas que resultaram no surgimento de um novo institucionalismo. Os tópicos 2, 3 e 4 apresentam a teoria da escolha racional, o institucionalismo histórico e o institucionalismo sociológico, respectivamente. Por fim, na Conclusão são apontadas as principais considerações das três vertentes e sua importância para os estudos das instituições.

O CONTEXTO DE SURGIMENTO DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA

A tradição institucionalista tem como referência a obra de Rousseau: seu criticismo a Hobbes e Locke por assumirem que, num contexto histórico e social, o comportamento individual expressa as preferências naturais e os traços de todos os seres humanos, é um clamor institucionalista de que comportamento e preferências não são uma coincidência (IMMERGUT, 1998). Para restaurar a liberdade natural do ser humano sobre condições modernas, Rousseau propôs o contrato social. Ainda na primeira metade do século XX, começam a surgir questionamentos a esse viés institucionalista, criticando a capacidade dos estudos sobre leis formais, regras e estruturas administrativas de explicarem o comportamento político e os seus resultados (PERES, 2008).

Segundo Thelen e Steinmo (1992), o velho institucionalismo se concentrava no estudo de estruturas administrativas, legais e políticas, fazendo um trabalho mais normativo, com o objetivo de compreender como as instituições funcionam e não quais resultados políticos produzem. Até a primeira metade do século XX, a pouca comparação que se fazia era a justaposição de descrições de configurações institucionais diferentes de países diversos, contrastando-as.

Nos anos 1950 e 1960, o comportamentalismo ganhou espaço, com a proposta de uma análise conceitualmente mais rigorosa e empiricamente orientada e utilizando métodos de ciências como a Antropologia, a Sociologia e a Psicologia, para focar na ação política das pessoas e não nas instituições (PERES, 2008). Assim, ocorreu a *behavioral revolution*, com destaque para a Escola de Chicago, rejeitando o velho institucionalismo e afirmando que é preciso focar nas distribuições informais de poder, atitudes e no comportamento político, e não

nos atributos formais das instituições governamentais. Contudo, as instituições não desapareceram da agenda de pesquisa, embora esses teóricos tenham construído sua análise em torno da crítica das tendências dominantes na Ciência Política. Eles foram além das estruturas formais dos velhos institucionalistas e reificaram estruturas de teorias marxistas de dominação capitalista, olhando para as crenças observáveis e comportamentos atuais de indivíduos e grupos.

De um ponto de vista comportamental, as instituições sociais formalmente organizadas passaram a ser retratadas simplesmente como arenas dentro das quais o comportamento político, motivado por fatores mais fundamentais, ocorre. De um ponto de vista normativo, idéias que embutiam moralidade nas instituições, tais como as da lei ou da burocracia, e que enfatizavam a cidadania como um fundamento para a identidade pessoal, deram lugar a idéias de moralismo individual e a uma ênfase em interesses conflitantes (MARCH E OLSEN, 2008, p.121).

O problema desse enfoque no comportamento é a perda de detalhes institucionais importantes: por um lado, a “grande teoria”, que dominou o institucionalismo behaviorista na política comparativa, obscureceu as instituições intermediárias que estruturam políticas em diferentes países. Por outro, a virada behaviorista distanciou as subáreas consolidadas da Ciência Política da teoria política, focando mais nas técnicas de pesquisa empíricas, de influência positivista, do que em discussões normativas e filosóficas².

No final dos anos 1960, a abordagem comportamentalista recebeu críticas por seu excessivo ecletismo teórico, que pulverizava a especificidade da Ciência Política, e pela insuficiência analítica ao focar somente na ação dos indivíduos, sem efetuar uma contextualização institucional³. Os questionamentos também estavam relacionados à aproximação ahistórica de teorias tradicionais de grupos de interesse e à análise marxista. O ponto de divergência entre as duas correntes, segundo Immergut (1998), é o comportamento observável: os novos institucionalistas o rejeitaram como o dado básico de análise, por não ser uma base suficiente para explicar todo o fenômeno do governo. Com o entendimento de que o comportamento somente ocorre num contexto institucional e apenas assim pode ser compreendido, o debate sobre as instituições reassumiu a centralidade na Ciência Política.

² “Ao afastar-se da teoria ou ao utilizar-se limitada e instrumentalmente dela, a ciência política norte-americana acabava por reificar a realidade política vigente (tratando marginalmente todas outras realidades políticas normativamente vislumbradas como excessivamente utópicas e impossíveis) e, de modo incongruente com os princípios de uma ciência axiologicamente neutra, endossando-a, com um suposto status científico de racionalmente superior, sob o modelo da democracia liberal e eleitoral estadunidense” (MOREIRA, 2012, P.79).

³ Peres (2008) também destaca o desenvolvimento da análise econômica dos fenômenos políticos a partir dos anos 1950, com uma lógica dedutiva que será incorporada pela teoria da escolha racional.

Cientistas políticos da American Political Science Association (APSA) assumiram uma postura pós-comportamentalista, numa síntese do antigo institucionalismo, que priorizava as instituições no estudo dos fenômenos políticos, com o comportamentalismo, que enfatizou o embasamento empírico e o rigor teórico e conceitual (MARCH E OLSEN, 2008). Os estudos dos novos institucionalistas, que surgiram na academia norte-americana, buscavam saber por que grupos de interesse demandaram políticas diferentes em países diversos e por que interesses de classe se manifestaram de formas diferentes através das nações. Esses autores também fugiram de conceitos gerais, como modernidade e tradição, que tendiam a homogeneizar classes de nações, e priorizaram conceitos que capturavam a diversidade social.

Os anos 1970 e 1980 foram marcados por um nível de análise intermediário entre fatores institucionais e a constelação de incentivos e constrangimentos encarada pelos atores políticos em contextos nacionais diferentes. Também houve uma preocupação com a construção da teoria, como nos behavioristas, procurando explicar as diferenças sistemáticas entre os países, obscurecidas pelas teorias prévias. A questão era como as configurações institucionais dadas formam as interações políticas, como afetaram o comportamento dos atores sociais (ANDREWS, 2005). As instituições passaram a ser vistas como estruturadoras de situações políticas e não só como variáveis, e os atores também não foram mais compreendidos como inconscientes (MARCH E OLSEN, 2008).

É importante enfatizar que o neoinstitucionalismo desenvolvido nesse contexto não consiste numa corrente metodológica homogênea. Hall e Taylor (2003) distinguem três escolas de pensamento: o institucionalismo histórico, o institucionalismo da escolha racional e o institucionalismo sociológico (ou teoria das organizações), que buscaram, de maneira geral, analisar o papel das instituições na determinação de resultados políticos⁴.

Com este pressuposto, a seguir apresentamos uma exposição sobre o conceito de instituição na perspectiva neoinstitucionalista, iniciando com o institucionalismo da escolha racional, passando pelo institucionalismo histórico e finalizando com o institucionalismo sociológico. De acordo com Nascimento (2009, p. 103), “o argumento central dos neoinstitucionalistas é que as instituições moldam a ação. Os novos institucionalistas argumentam que a teorização dentro da ciência política deve levar em conta o fato de que a ação jamais ocorre no vácuo institucional”.

⁴ “Assim, enquanto a ciência política europeia tem, em suas aplicações, enfatizado os novos institucionalismos histórico e sociológico, nos Estados Unidos, os estudiosos têm se dividido, principalmente, entre a tradição histórica e a da escolha racional, esta última com prioridade especial” (NASCIMENTO, 2009, p.99).

A TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL

O institucionalismo da escolha racional parte do princípio de que as instituições são importantes como recursos de contexto estratégico, impondo restrições no comportamento auto-interessado. Segundo Immergut (1998), essa linha de pensamento consiste numa análise das escolhas feitas por atores racionais sob condições de interdependência e num estudo de sua ação estratégica, usando ferramentas como a teoria dos jogos. As escolhas políticas devem ser entendidas e interpretadas a partir das instituições (regras do jogo), que permitem que escolhas políticas sejam feitas porque elas não permitem que toda escolha concebível seja considerada.

Como os atores políticos são conscientes dos efeitos destas regras, eles tentarão manipulá-las para alcançar seu resultado desejado. Assim, a escolha não expressa as verdadeiras preferências dos atores, mas um amálgama indeterminado de escolha honesta e estratégica. Portanto, as instituições afetam significativamente as escolhas políticas, sendo importantes por definirem ou constrangerem as estratégias que os atores políticos adotam pelos seus interesses. Um exemplo disso é o dilema do prisioneiro: quando as regras mudam, as escolhas do prisioneiro também mudam, porque essas regras estruturam as escolhas que maximizarão o próprio interesse do prisioneiro. Desse modo, quem é colocado no centro da discussão é o ator institucional (THELEN e STEINMO, 1992).

Olson (1999) é um exemplo de autor que parte da premissa de um comportamento auto-interessado, afirmando que os indivíduos ou grupos existem através de uma organização para a promoção de seus interesses comuns, quando a ação individual não for suficiente para alcançar metas particulares. A maximização de interesses é considerada como seu motor, ao contrário da ideia de sentimento de pertença a um grupo, que seria a outra explicação para a formação de uma organização. A função de uma organização consiste no provimento de benefícios públicos e coletivos a seus membros, uma vez que sem essa dimensão ela não sustentaria sua existência. O que impulsiona a associação não é o instinto, mas sim a função que ela desempenha na sociedade. Se cada grupo tem um interesse, há uma “competição social”, baseada na lógica do mercado.

A função de uma organização, portanto, consiste no provimento de benefícios públicos e coletivos a seus membros, uma vez que sem essa dimensão ela não sustentaria sua existência. Aquelas que não conseguem uma afiliação compulsória devem oferecer benefícios não coletivos para incentivar os membros em potencial. O que impulsiona a associação não é o instinto, mas sim a função que ela desempenha na sociedade. O “Ótimo de Pareto” representa,

na linha de pensamento de Olson (1999), a quantidade ótima de um benefício coletivo para um grupo, que é dada quando o ganho do grupo crescer na mesma taxa que o custo do benefício coletivo. Porém, “quanto maior o grupo, mais longe ele ficará de atingir o ponto ótimo de provimento do benefício coletivo” (OLSON, 1999, p.47). Essa afirmação se remete à “lógica do carona”: indivíduos que querem ter os benefícios oriundos da organização, mas sem partilhar também os custos. Por exemplo: nem todos aderem a uma greve, embora todos queiram aumento. Daí se deduz que os pequenos exploram os grandes, uma vez que é melhor arcar com todos os custos e obter os benefícios do que não alcançar nada.

É possível notar que os elementos emocional e ideológico não são suficientes para sustentar uma organização, segundo essa corrente de pensamento. Olson (1999) ainda pontua que as organizações, para prover benefícios coletivos, precisam ser coercitivas, e dá o exemplo dos sindicatos, que precisaram recorrer à afiliação compulsória com pagamento de taxas. Os trabalhadores viam a importância do sindicato, mas se não fossem, de alguma forma, obrigados a se afiliar, a pagar contribuições e a participar das reuniões, a organização não teria força. Da mesma forma o Estado: todos apóiam os benefícios públicos que ele provê, porém, sem a obrigação de pagar os impostos eles não existiriam. Além disso, os serviços oferecidos por eles precisam estar acessíveis a todos e não somente para alguns, pois não se pode negar benefícios públicos a quem não paga por eles.

Tsebelis (1998) afirma que a escolha dos atores é determinada pelos interesses que estão em jogo. Uma escolha aparentemente subótima pode resultar em algo melhor dentro da perspectiva do jogador. Daí a necessidade de se analisar os jogos ocultos, reveladores do pensamento estratégico dos atores. A tese do autor, portanto, consiste em que a atividade humana é instrumental e orientada por um objetivo. Atores individuais e institucionais tendem a promover ao máximo seus objetivos. Contudo, se com a informação adequada a escolha do ator parecer subótima, é a perspectiva do observador que está incompleta: é preciso considerar toda a rede de jogos. A racionalidade, para Tsebelis (1998), está nessa correspondência ótima entre fins e meios, entre as atitudes dos atores e a realidade à sua volta. Ele não pretende que ela seja um modelo de comportamento humano, mas a concebe como um subconjunto desse comportamento. A teoria da escolha racional seria melhor para situações em que a identidade e os objetivos dos atores são estabelecidos e as regras dos atores são precisas e conhecidas pelos atores em interação.

Tsebelis (1999) define dois tipos de jogos ocultos: jogos em múltiplas arenas, em que o observador considera a escolha subótima porque não percebe que o ator joga em várias arenas;

e projeto institucional, em que o observador não vê que o ator não está envolvido só num jogo da arena principal, mas num jogo sobre as regras do jogo. É possível notar que ele pressupõe o entendimento de instituição como sendo as regras do jogo, tal como Douglass North, e a define como as regras formais de um jogo político ou social recorrente, que se supõem serem conhecidas pelos jogadores, e que se espera que todos as sigam. Essas regras regulam a ação entre atores políticos, atores institucionalizados e cidadãos individuais, e trazem mais estabilidade ao jogo político.

As instituições consistem numa combinação de dois tipos ideais: as eficientes e as redistributivas. As eficientes são aquelas que melhoram as condições de todos ou quase todos os grupos ou indivíduos. Estas foram definidas por autores como Platão, Thomas Morus, Adam Smith e pelo socialismo utópico. As redistributivas são as que melhoram as condições de um grupo em detrimento de outro, redistribuindo o poder. Autores como Marx, Maquiavel, Mosca e Michels trataram dessas instituições, que podem ser de dois tipos: de consolidação, preservando os interesses de uma coligação dominante, ou seja, a maioria é preservada e melhora sua condição; tipo *new deal*, em que há a preservação dos interesses de uma nova maioria composta de perdedores anteriores e de alguns vencedores anteriores, modificando significativamente as políticas e alterando a maioria.

As instituições não podem ser examinadas somente em curto prazo, para Tsebelis (1998), pois suas consequências se estendem em longo prazo. A abordagem da escolha racional centra-se nas coerções impostas aos atores racionais, ou seja, nas instituições da sociedade, que determinam o comportamento dos atores e estes produzem resultados. A mudança institucional só pode ocorrer se os seguintes elementos forem alterados: conjunto de jogadores; jogadas permitidas; sequência do jogo; avaliação disponível. É interessante notar que, em Tsebelis, há o pressuposto do interesse do jogador, mas ao mesmo tempo o entendimento de instituição não emana dos atores políticos. É como se o cenário institucional já fosse algo dado, e os atores apenas se encaixariam nele agindo de acordo com suas prioridades.

Rawls (2002) colocou a teoria da justiça como parte da teoria da escolha racional⁵, definindo instituições como um sistema público de normas que define cargos e funções com seus direitos e deveres, especificando quais formas de ação são permissíveis ou não. As instituições podem ser consideradas como objeto abstrato, uma forma possível de conduta expressa por um sistema de normas ou a efetivação dos atos especificados por essas leis no

⁵ Rawls (2002) justifica essa inclusão afirmando que é preciso verificar quais princípios seria racional adotar, dada a situação contratual.

pensamento e na conduta das pessoas. A pessoa que participa da instituição sabe o que as normas exigem dela e das outras, daí a legitimação necessária para que a instituição se perpetue. Na teoria de Rawls, “[...] é possível escolher regras justas se estivermos por detrás de um 'véu de ignorância', ou seja, sem informação sobre qual a nossa posição atual na sociedade (rico/pobre, talentoso/sem talento, jovem/idoso, geração presente/ futura, etc)” (PEREIRA, 1997, p.432).

O entendimento de uma organização ou instituição, dentro da corrente de pensamento da escolha racional, se remete principalmente aos interesses dos jogadores. Aliás, os autores dessa área não demonstram preocupação em fazer uma distinção clara entre instituição e organização, mas somente Tsebelis se propôs a definir o que é instituição. Não há um sentimento maior de agregação, um princípio de identidade entre os indivíduos que o levem a se agregar, mas apenas interesses individuais comuns. Predomina a percepção de que, unidos, é possível conseguir mais benefícios do que separados. A noção de uma recompensa à ação agregadora também se faz presente nessa corrente: o objetivo é ter um benefício, algo que, pessoalmente, será vantajoso, como uma mercadoria.

A ausência do elemento histórico como componente da formação de instituições e como conjuntura das decisões tomadas pelos indivíduos é outra crítica feita à corrente. Os teóricos da escolha racional apresentam um “universal tool kit” (THELEN E STEINMO, 1992), ou seja, um modelo aplicável a virtualmente qualquer configuração política, que, em suma, não é muito diferente das teorias anteriores. O modelo seguinte trará uma visão histórica das instituições.

A HISTÓRIA NA COMPREENSÃO DAS INSTITUIÇÕES

Em resposta às lacunas da teoria da escolha racional para compreender a dinâmica institucional, desenvolve-se um novo institucionalismo, o chamado institucionalismo histórico. Segundo Thelen e Steinmo (1992), ele parte de uma diferenciação da teoria da escolha racional, conceituando que as instituições possuem mais influência na formação de políticas do que o sugerido. A maioria das pessoas apenas segue as regras sociais definidas sem pensar se está maximizando seus interesses. Além disso, não só as estratégias, mas também as metas são definidas pelo conceito institucional. A sociedade é colocada no centro do debate. Por causa da densa matriz de instituições em que os indivíduos manobram, eles são motivados por uma complexa mistura de preferências e comportamentos que podem até ser conflitantes, o que

propicia dinamismo ao sistema. Para o institucionalista histórico, não se pode parar na ideia de um “comportamento auto-interessado” da teoria da escolha racional, mas é preciso uma análise historicamente embasada para mostrar o que se está tentando maximizar e o porquê da ênfase em certas metas em vez de outras. Além disso, novas ideias e fatos podem levar grupos a repensar seus interesses.

O projeto do institucionalismo histórico se propõe a examinar a relação entre atores políticos como objetos e agentes da história (THELEN e STEINMO, 1992). As instituições que estão no centro da análise (sistemas de partidos, estrutura de interesses econômicos, associações de negócios) podem mudar e constranger estratégias políticas, mas elas são também o resultado, consciente ou não, de mecanismos de deliberação, de conflito político e de escolha. As instituições de nível intermediário são enfatizadas pela teoria, por serem as mediadoras entre o comportamento de atores políticos individuais e os resultados políticos nacionais. Estruturas de nível macro, como classe e linguagem, também podem ser classificadas como instituições, pois impõem constrangimentos significativos ao comportamento. O foco nas instituições intermediárias que mediam os efeitos das estruturas socioeconômicas de nível macro permite o confronto da variação entre países capitalistas, efetuando assim uma política comparada.

Dessa forma, segundo Thelen e Steinmo (1992), a proposta é o caminho contrário: em vez de partir de macro-teorias para as instituições, tomar como referência as instituições para entender as diferenças e variações da macro teoria nos diversos contextos, tornando viável a política comparada. Os autores propõem um modelo de análise baseado no dinamismo institucional, examinando a interação de instituições e processos políticos no tempo e no espaço.

As instituições são compreendidas enquanto um processo com dimensões históricas de causalidade: não se trata só de olhar o passado, mas de olhar processos ao longo do tempo e do espaço, de forma conjuntural. É importante levar em conta a cronologia e a sequência, ou seja, a ordem de eventos de forma macroscópica, pois isso pode fazer muita diferença. O foco está na análise das configurações organizacionais e não nos aspectos particulares (PIERSON E SKOCPOL, 2002, p.693). Immergut (1998) ressalta que fatores contextuais podem afetar o funcionamento e saliência das instituições, podendo influenciar em seu desenho. O projeto do institucionalismo histórico se propõe a examinar a relação entre atores políticos como objetos e agentes da história, priorizando o dinamismo (THELEN e STEINMO, 1992).

Goodin (1996) traçou as continuidades e descontinuidades no estudo das instituições e notou uma definição minimalista de instituição. Segundo ele, o novo institucionalismo é um

lembrete de vários contextos em que a ação social é dada, trazendo as seguintes proposições: os indivíduos e grupos buscam seus projetos num contexto que é coletivamente constrangido; os constrangimentos coletivos são as instituições, marcada por uma dimensão valorativa e por previsibilidade. Os constrangimentos, de raízes históricas, são vantajosos para indivíduos e grupos na busca de seus projetos particulares, porém, os mesmos fatores que constroem também formam suas preferências. Os constrangimentos encarnam, preservam e transmitem diferentes recursos de poder com respeito aos diferentes indivíduos e grupos. A ação individual ou grupal, contextualmente constrangida e socialmente formada, é o motor da sociedade.

Goodin (1996) trouxe de volta a História e os atores para o debate institucional. Ele conceituou o institucionalismo como um processo em que organizações e procedimentos adquirem valor e estabilidade. Desse modo, a mudança institucional pode ocorrer por evolução e intenção, mas também por acidente ou ser uma mistura destes três fenômenos. Uma instituição bem-desejada é aquela que é internamente consistente e externamente harmônica com o resto da ordem social em que está inserida. A principal capacidade que o desenho institucional deve ter é “robustness”: mudar e não mudar, quando necessário, ser resistente e maleável.

O institucionalismo histórico também foi aplicado à análise partidária. Panebianco (2005) conceituou instituição e organização, à luz da lógica partidária e por meio da explicação histórica. A novidade é que ele não entende a instituição como algo dado, mas como um processo de transição do estado inicial de organização. Para fazer essa diferenciação, ele coloca que os partidos, ao saírem duma dimensão organizativa para uma dimensão institucional, se deparam com novas exigências, o que não significa uma substituição de seus fins, como afirmava Michels, mas uma articulação deles, o que até pode torná-los mais vagos, sem que sejam extintos.

A coerência entre objetivos e comportamento é sempre reafirmada pelos líderes, mas as estratégias selecionadas para alcançar os objetivos serão aquelas que garantem maior estabilidade organizativa. A institucionalização consiste na consolidação da organização, uma saída do estado de fluidez inicial para outro de estabilidade e burocratização, com interesses e lealdades organizativas estáveis. Portanto, há uma passagem de um momento inicial, de criação e desenvolvimento do partido, com certas exigências e baseado num sistema de solidariedades, para uma etapa posterior, que é a sua consolidação, com novas responsabilidades. Panebianco (2005) se baseia nas ideias de Michels e de Pizzorno para definir sua teoria de evolução partidária: o partido entendido como uma organização se desenvolve historicamente e se torna um partido institucionalizado.

O partido como uma organização consiste num modelo racional, um sistema de solidariedades e um instrumento para realização de objetivos específicos, pertinentes ao grupo que representa, e seus dirigentes são responsáveis por conduzirem a organização a seus objetivos. A participação é garantida com a distribuição de incentivos coletivos, benefícios ou promessas de que a organização deve distribuir igualmente a todos os participantes. A ideologia organizativa é mais explícita e coerente, com ampla liberdade de escolha por parte dos líderes, que tomam as decisões-chave, definindo os objetivos organizativos, a relação com outras organizações e as decisões internas do partido, com estratégias mais agressivas.

Já o partido como instituição é um sistema natural, uma estrutura que responde e se adapta à variedade de demandas, conciliando-as, e os dirigentes são os mediadores, ponderadores dessas demandas. Os benefícios se tornam seletivos, sendo distribuídos somente para alguns participantes e de modo desigual. A ideologia organizativa fica mais vaga, implícita e contraditória, dada sua tendência à generalização e conciliação de demandas diversas. Os líderes possuem uma restrita liberdade de escolha, e a estratégia agressiva é substituída pela estratégia de adaptação, dadas as coerções ambientais que obrigam o partido a buscar sua sobrevivência. Em vez de um sistema de solidariedades, o partido se torna um sistema de interesses, com elevada burocratização e uma rotina definida. A lógica participativa se altera, saindo do tipo movimento social para uma participação mais profissional.

É importante ressaltar que essas duas definições são tipos ideais concebidos pelo autor para explicar o desenvolvimento dos partidos; essa passagem não é bem definida na realidade, de modo que um partido institucionalizado pode ter ainda características de um partido como organização. A institucionalização consiste, para Panebianco (2005), num salto de qualidade, um processo pelo qual a organização incorpora valores e objetivos dos fundadores do partido; as metas ideológicas são articuladas às exigências organizativas. Dois processos simultâneos causam a institucionalização: o desenvolvimento de interesses para manutenção da organização e de lealdades organizativas difusas, por meio de incentivos coletivos e seletivos. Todos os partidos devem, em certa medida, se institucionalizar para sobreviver, independentemente se essa instituição se tornará forte ou fraca.

A partir disso, Panebianco (2005) conceitua dois tipos institucionalização, a forte e a fraca, que também são tipos ideais. A instituição forte consiste no partido burocrático de massa, em que há centralização da burocracia, com ligações organizativas verticais fortes (partido de filiados, apelo ao eleitorado fiel), predominância dos dirigentes internos, financiamentos pela filiação e atividades colaterais, ênfase na ideologia e centralização dos crentes no interior da

organização. Já o partido como instituição fraca é o profissional-eleitoral, em que a centralidade está nos profissionais e não na burocracia; é um partido eleitoral e não de filiados, com ligações organizativas verticais fracas, apelando ao eleitorado de opinião. Predominam os representantes públicos, as direções personalizadas, e o financiamento é oriundo de grupos de interesse e fundos públicos.

A pressão por mudança no partido, fazendo-o passar de uma instituição forte para uma fraca consiste num processo de desinstitucionalização, em que se reduz a autonomia do partido em relação ao ambiente, aumenta-se a autonomia do eleitor em relação ao partido e o peso político de grupos de interesse. Os partidos tendem a ser incorporados ao Estado, reduzindo a coerência estrutural da organização e aumentando a profissionalização, o declínio da centralidade dos aparatos burocráticos e o peso político-organizativo dos representantes eleitos.

Além da interpretação histórica das instituições, há também uma corrente que enfatiza os aspectos culturais. A seguir, será apresentado o institucionalismo sociológico.

INSTITUIÇÕES SOB A ÓTICA CULTURAL

Indo além do entendimento histórico das instituições, a terceira corrente do arcabouço teórico neoinstitucionalista – o institucionalismo sociológico – está centrada numa dimensão cognitiva das instituições, que molda a percepção dos atores, uma vez que eles internalizam esse código valorativo (HALL E TAYLOR, 2003). Partindo da teoria das organizações, efetua a análise das instituições através de um olhar cultural, para compreender as ideias e padrões que as constituem. “Institucionalistas sociológicos argumentam que o que você sustenta (preferências, interesses, posições e finalmente, a ação) usualmente, depende do ambiente normativo e dos modelos cognitivos prevalentes naquela sociedade” (NASCIMENTO, 2009, p.117). Para Immergut (1998), tempo e informação não são suficientes para permitir indivíduos a calcular suas preferências baseados numa pesagem de todas as alternativas e suas consequências. As decisões políticas não podem ser compreendidas como simples macro-agregações de preferências individuais, pois resultam dos procedimentos cognitivos e organizacionais que geram decisões, apesar da incerteza dos atores.

Seguindo essa linha de pensamento, Putnam (1993) também recolocou a História do debate institucional, afirmando que não dá para compreender as opções de hoje sem entender seu contexto histórico e social, pois ambos determinam o desempenho das instituições. Para ele, o novo institucionalismo entende as instituições como aquelas que moldam a política, que

estruturam o comportamento político (identidade, poder e estratégia dos atores), mas que são moldadas pela história: o que ocorre antes condiciona o que vem depois. Indivíduos “escolhem” instituições, mas em circunstâncias preexistentes, e suas escolhas influenciam as escolhas de seus sucessores. Dito de outra forma: a História, que é feita pelo comportamento de atores, molda as instituições, e as instituições moldam o comportamento dos atores.

O desempenho prático das instituições, para Putnam (1993), depende do contexto social em que esta instituição está inserida e atua. Para fazer essa afirmação, Putnam (1993) definiu instituição como um mecanismo para alcançar propósitos, e não só para obter acordo. Esta visão vai além da ideia de regras do jogo, pois essas regras servem para alcançar fins socialmente estabelecidos. Segundo ele, as instituições devem ser sensíveis ao eleitorado e eficazes ao usar recursos para atender demandas, às vezes até antecipando-as.

O pressuposto de Putnam (1993) é o da relação entre o desempenho institucional e a “comunidade cívica”, ou seja, o sistema de cooperação social construído, que implica em confiança. A partir dessa premissa, ele desenvolve o conceito de “capital social”: características da organização social (confiança, normas, sistemas) que aumentam a eficiência da sociedade, facilitando ações coordenadas de cooperação voluntária, reduzindo a necessidade de capital físico, ou seja, os custos. O capital social tem origem nas regras de reciprocidade e nos sistemas de participação cívica, que produzem laços de confiabilidade.

O capital social é um bem público que faz a democracia funcionar, cuja origem são as regras de reciprocidade e os sistemas de participação cívica, criadas e sustentadas por meio de condicionamento e socialização ou por meio de sanções formais ou informais. É um subproduto de outras atividades sociais: não se confia numa pessoa ou instituição somente porque se disse que ela fará algo, mas porque há um conhecimento prévio de suas atitudes e espera-se que ela preferirá agir assim. Os sistemas de participação cívica consistem numa interação horizontal, que ajuda a solucionar dilemas da ação coletiva: quanto mais horizontalizada (cooperativas, sindicatos, clubes) a estrutura das organizações sociais, mais se favorece o desempenho institucional da comunidade geral, e quanto mais verticalizada (máfia, igrejas), pior é o desempenho institucional.

A teoria de Putnam (1993) trouxe de volta os atores no centro da instituição, compreendendo sua ação não somente como mecanismo de maximização de seus interesses pessoais, mas também por meio de uma lógica de cooperação social. Pequenos grupos de interesse não tem motivos para trabalhar pelo bem comum da sociedade, mas se engajam em sistemas e normas de participação cívica pelo crescimento coletivo. O contrato social das

comunidades cívicas não é de cunho legal e econômico, mas sim moral; daí o conceito de capital social. A união social pode ser mantida por reciprocidade e confiança ou por dependência e exploração, com diferentes níveis de eficiência e desempenho institucional, e os modelos institucionais tendem a se autorreforçar, mesmo se ineficientes, pois é mais fácil a adaptação do que a mudança.

CONCLUSÃO

Este artigo buscou apresentar a teoria do neoinstitucionalismo e suas três vertentes teóricas: teoria da escolha racional, institucionalismo histórico e institucionalismo sociológico. Foi possível notar que todas possuem avanços e limites que devem ser considerados na análise das instituições (HALL E TAYLOR, 2003).

A teoria da escolha racional analisou as instituições sob a ótica dos interesses dos atores, colocando como seu principal objetivo o provimento de benefícios coletivos ou seletivos. Entretanto, esta corrente não levou em conta aspectos culturais e históricos, abordados pelas outras correntes. O institucionalismo histórico, por sua vez, não abordou a dimensão individual, valorizando a construção coletiva das instituições ao longo da História, com a capacidade de moldar o comportamento dos atores. Por fim, o institucionalismo sociológico abordou os aspectos cognitivos e culturais, afirmando que os indivíduos não agem de forma autointeressada o tempo todo. As instituições podem ser mecanismos para a cooperação social, em que são construídos laços de confiabilidade entre os atores.

Hall e Taylor (2003) afirmou a necessidade de uma intersecção entre os argumentos destas escolas, pois todas possuem potencialidades e pontos fracos. Desse modo, combinação poderia complementar a análise institucional, solucionando as lacunas deixadas pela aplicação de apenas um dos modelos explicativos. Para Immergut (1998), os novos institucionalismos possuem uma meta comum, apesar das diferenças teórico-metodológicas.

O estudo das instituições é um tema central na Ciência Política e também nas demais Ciências Sociais, pois visa compreender quais regras norteiam a ação dos atores, como elas são construídas e em quais circunstâncias elas são alteradas. A vida em sociedade é regulada por instituições e o entendimento das relações entre os indivíduos passa por sua análise. É possível concluir que as três vertentes trouxeram abordagens importantes, que articulam a relação entre indivíduo e sociedade e a dimensão temporal e espacial. Todos estes fatores devem ser

considerados nos estudos sobre instituições ou naqueles que passam por sua definição na construção teórica do objeto de pesquisa.

REFERÊNCIAS

GOODIN, R. E. Institutions and their design. In: GOODIN, R. E. *The Theory of Institutional Design*. Cambridge England; New York: Cambridge University Press, 1996.

HALL, P.A; TAYLOR, R.C.R. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, São Paulo, n.58, p.193-223, 2003.

IMMERGUT, E. M. *The Theoretical Core of the New Institutionalism*. *Politics & Society*, v.26, n.1, March 1998, p. 5-34.

MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, n. 31, p. 121-142, 2008.

NASCIMENTO, E. O. do. Os novos institucionalismos na ciência política contemporânea e o problema da integração teórica. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n.1, Brasília, 2009, p. 95-121.

NORTH, D. Institutional Change: a framework of analysis. In: SJÖSTRAND, S.-E. *Institutional Change*. New York: SSE - Studies in Socio-Economics. 1993.

OLSON, M. **A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais**. São Paulo: Edusp. 1999.

PANEBIANCO, A. **Modelos de Partido: organização e poder nos partidos políticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PEREIRA, P. T. A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal? **Análise Social**, vol. xxxii (141), p. 419-442, 1997.

PERES, P.S. A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v.23, n.68, p.53-71, 2008.

PIERSON, Paul; SKOCPOL, Theda. *Historical Institutionalism in contemporary Political Science*. In: KATZNELSON, Ira; MILNER, Helen V. (eds). *Political Science: the state of the discipline*. New York: W.W. Norton, 2002, p.693-721.

PUTNAM, R. *Making Democracy Work*. Princeton: Princeton University Press, 1993.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROTHSTEIN, B. Political Institutions: An Overview. In: GOODIN, R. E.; KLINGEMANN, H.-D. *A New Handbook of Political Science*. New York: Oxford University Press. 1998.

THELEN, K.; STEINMO, S. Historical Institutionalism in Comparative Politics. In: STEINMO, S.; THELEN, K.; LONGSTRETH, F. *Structuring Politics. Historical institutionalism in comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

TSEBELIS, G. **Jogos Ocultos: escolha racional no campo da política comparada**. São Paulo: Edusp, 1998.

DA PROVA TESTEMUNHAL E SEU VALOR PARA O PROCESSO DE CONHECIMENTO

MARIZA DE ANDRADE ROCHA⁶

RESUMO

Introdução: O surgimento do Direito, a fim de promover o apaziguamento dos litígios entre membros da sociedade implicou, no processo de conhecimento, o aparecimento do diploma jurídico provas, que tem como uma de suas espécies as testemunhas. Estas são o objeto de análise deste artigo, cujo problema foi: Qual o valor de uma prova testemunhal para o processo de conhecimento? **Objetivo:** Perseguiu-se como objetivo geral demonstrar o valor da prova testemunhal para o processo de conhecimento. **Material e Métodos:** O trabalho foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica sendo seu caráter exploratório por meio do método dedutivo. **Resultado:** Do que se obteve como resultados suas caracterização e classificação, a apresentação dos requisitos relativos ao aceite e aos impedimentos para uma pessoa ser testemunha e análise de alguns direitos e deveres das testemunhas. **Conclusão:** Desvelou-se o valor da testemunha face à sociedade e à Justiça como meio de desvelamento da verdade real.

OF TESTAMUNHAL PROOF AND ITS VALUE FOR THE KNOWLEDGE PROCESS

ABSTRACT:

Introduction: The emergence of law, in order to promote the appeasement of litigation between members of society implied, in the process of knowledge, the appearance of the legal diploma evidence, which has as one of its species the witnesses. These are the object of analysis of this article, whose problem was: What is the value of a testimonial test for the knowledge process? **Objective:** It was pursued as a general objective to demonstrate the value of the testimonial evidence for the process of knowledge. **Material and Methods:** The work was developed through bibliographic research and its exploratory character through the deductive method. **Results:** From what has been obtained its characterization and classification, the presentation of the requirements regarding acceptance and impediments for a person to be a witness and analysis of some rights and duties of the witnesses. **Conclusion:** The value of the witness in relation to society and to Justice as a means of unveiling the real truth was unveiled.

1. INTRODUÇÃO

A fim de se resolverem judicialmente os conflitos ou questões entre os membros da sociedade, uma das partes, via seu procurador, aciona a Justiça, seguindo um rito previamente

⁶ Mestre em Ensino Superior pelo Unetri, Bacharel em Direito pelo Unicerp, Licenciada em Letras pela UFMG.
Endereço eletrônico: marizarocha@unicerp.edu.br

estipulado em diplomas e leis, denominado de processo de conhecimento, que nada mais é do que a tutela jurisdicional para se chegar à verdade dos fatos e proferir a sentença que encerra o processo. A própria Constituição da República Federativa do Brasil, doravante designada CF/88, no inciso LIV do art.5º afirma a supremacia do processo para resolução de lides: “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isto quer dizer que, no Brasil, todo e qualquer ato da Justiça só se faz via processo.

Para o Direito Civil, vigem, principalmente, a CF/88, os princípios constitucionais, o Código Civil⁷ e o Código de Processo Civil⁸, este estipulando os procedimentos e os ritos a serem seguidos, para que o processo seja válido ou legal. Assim, as pessoas-partes, ao ajuizarem uma ação, através de seus procuradores, devem tomar o cuidado de colocar os diferentes dados viabilizadores da etapa de conhecimento do objeto da lide, pois, dessa forma, a ação se transformará em processo civil. Um desses dados são as provas, sendo uma de suas modalidades as testemunhas, estas objeto da pesquisa ora exposta, desenvolvida a partir da seguinte motivação: Qual o valor de uma prova testemunhal para o processo de conhecimento?

Para conseguir uma resposta para o problema, o estudo teve como objetivo geral demonstrar o valor da prova testemunhal para o processo de conhecimento. Especificamente, buscou-se caracterizar, via um panorama sucinto, o ente jurídico testemunha; classificar o diploma testemunhas; apresentar os requisitos relativos ao aceite e aos impedimentos para uma pessoa ser testemunha e analisar alguns direitos e deveres das testemunhas.

Metodologicamente, a pesquisa é bibliográfica de cunho dedutivo, com os resultados gerais aplicando-se a qualquer indivíduo. Sobre o objeto do texto, buscar-se-ão conceitos e preceitos legais na CF/88, no CC/02, no CPC/15. Doutrinariamente, entre outros autores, a pesquisa fundamentar-se-á em Theodoro Júnior, Oliveira, Alvim, De Plácido e Silva. Não se pode deixar de colocar o uso de dicionários linguístico e jurídico, além de artigos retirados de revistas on-line e de sites tecnicamente confiáveis.

A importância das provas e, conseqüentemente, das testemunhas evidencia-se por, tanto o Código Civil quanto o Código de Processo Civil reservarem a elas artigos específicos.

Indo as provas das novas tecnologias ao depoimento testemunhal na audiência frente a frente com o juiz, viu-se que o papel da testemunha é relevante no processo de conhecimento, por serem elas consideradas excedoras de serviço público e todo serviço público é útil à

⁷ Doravante designado CC/02.

⁸ Doravante designado CPC/15.

sociedade como um todo, daí ser benéfico pesquisar sobre elas, comunicando sua importância a diferentes ramos da sociedade.

No caso das testemunhas, a utilidade ou função social também se manifesta no fato de serem meios ou instrumentos de desvelamento da verdade real, contribuindo diretamente para que se forme o juízo discricionário do juiz e se aplique a sanção realmente cabível à lide, solucionando-a de modo a pacificar conflitos.

Outro fator que justifica esta pesquisa é ela propagar os deveres e os direitos dos cidadãos na condição de testemunhas, quanto aos atos do homem médio, levando-os a se conscientizarem da importância de levar à Justiça tudo que sabem sobre uma lide, a fim de que se faça Justiça, e as partes não fiquem, como muitas vezes ficam, na condição de suplicantes para que alguém se disponha a testemunhar.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 o gênero prova

Historicamente, surge o processo jurídico, como meio de resolução de conflitos, quando uma pessoa opõe resistência ao direito (real ou suposto), outra pessoal. O nome processo deixa entrever que há etapas, procedimentos variados na realização dos trabalhos jurídicos, sendo para realizá-lo, dependendo do caso concreto, pode haver necessidade de elementos extras, os recursos probatórios, que colaborem com a formação do conhecimento real dos fatos da lide, para, conseqüentemente, haver a aplicação justa da lei, como prevê o inciso LV do art.5º da CF/88: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Nos casos de necessidade, recorre-se a qualquer dos itens do gênero provas arrolados no CC/02 e nos não arrolados. Quanto à visão do CPC/15 sobre esses itens, afirma Siqueira (2015, p.274):

[...] o novo Código coloca em relevo a dupla finalidade da prova, que, em sentido objetivo pode ser compreendida como instrumento hábil para demonstrar a existência do fato e, em sentido subjetivo, aparece

como a convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.

A dupla finalidade acima referida volta-se para a formação de uma convicção sobre os fatos da lide e sobre a relação dos fatos com a lei e a futura sentença, pois, segundo Siqueira (2015), do ponto de vista objetivo, a prova demonstra, convincentemente, que o fato alegado (o direito) existe; porém aqui se acrescenta que a prova, objetivamente, pode provar também a inexistência do fato (do direito).

Por isso, afirma-se, sobre o processo de conhecimento e, conseqüentemente, sobre a finalidade das provas em geral, que é através deles que se realiza “[...] a reconstrução histórica dos fatos ocorridos entre as partes e que servirão de substrato para a aplicação do direito” (SIQUEIRA,2015,p.273-274). Lembra-se que dessa posição formada no decorrer do processo advêm a aplicação da lei e a sentença.

2.2 Caracterização e classificação do ente jurídico testemunha

Feitas essas considerações sobre o gênero prova, do ponto de vista dedutivo, parte-se, agora, para o estudo de uma de suas espécies, as testemunhas, objeto de análise da pesquisa.

Como termo jurídico, o dicionário **Michaelis** (1998, p.2055) conceitua testemunha como “pessoa que assiste a determinado fato contestado, ou dele tem conhecimento, e é chamada a juízo a fim de depor desinteressadamente sobre o que souber a respeito”. Já o **Dicionário jurídico** (2004, p.1395) diz que, para o Direito, testemunha é “a pessoa que atesta a veracidade de um ato, ou que presta esclarecimentos acerca de fatos que lhe são perguntados, afirmando-os ou os negando.”

O **Dicionário jurídico** se atém aos aspectos das negativas ou confirmações dos fatos. Sintetizando: o termo testemunha designa a pessoa que se apresenta à Justiça a fim de expor, de modo imparcial, sobre fatos de uma lide, ratificando-os ou os repudiando.

Chama-se a atenção para o fato de que uns dos tipos que se arrolam a seguir, o sema conhecedor dos fatos da lide é o critério de classificação geral do conceito testemunha, pois sem esse conhecimento dos fatos, não há como um sujeito ser testemunha. Porém Balduci (2016), ao falar sobre o conhecimento dos fatos pela testemunha, afirma que o mesmo pode ter sido adquirido através de informações de terceiros, como se constata na assertiva abaixo:

A prova testemunhal é obtida por meio da inquirição de testemunhas a respeito de fatos relevantes para o julgamento. É possível conceituar “testemunha” como a pessoa estranha ao feito (o pronunciamento da parte

constitui depoimento pessoal e não testemunho) que se apresenta ao juízo para dizer o que sabe sobre a lide. De uma forma geral, o depoimento da testemunha é sobre aquilo que presenciou, podendo, também, narrar fato que ouviu, mas não presenciou (< <https://andradense.jusbrasi.com.br>>).

Como indicadores de contraste dos tipos de testemunhas, há as ações de ver e/ou de ouvir, por exemplo, as classificações adotadas por De Plácido e Silva (2004): testemunhas diretas, indiretas, de vista, auriculares (ou de ouvida alheia), judiciais, (ou judiciárias ou processuais).

As testemunhas diretas são caracterizadas por terem visto e ouvido os fatos. Opondo-se a elas, o autor fala em testemunhas indiretas, ou seja, aquelas que “[...] sabem do fato por intermédio de outrem, a que se referem”(Idem, p.1397). Portanto, o critério de oposição das espécies de testemunhas diretas e indiretas é o conhecimento dos fatos fazer-se por experiência própria ou experiência indireta.

Outro tipo de testemunhas proposto por De Plácido e Silva (2004) são as testemunhas de ouvida alheia ou auriculares, aquelas que não presenciaram e nem ouviram os fatos, mas deles sabem por informações repassadas por outras pessoas, isto é, sabem-nos porque os ouviram de outros. Tem-se, então, que elas se relacionam diretamente às testemunhas indiretas, no tocante à tomada de consciência dos fatos fazer-se via um intermediário, porém tendo como indicador máximo a percepção auditiva.

Alerta-se que as testemunhas auriculares ou de ouvida alheia podem relatar fatos ou aspectos de forma divergentes da realidade, pois seu conhecimento da realidade é uma visão sob uma segunda ótica (a primeira é a de quem a narrou para a testemunha, que, por sua vez, deu-lhe sua própria visão).⁹

A partir dessa breve exemplificação, pode-se afirmar que o sema essencial constante no signo testemunha é pessoa ou terceiro com conhecimento dos fatos da lide, sendo os outros elementos (conhecimento visual, auditivo, direto, indireto, por meio eletrônico, etc) acessórios, qualificativos à condição de testemunha.

2.3 Requisitos e impedimentos para testemunhar

⁹ Sabe-se que essas deturpações podem existir até no testemunho de testemunhas presenciais, mas há um risco maior deles existirem, quando se trata de testemunhas indiretas, pois segundo a sabedoria popular “Quem conta um conto, aumenta um ponto.”

Segundo o sistema jurídico brasileiro, quem pode testemunhar em juízo? No Brasil, qualquer pessoa pode testemunhar, segundo a primeira parte do *caput* do art. 447 do CPC/15 “Podem depor como testemunhas todas as pessoas [...]”, todavia na segunda parte do *caput* do referido artigo, aparecem três restrições para se ser testemunha —incapacidade, impedimento, suspeição — “ [...] exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.”

A incapacidade refere-se à ausência de condições ou requisitos para o exercício da vida civil, sendo arrolados nos incisos I a IV do § 1º do art.447 do CPC/15, como incapazes: os doentes ou os deficientes mentais, os com retardamento mental, os menores de 16 anos e os surdos-mudos. Resumindo: os incapazes são os inaptos para a vida civil.

Muitas, vezes, pessoas aptas à vida civil, logo com capacidade para serem testemunhas, por doenças adquiridas ou acidentes sofridos, podem tornar-se inaptas na acepção jurídica da palavra. Já os menores de 16 anos, ao completarem o décimo sexto ano de vida, tornam-se aptos ao testemunho, caso não haja impedimentos de outra natureza. Outra questão a se observar é a de pessoas que, por um determinado período de sua vida podem estar inaptas, como por exemplo, alguém em estado de coma, mas que recupera, por completo, a saúde física e mental, retornando a ser um indivíduo apto civilmente. Assim, a inaptidão civil pode ser permanente ou um estado de vida passageiro, havendo a possibilidade de retorno à vida civil, como ser testemunha.

Quanto aos impedidos, eles não podem testemunhar, por estarem proibidos por lei (incisos I a III do §2º do art.447 do CPC/15). Esse obstáculo é “[...] fundado em motivo de ordem moral ou jurídica, em virtude do que a regra legal proíbe sua atuação como tal”(DE PLÁCIDO e SILVA, 2004, p.705). Elencam-se nessas condições os cônjuges, os companheiros, os ascendentes e os descendentes em qualquer grau, os colaterais até terceiro grau por consanguinidade ou afinidade. A questão moral surge da probabilidade de parcialidade das testemunhas, por laços afetivos e/ou de consanguinidade, enquanto a parte jurídica as renega por haver grande risco de tais testemunhas colocarem em pauta uma verdade não condizente com a verdade real.

Seguindo, apresenta-se o impedimento, advindo de causa moral ou de cunho jurídico, sendo a característica básica dos impedidos o caráter legal gerando inadmissão do testemunho. Incluem-se nesse rol, citado no § 2º do art.447 do CPC/15, quem é parte na causa, quem intervém em nome das partes, como tutores e advogados, o juiz do caso, quem assistiu as partes ou é representante legal da pessoa jurídica.

Restam os suspeitos, aqueles cujo depoimento infunde dúvidas ou suspeitas quanto à verdade real do conteúdo testemunhado. O CPC/15, nos incisos I e II do § 3º do art.447, aponta como suspeitos os amigos ou inimigos das partes e quem tiver interesse na causa. Daí se conclui que a suspeição tem como finalidade eliminar a parcialidade das testemunhas, já que elas contribuem para a formação do juízo da causa.

Às situações expostas nos parágrafos primeiro a terceiro, cabem exceções, como o próprio art. 447 dispõe no § 4º. Sobre essa excepcionalidade, afirma Siqueira (2015, p.295):

[...] a depender do caso concreto, pode o juiz admitir o depoimento de testemunhas menores, de impedidas ou suspeitas, que deporão na qualidade de informantes, independentemente de compromisso, cabendo ao juiz atribuir o valor probante que entender adequado.

A situação acima citada pode ocorrer, se o interesse público exigir ou se se tratar de causa sobre o estado da pessoa, e não houver como apresentar outros meios comprovadores dos fatos, o juiz pode tomar como testemunhas pessoas que, normalmente, não seriam aceitas. Porém o legislador foi caute-losa a esse respeito, pois no §5º do mesmo art. 447 do CPC/15, ressalva que tais testemunhos são isentos de compromisso com a verdade real, cabendo ao juiz e à sua capacidade de percepção extraírem deles valor, caso venham a possuir algum.

Comparando e contrastando essa matéria no CPC/15 e no CC/02, encontra-se correspondência entre o art.228 deste e o art. 447 daquele. Curioso é que no CC/02 o *caput* do citado artigo simplesmente afirma a inadmissão como testemunhas, passando, a seguir, a arrolá-los em cinco incisos, sem especificação das causas de eliminação. Por exemplo, nos incisos I a III listam-se pessoas incapazes (menores de 16 anos, enfermos ou retardados mentais, cegos, surdos). O inciso III, merece menção especial, pois, imbuído do espírito das políticas públicas de inclusão dos portadores de necessidades especiais, o diploma jurídico em 2002, já ressaltava, igualmente ao CPC/15, que tal exclusão só ocorre se “a ciência dos fatos que se quer provar depende dos sentidos que lhes faltam”. Assim, nada impede que um cego deponha sobre fatos que lhe foram narrados ou que ouviu em uma discussão ocorrida perto dele.

O quarto inciso do art. 228 do CC/02 apresenta inadmissões baseadas em dois tipos de causas, uma por impedimento, relativa aos interessados na causa, e a outra por suspeição, os amigos íntimos ou inimigos capitais das partes. O inciso cinco volta aos impedidos, citando cônjuges, ascendentes, descendentes, colaterais das partes até terceiro grau, consanguíneos ou por afinidade.

Balduci (2016) elenca um aspecto interessante dos impedimentos à prova testemunhal:

O art. 443 traz uma importante ressalva à regra da admissibilidade genérica: o juiz não deferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por

documento ou confissão da parte, ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados(< <https://andradense.jusbrasi.com.br>>).

Pelo citado artigo 443, estabelece-se a exclusão ou impedimento da prova testemunhal por já existirem confissão, documentos comprobatórios e itens avaliados por perícia. Ratifica-se, por esse artigo, o fato de as testemunhas serem meios ou instrumentos de revelação da verdade real, e, se esta já se faz plena, realmente seria redundância e perda de tempo ouvir a testemunha. Tem-se, pois, que tal artigo, em consonância com os princípios norteadores do CPC/15, dentre outros aspectos, busca a celeridade dos trabalhos jurídicos.

2.4 Direitos e deveres das testemunhas

Sem a pretensão de querer esgotar o item, levantam-se, aqui, alguns direitos e deveres das testemunhas. É preciso dizer que, da mesma forma que o Estado outorga a todos o direito de testemunharem (*caput* do art.447 do CPC), conforme já foi dito neste texto, ele também impõe às pessoas deveres quanto à condição de testemunhas, já que pelo art.378 do CPC/15 se atesta que “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Ou seja, todos os aptos a esse exercício jurídico têm a obrigação de exercê-lo, sendo tão essencial cumpri-la que:

[...] além de incumbir ao terceiro informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento (art.380, I), sob pena de medidas coercitivas e multa. Assim, o depoimento da testemunha é inclusive considerado serviço público [...] (SIQUEIRA,2015,p.294).

Trata-se de dever da testemunha o comparecimento à audiência para a qual foi devidamente intimada pela Justiça ou avisada pelo advogado; se não comparecer, será conduzida coercitivamente e à pessoa caberá o ônus financeiro do adiamento da audiência, quando tal ocorrer. Porém, se a ausência se der por motivo justo essas penalidades não lhe serão impostas.

Ressalta-se que o dever maior da testemunha é o compromisso com a verdade dos fatos, conforme atesta o art.458 do CPC/15, “[...] a testemunha prestará o compromisso de dizer verdade do que souber e lhe for perguntado.” De seu compromisso com a verdade, decorre a imparcialidade, ou seja, a responsabilidade de narrar os fatos tal qual os experimentou, sem pender ao favorecimento de uma das partes.

Quanto aos direitos das testemunhas, esclarece-se que é direito de quem testemunha se autoexcluir dessa função. Isto a fim de se preservar, não fazendo prova contra si, nem contra seu cônjuge ou companheiro, ou ainda contra parentes consanguíneos ou por afinidade, em

linha reta ou colaterais, até o terceiro grau (I, art.448, CPC/15). Reserva-lhes o Estado, também, o direito de não depor sobre fatos “a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo” (II, art.448, CPC/15). Tais direitos encontram correspondência no art. 229 do CC/02, ambos protegendo o sigilo profissional.

Um dos direitos das pessoas arroladas como testemunhas é elas poderem solicitar ao juiz sua exclusão do rol das testemunhas, segundo o § 3º do art. 457 do CPC/15, alegando as causas postas nos artigos 447 e 448 do CPC/15. Após ouvir as partes, o juiz decidirá pelo deferimento ou indeferimento da solicitação da testemunha.

O CPC/15, no art.462, concede à testemunha o direito de ressarcimento das despesas que ela teve para vir dar seu testemunho na audiência, cabendo à parte arrolante pagá-la imediatamente após o arbitramento, ou depositar a quantia em cartório, dentro de três dias.

Valendo-se das novas tecnologias, o CPC/15 dá às testemunhas o direito de serem ouvidas “por meio de videoconferência ou de outros recursos técnicos de transmissão e recepção de sons e imagens, em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento” (§ 1º do art.453, CPC/15), na cidade em que residem, se esta for diferente da cidade, comarca, seção ou subseção diferente de onde o processo tramita. Alerta-se que a efetivação desse direito não está restrita apenas à decisão do juiz, mas também ao provimento tecnológico dado pelo Estado às comarca, seção ou subseção onde se realizar a audiência.

Quanto aos direitos das testemunhas, ainda deve ser dito que o Estado concede o status de serviço público ao ato de testemunhar. Tal direito é dado pelo art.463 do CPC/15, inclusive vetando descontos de falta em folha de pagamento e de contagem para aposentadoria para o trabalhador, no dia em que ele está investido na função de testemunha.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Curioso foi constatar que, na língua portuguesa atual, a palavra testemunha, apesar de tantas mudanças fonéticas e acréscimos morfológicos, ainda guarda a raiz etimológica, test-, inclusive denotando seu conceito original: três.

Sendo as testemunhas uma das espécies do gênero provas, obteve-se como resultado desta pesquisa que o Estado brasileiro universaliza os cidadãos como potenciais testemunhas, porém o legislador do CPC/15 teve o cuidado de manter as restrições já existentes no CPC/73,

fazendo com que só pudessem exercer esse direito civil aqueles em condições mentais, físicas, morais, afetivas e legais de desvelarem a verdade dos fatos em lide.

Indo das novas tecnologias ao depoimento testemunhal na audiência frente a frente com o juiz, viu-se que o papel da testemunha é tão relevante no processo de conhecimento, que chegam a serem as testemunhas consideradas exercedoras de serviço público.

O valor sociojurídico das testemunhas se potencializa na medida em que são consideradas meios ou instrumentos de aparecimento da verdade real, de formação da avaliação do juiz sobre a lide e de aplicação correta da lei na resolução de conflitos. Com esta afirmação, responde-se à pergunta motivadora deste artigo — Qual o valor de uma prova testemunhal para o processo de conhecimento?

Espera-se que o homem médio brasileiro, cada vez mais, se conscientize da importância de levar à Justiça tudo que sabe sobre uma lide, a fim de que as partes não fiquem, como muitas vezes ficam, na condição de suplicantes para que alguém se disponha a ir testemunhar em sua defesa.

REFERÊNCIAS

BRAGA, S. M. D. **Novo Código de Processo Civil 2015**. Belo Horizonte: Líder, 2015.

BRASIL. (Constituição). Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade mecum**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Código Civil. In: **Vade mecum**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Dicionário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Procedimento Comum (1ª Parte). In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coor). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro** (de

acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp.227-251.

SIQUEIRA, Isabela Campos Vidigal Takashi de. Provas. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coor). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro** (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp.273-304.

A EFETIVIDADE DO FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO

PAULO HENRIQUE CUNHA

RENATO DE SOUZA NUNES

RESUMO:

Introdução: Femicídio é o homicídio de mulheres por razões da condição de sexo feminino, nos casos de violência doméstica e familiar e nas situações em que haja menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Ainda é um tema novo para o ordenamento jurídico brasileiro, e aos poucos está sendo tipificado e tratado pelos julgadores. **Objetivos:** analisar se a qualificadora do feminicídio, inserida pela Lei n. 13.104/15 no artigo 121 do Código Penal Brasileiro é realmente efetiva no combate e redução do crime de homicídio de mulheres. Será que após sua entrada em vigor, o crime de feminicídio realmente diminuiu? **Material e Métodos:** A metodologia aplicada foi a Pesquisa Bibliográfica. Resultados: Após alguns questionamentos, poderá se debater a respeito do ponto chave deste trabalho, que é a efetividade da qualificadora do feminicídio no combate à violência contra mulher. **Conclusão:** Para ter uma melhor efetividade, o Femicídio poderia ter sido tratado como uma lei autônoma da mesma forma que a Lei Maria da Penha, ao invés de ser apenas uma qualificadora do crime de homicídio.

Palavras-chave: Femicídio. Violência. Mulher. Feminismo.

THE EFFECTIVENESS OF THE FEMINICIDE AS A HOMICIDE QUALIFIER**ABSTRACT:**

Introduction: femicide is the homicide of women for reasons of the female sex, in cases of domestic and family violence and in situations where there is contempt or discrimination against women. it is still a new topic for the brazilian legal system, and is gradually being typified and treated by the judges. **Objectives:** to analyze whether the femicide qualifier, inserted by law n. 13.104/15 in article 121 of the brazilian penal code is really effective in combating and reducing the crime of murdering women. could it be that after its entry into force, the crime of femicide has actually diminished? **Material and Methods:** the applied methodology was bibliographic research. results: after some questioning, it may be debated about the key point of this work, which is the effectiveness of the qualifier of femicide in the fight against violence against women. **Conclusion:** in order to have a better effectiveness, the femicide could have been treated as an autonomous law in the same way as the maria da penha law, instead of just being a qualifier of the homicide crime.

keywords: femicide. violence. woman. feminism.

INTRODUÇÃO

O projeto de lei n. 292/13 que teve como foco a inclusão do feminicídio como qualificadora do homicídio no Direito Penal Brasileiro, iniciou-se a partir da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que tratou da violência existente contra as mulheres.

A mulher é marginalizada desde épocas históricas, sendo considerada submissa ao homem, e inferior em vários aspectos, com isso é evidente que até mesmo dentro da legislação brasileira, ela não tem a atenção que merece.

No ano de 2012, foi instaurada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher pelo Senado Federal, tendo como objetivo o levantamento de informações acerca da violência ocorrente contra a mulher no Brasil para investigar várias denúncias de omissão por parte do Estado na aplicação dos dispositivos de lei para a proteção da mulher. A criação dessa comissão foi promovida através do requerimento nº 4 de 2011 do Congresso Nacional (BRASIL, 2013, p. 1-52).

Foram feitas várias propostas e recomendações através do relatório final apresentado, sendo a principal delas a inclusão da qualificadora do feminicídio ao artigo 121 do Código Penal Brasileiro, que é o artigo que trata dos homicídios. Assim, a proposta da qualificadora é de agravar a pena para quem comete esse delito. Com isso, se iniciou o Projeto de Lei nº 292/13.

É preciso levar em conta que incluir esta qualificadora do feminicídio ao crime de homicídio foi uma forma de tentar coibir a prática deste delito, no qual o delinquente ficava impune algumas vezes ou mesmo não era condenado de maneira justa, com o rigor que deveria ter. Vale ainda ressaltar que este tipo de crime vem aumentando gradativamente na sociedade e de acordo com dados estatísticos, o Brasil está entre os cinco países no mundo com maior índice de crimes de feminicídio.

Segundo pesquisas feitas pelo Mapa da Violência de 2012, a maior parte das mulheres vítimas de violência está entre a faixa etária de 15 a 29 anos e foram assassinadas pelos seus atuais ou antigos parceiros (WAISELFISZ, 2012).

Outro detalhe importante é que este tipo de crime tem como característica o fato da vítima ser mulher, levando em consideração um contexto social ou mesmo cultural, no qual se volta naquele velho argumento de submissão da mulher ao homem.

Sendo assim, frisa-se novamente que o feminicídio é um crime praticado como um último estágio na relação entre a mulher e seu atual ou ex-parceiro, pois assim, o resultado morte põe fim ao controle da mulher pelo homem. Ressaltando que geralmente, antes de se concretizar o feminicídio propriamente dito, a mulher já sofreu várias agressões físicas, psicológicas, sexuais, patrimoniais ou morais anteriormente pelo criminoso.

O relatório do Senado, baseado na recomendação de Michelle Bachelet, Diretora da ONU Mulheres, concluiu que o feminicídio como dispositivo de punição ao crime contra a mulher é de suma importância, até mesmo porque tipificar corretamente tal delito irá ajudar a ter mais controle sobre a criminalidade que envolve a violência existente contra a mulher.

Vale ressaltar que a inclusão desta qualificadora ao crime de homicídio teria a finalidade de inibir as condutas praticadas, porém, com um papel mais voltado para um lado punitivo. Mesmo buscando agir preventivamente quanto aos delitos praticados é preciso pensar em medidas que possam dificultar ainda mais essas condutas delitivas.

A política brasileira decidiu acrescentar o feminicídio como uma qualificadora do homicídio, ao invés de criar uma legislação autônoma e específica como já existente em diversos países.

Houve grande valorização da Lei Maria da Penha, destacando como um grande avanço para tratar da violência que se tem contra a mulher no âmbito doméstico, mas infelizmente a referida lei não foi tão efetiva na diminuição deste tipo de crime. Com isso houve grande entusiasmo em aprovar o Projeto de Lei n. 292/13 para tratar de forma mais enérgica os crimes cometidos contra mulheres.

Ademais, essa inclusão do feminicídio como qualificadora viria acompanhada de uma alteração na Lei n. 8.072/90, que é a lei de Crimes Hediondos, uma vez que homicídios qualificados estão no rol desses crimes. Assim, para considerar a nova qualificadora, também seria necessário a alteração na referida lei, o que mais tarde foi efetuado através da Lei nº 13.142/15.

Depois de ter passado pelos tramites legais até trazer sua aprovação definitiva, em 10 de março de 2015 foi publicado no Diário Oficial da União, a Lei n. 13.104/15.

A partir deste ponto, o Direito Penal passou a ter mais um dispositivo punitivo aos crimes de violência que ocorrem contra a mulher e deu uma força maior ao Estado para tentar coibir esse tipo de delito.

O Projeto de Lei n. 292/13 quando apresentado, trazia consigo um texto original que englobava vários aspectos acerca do crime de feminicídio, texto este que foi quase todo alterado pelo Projeto de Lei n. 8.305/14, aprovado pela Câmara dos Deputados em março de 2015.

Originalmente, a ideia do projeto iria além da inserção da qualificadora do feminicídio no Código Penal, pois protegeria também a aplicação de sanções aos crimes conexos cometidos com o feminicídio, analisando a relação íntima entre o criminoso e a vítima, além de dar mais atenção quanto a questão do gênero e não só da mulher quando vítima.

O texto sofreu várias alterações, dentre as quais se levou em consideração resultados de pesquisas relacionadas à violência que existia contra as mulheres, recomendações diversas de órgãos internacionais além do próprio senado, chegando à Comissão de Constituição Justiça e Cidadania e sendo aprovado com uma nova redação.

Porém, depois de tramitar por várias comissões permanentes, destacando-se a Comissão de Direitos Humanos, teve sua aprovação pelo Senado Federal em dezembro de 2014, mais precisamente no dia 14 e posteriormente aprovado pela Câmara dos Deputados se transformou na Lei n. 13.104/15.

É visível que houve uma grande alteração no texto legislativo aprovado, em comparação com o texto inicial, no qual se destaca as referências feitas a “gênero”, o que de certa forma muda o entendimento para a aplicação da lei, uma vez que no texto final ficou definido que a lei se aplica aos crimes cometidos “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”.

Com isso, a referida lei se aplica apenas quando a vítima é biologicamente “mulher”, ou seja, que nasça com o sexo feminino, o que afasta a ideia de também se aplicar a uma pessoa considerada mulher, no contexto social, como por exemplo as transexuais. Todavia isso não é um assunto que será explorado de modo detalhado neste trabalho, até mesmo para não se distanciar do objetivo principal.

Apenas como forma de comentário a respeito do assunto, é importante frisar que inicialmente a proposta do projeto de lei era que a vítima do crime de feminicídio seria não somente aquela pessoa que nascesse biologicamente com o sexo feminino, mas também aquela que tivesse características femininas, mesmo que em corpos diferentes, que são os casos das transexuais.

Entretanto, segundo o professor Márcio Sérgio Cavalcanti, essa mudança ocorreu devido a um acordo entre a bancada feminista e a bancada evangélica, no qual ficou definido que as vítimas seriam apenas as mulheres nascidas biologicamente nesta condição de sexo feminino.

Pode-se dizer que mesmo não englobando as vítimas de uma forma mais ampla como se queria, o projeto aprovado foi um grande avanço para a sociedade.

Acredita-se que ainda exista uma diferença de ideias acerca da orientação sexual do ser humano, uma vez que a grande parte da sociedade supostamente tem aquele pensamento patriarcal, machista. Mesmo com tantos avanços sociais e políticos conquistados, como exemplo, casamentos homossexuais, mudança de sexo, uso de nome social, dentre outros, ainda existe uma grande resistência à mudança.

Dessa forma, o Projeto de Lei n. 8.305/14 mudou drasticamente a proposta trazida pelo Projeto de Lei n. 292/13.

O termo “gênero” foi trazido em alguns pontos deste trabalho, agora, busca-se o estudo de uma forma mais abrangente acerca de seu significado para se chegar a um melhor entendimento. Entende-se que é necessário não haver dúvidas a este respeito para uma melhor compreensão do ponto chave - que é a eficácia da qualificadora do feminicídio no crime de homicídio.

Sabe-se que o crime de homicídio qualificado pelo feminicídio só é tipificado quando preenche os requisitos necessários, quais sejam, a vítima ser mulher em razão da condição de sexo feminino e que o crime seja cometido no caso de violência doméstica e familiar ou por menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A proposta inicial do projeto de lei previa a ocorrência do crime de feminicídio nos casos de violência de gênero que resultasse na morte da mulher, mas este texto foi alterado para que o crime fosse tipificado apenas nos casos de homicídio de mulher por razões da condição de sexo feminino.

Assim, ao deixar as mulheres trans de fora da lei vê-se um retrocesso social, já que existem várias conquistas obtidas a este respeito. É notório que existe uma diferença entre sexo e gênero, porém com a evolução do ser humano num prisma social, tem-se hoje que ser “mulher” é mais do que apenas ter o sexo biológico feminino.

Apenas como forma de deixar um adentro a respeito do assunto, ressalta-se aqui que as mulheres trans são reconhecidas em vários aspectos, são pessoas que tem a identidade de gênero diferente da que nasceram fisiologicamente, mas que podem fazer a transição para o sexo correspondente ao gênero através de intervenção médica.

Portanto, o que interessa ao trabalho é que a vítima do crime de feminicídio ficou definida pela sua condição de mulher em razão de ter nascido com o sexo feminino e não por causa de sua orientação sexual. Assim serão consideradas apenas as que nascem biologicamente mulher.

É algo que abre um grande leque para discussão, pois o gênero é construído e desenvolvido de forma cultural e social, o que deixa várias lacunas a serem preenchidas, mas esse assunto é tão amplo, que deve ser tratado de forma aprofundada, inclusive podendo ser até tema específico de monografia, porém não é o foco desta pesquisa.

Pode-se citar dentre os vários motivos para o cometimento do delito, simplesmente o fato da vítima ter saído para algum lugar sem a autorização do marido, pela não aceitação do

fim do relacionamento, pela ocupação de um cargo ou posição social não aceita pelo agressor ou mesmo pelo absurdo de se entender que a mulher não realizou de forma satisfatória seus afazeres domésticos.

De certa forma, o crime ocorre em situações em que o agressor imagina ter um controle sobre a mulher, como forma de impor sua autoridade, seu poder. É uma ideia patriarcal já superada hoje, uma vez que já se tem vários avanços sociais a respeito. Assim, normalmente o crime foi cometido por uma pessoa que tenha ou teve um vínculo afetivo com a vítima, vínculo este que pode ser íntimo ou não íntimo.

DISCUSSÃO

Sabe-se que a maioria dos casos de mortes no ambiente doméstico são de mulheres, e isso vem acontecendo desde épocas históricas. Teve-se vários momentos em que o assunto foi tratado por organizações e movimentos em defesa das mulheres, inclusive o próprio Estado é autor de alguns dispositivos que buscam inibir e prevenir essa violência.

A partir deste ponto, vem o primeiro questionamento acerca da eficácia destes dispositivos, no qual se verifica que a Lei mais famosa que trata da proteção e prevenção de crimes contra a mulher - a Lei Maria da Penha, não resolveu o problema dessa criminalidade.

Como já detalhado, a Lei n. 11.340/06 foi de suma importância para o Estado no combate e prevenção à violência cotidiana contra mulheres, porém através de pesquisas feitas por alguns institutos de pesquisa mostram que ela não reduziu a criminalidade contra a mulher no ambiente doméstico de forma satisfatória.

Mesmo com os avanços obtidos através da Lei Maria da Penha, ainda é alarmante o número de assassinatos de mulheres no Brasil.

Ainda segundo um estudo do Mapa da Violência sobre homicídios de mulheres, disponibilizado no portal ONU Mulheres, tem-se dados detalhados das pesquisas realizadas entre 1980 e 2013, que mostra com riqueza de detalhes os números e taxas dos homicídios cometidos contra mulheres no Brasil, o qual estima-se que foram registradas pouco mais de 106 mil mortes de mulheres de forma violenta no país (WAISELFISZ, 2015).

De acordo com o CNJ - Conselho Nacional de Justiça, apenas no período compreendido entre 2006 e 2011, foram distribuídos mais de 685 mil procedimentos referentes à Lei Maria da Penha.

Ressalta-se ainda que a Lei Maria da Penha passou por uma ADC – Ação Direta de Constitucionalidade quanto alguns de seus dispositivos, a qual teve votação unânime pelo Supremo Tribunal Federal, sendo declarada constitucional pelo Plenário.

Questionados alguns aspectos sobre a Lei Maria da Penha, analisar-se-á, de forma minuciosa a Lei n. 13.104/15 – Lei do Feminicídio, focalizando na criminalização do tipo.

É fato que mesmo com as punições rígidas aplicadas a quem comete o crime de feminicídio, o número de mortes resultantes deste tipo não foi reduzido como deveria, o que leva a perguntar se a criminalização do feminicídio está realmente sendo eficaz, o que será tratado de forma mais completa no próximo tópico.

Dessa forma, como já falado acerca da eficácia da Lei Maria da Penha, na qual muitas das vezes o pedido de proteção que ela traz não é concedido em determinados casos, devido ao entendimento do magistrado, ressalta-se que a Lei do Feminicídio também depende de interpretação para ser aplicada.

É necessário, portanto, um trabalho completo que vai desde a apuração do crime no momento da ocorrência policial, que deverá considerar todas as circunstâncias e condições do delito cometido, com a finalidade de identificar desde já se é caso ou não de feminicídio, até a análise do magistrado para a aplicação correta da Lei.

O que ocorre em muitos casos é algum erro cometido na apuração do crime, que não o tipifica corretamente para que seja tratado da maneira correta ou mesmo não é tratado adequadamente pelo entendimento do juiz.

Outro ponto importante a se fazer referência quanto a Lei n. 13.104/15 é sobre a violação de princípios constitucionais, uma vez que trata a mulher de forma mais benéfica que o homem, ferindo assim o princípio da isonomia. Dessa forma, a Lei versa apenas sobre a violência real contra as mulheres e deixa a violência ocorrida contra os homens de lado, tratando o homem com discriminação sob essa ótica (YAROCHEWSKY, 2015).

Veja, portanto, que essa mania do legislador brasileiro de criminalizar demais nunca resolveu o problema, nem mesmo reduziu a violência efetiva contra a mulher. O que se tem é um cenário caótico que piora a cada dia. A Lei do Feminicídio como qualificadora do crime de homicídio apenas agrava a pena para quem comete esse tipo de crime. Caso fosse uma Lei específica e autônoma poderia ser mais benéfica para a sociedade, pois poderia trazer medidas protetivas e teria mais chances de tratar esses crimes com maior prevenção.

Destaca-se um grande efeito colateral dessa situação, o Estado está cada vez mais endividado, pois a cada dia os presídios estão mais cheios e o criminoso preso gera um gasto

enorme para o erário, já que é preciso ter mais agentes penitenciários, alimentação, saúde, entre diversas outras despesas e investimentos para que o sistema funcione e esteja dentro das normas previstas.

Com isso, o Estado de certa forma acaba sofrendo um desgaste muito grande devido quantidade de presos sob sua responsabilidade, acarretando ônus e despesas, que pode inclusive refletir em outras áreas diversas da segurança pública.

RESULTADOS

Conforme tratado em alguns pontos, o Estado tem alguns mecanismos de prevenção e combate à violência real contra a mulher, dentre as quais se destaca a Lei Maria da Penha e a Lei n. 13.104/15 – Lei do Feminicídio. Porém, de acordo com as pesquisas demonstradas, vê-se que mesmo após a aplicação dessas leis, não houve uma redução significativa dos crimes de homicídio de mulheres.

A sociedade está em constante evolução, seja social, cultural, entre outras, e pode ser um ponto importante a ser tratado na hora de elaborar os dispositivos que regem as leis, pois é preciso desenvolver métodos que acompanhem essa evolução.

Em análise aos dois mecanismos de Lei mais usados no combate ao crime cometido contra as mulheres, além de ser o ponto chave deste trabalho, a Lei n. 11.340/06 e a Lei n. 13.104/15 não resolvem o problema dessa criminalidade.

Continuar neste caminho, apenas enrijecendo o Código Penal na tentativa de solucionar a ocorrência destes crimes que são cometidos a todo momento, constata-se que não é a forma mais efetiva. É hora de pensar em novas medidas para que em conjunto com o Direito Penal, possam realmente surtir efeitos satisfatórios.

A finalidade do Direito Penal deve sempre ser a proteção daqueles bens considerados mais importantes, não se atendo às causas ínfimas, ou seja, deve ser relevante a lesão para que se justifique efetivamente a movimentação da máquina do Estado no sentido de punir o eventual infrator.

Sabe-se que o moderno Direito Penal deve ser considerado o último recurso, só tutelando os bens jurídicos mais importantes, e as condutas que, efetivamente, possam lhe causar algum dano, o que ocorre claramente nos casos de feminicídio. Mas deixar a cargo do Direito Penal que solucione e previna a criminalidade é algo que deve ser repensado.

Então o que de fato esta Lei do Femicídio trará de concreto em relação ao benefício e proteção à mulher? Esta Lei a protegerá de ser morta, violentada em sua integridade física e mental por seus algozes? Acredita-se que não (NASCIMENTO, 2015).

De acordo com Jeane Nascimento (2015), entende-se que, o que antes era um crime qualificado, continuará ainda a sê-lo, independente do gênero, se mulher ou homem, a violência do sexismo ainda prevalece e vai prevalecer por um extenso período, está culturalmente na sociedade, precisamos de mudanças reais e efetivas, e não politizadas, e estas medidas eficazes devem imperar em todos os setores da sociedade.

CONCLUSÃO

Conclui-se que deixar a cargo do Direito Penal toda a solução para os problemas deste tipo penal não está sendo tão eficaz, uma vez que é preciso medidas preventivas a este respeito de forma diferenciada.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a qualificadora do feminicídio, inserida no crime de homicídio, tipificando este crime e dando causa a um aumento de pena, não consegue prevenir ou combater de forma necessária este delito. Ela consegue identificar o tipo de crime, dando para a sociedade e a própria justiça uma visão melhor das ocorrências deste, o que antes não se tinha, mas não traz uma solução ao problema.

O feminicídio trata do delito apenas depois de já cometido, ou seja, depois de já ter se consumado o assassinato da vítima, o que não é uma forma de combater a violência, mas sim puni-la com mais rigor. Não deixa de ser um grande avanço para o sistema judiciário e para a sociedade em geral, mas a discussão é outra.

Portanto, medidas protetivas e de prevenção aos crimes de agressão contra a mulher devem ser impostas e melhor aplicadas em conjunto com as punitivas. É preciso aplicar a Lei com mais qualidade para se obter um melhor resultado.

Por fim, é preciso ter um sistema judiciário mais preparado para lidar com a situação da violência que ocorre incessantemente contra as mulheres, no qual é preciso um melhor entendimento de todos os que fazem parte deste processo para que se tenha uma correta e eficaz aplicação da Lei.

Dessa forma, conclui-se que para ter uma melhor efetividade, o Femicídio poderia ter sido tratado como uma Lei autônoma da mesma forma que a Lei Maria da Penha, ao invés de

ser apenas uma qualificadora do crime de homicídio. Assim, traria dispositivos associados que trataria de forma preventiva essa criminalidade alarmante contra a mulher, buscando atuar com medidas protetivas reais, mais enérgicas e imediatas de forma mais objetiva, sem depender muito do entendimento do “sistema” para serem aplicadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Âmbito Jurídico. Alterações implementadas pela Lei nº 13.104/15. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17947&revista_caderno=3> Acesso em: 27 set. 2016.

BRASIL. Código Penal. Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Sobre a Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/sobre-a-lei-maria-da-penha>> Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 11 nov. 2016.

BRASIL. Lei do Feminicídio. Lei nº 13.104 de 09 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm> Acesso em 11 nov. 2016.

BRASIL. Lei Maria da Penha. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em: 11 nov. 2016.

BRASIL. Redação final Projeto Lei nº 8.305-A de 2014. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1306141.pdf>> Acesso em: 27 set. 2016.

BRASIL. Requerimento nº4 de 2001-CN. Congresso Nacional. 2011. 52 p. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=93654&tp=1>> Acesso em: 22 set. 2016.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Brasília/DF, 2011. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/politica-nacional>> Acesso em: 07 ago. 2016.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Relatório referente à participação na 57ª CSW. 2013. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/onu-1/relatorio-de-viagem-csw-2013-vf.pdf>> Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Relatório Final. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496481>> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Sistema de Informação Legislativa. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaNormas.action?tipo_norma=LEI&numero=013104&data=2015&SUBMIT1=Pesquisar> Acesso em: 26 de set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 19. Dispositivos da Lei Maria da Penha são constitucionais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>> Acesso em: 16 out. 2016.

BRUM, E. “Não Matei por amor”. Revista Época. Ed. 433. 2006. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG75229-6014,00-NAO+MATEI+POR+AMOR.html>> Acesso em: 09 ago. 2016.

CAMPOS, C. Tipificação do crime de feminicídio e o avanço na luta das mulheres. Revista Fórum. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2015/03/08/tipificacao-femicidio-e-o-avanco-na-luta-das-mulheres/>> Acesso em: 20 set. 2016.

COMPROMISSO E ATITUDE. Alguns números sobre a violência contra as mulheres no Brasil. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/alguns-numeros-sobre-a-violencia-contra-as-mulheres-no-brasil/>> Acesso em: 15 out. 2016.

D’AGOSTINO, R.. Lei Maria da Penha não reduziu morte de mulheres por violência, diz Ipea. G1: Globo.com. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/09/lei->

maria-da-penha-nao-reduziu-morte-de-mulheres-por-violencia-diz-ipea.html> Acesso em: 13 set. 2016.

GARCIA, L. P.; FREITAS, L. R. S.; SILVA, G. D. M.; HOFELMANN, D. A. Violência contra a mulher: feminicídio no Brasil. Instituto de pesquisa econômica aplicada. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 12 out. 2016.

NASCIMENTO, J. A lei do feminicídio ou femicídio serve finalmente pra que? O que podemos esperar?. Jurisway. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16530> Acesso em: 25 out. 2016.

WASELFISZ, J. J. Caderno Complementar 1. Homicídios de Mulheres no Brasil. Mapa da Violência 2012. Disponível em:

<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf> Acesso em 25 set. 2016.

WASELFISZ, J. J. Mapa da Violência 2015 Homicídios de Mulheres no Brasil. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf> Acesso em 15 out. 2016.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Inclusão do feminicídio no Código Penal é uma questão de igualdade e gênero. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-10/mariana-paes-femicidio-questao-igualdade-genero>>. Acesso em: 18 out. 2016

O RACISMO NO BRASIL: DAS ORIGENS À SITUAÇÃO ATUAL

LETICIA KAREN DE OLIVEIRA BORGES¹⁰
NATALIA SCARTEZINI RODRIGUES¹¹

RESUMO: O desenvolvimento do presente capítulo buscou analisar como foi a vivência do negro na sociedade pós-abolição, buscando verificar como se deu a sua absorção como homem livre, possibilitando situar a posição do negro na sociedade atual. **Material e Métodos:** Foi utilizado o método bibliográfico, com análise de material já produzido sobre o assunto, bem como foram realizadas análises de dados estatísticos, jurisprudencial e hemerotécnicos. Destarte, fundamentou-se doutrinariamente nos autores Florestan Fernandes, João Paulo de Farias Santos, Gilberto Freire, Fábio Konder Comparato, Dalmo de Abreu Dallari, dentre outros. **Resultados:** A análise feita através dos índices sociais aponta que o Brasil não superou as diferenças existentes entre população negra e população branca, demonstrando a fragilidade dessa relação e o abismo social existente, evidenciando o mito da democracia racial e o preconceito ainda latente na sociedade brasileira. **Conclusão:** Verificou-se que, em razão da não aplicação de medidas que inserissem o negro na sociedade após a abolição da escravatura, a população negra sofreu com a falta de estrutura naquela época e ainda hoje amarga as consequências deste passado escravocrata.

Palavras-Chave: Desigualdade social. Democracia racial. Racismo.

RACISM IN BRAZIL: FROM ORIGINS TO THE CURRENT SITUATIO**ABSTRACT:**

Introduction: The development of this chapter sought to analyze how black people lived in post-abolition society, trying to verify how their absorption as a free man has taken place, making it possible to situate the black's position in today's society. **Material and Methods:** We used the bibliographic method, with analysis of material already produced on the subject, as well as statistical, jurisprudential and hemerotechnical data analysis. Thus, the present was based on the works of Florestan Fernandes, João Paulo de Farias Santos, Gilberto Freire, Fábio Konder Comparato, Dalmo de Abreu Dallari, among others. **Results:** The analysis performed through social indexes shows that Brazil did not overcome the differences between the black population and the white population, showing the fragility of this relationship and the existing social abyss, evidencing the myth of racial democracy and the prejudice still latent in Brazilian society. **Conclusion:** It was verified that, due to the non-application of measures that inserted black in society after the abolition of slavery, the black population suffered from the lack of structure at that time and still today bitter the consequences of this slave-like past.

Keywords: Social inequality. Racial democracy. Racism.

¹⁰ Autora, graduanda em direito pelo UNICERP.

¹¹ Orientadora da pesquisa. Doutora em Ciências Sociais e professora do UNICERP.

3.1 Introdução

Pode-se afirmar que o Brasil é um país multirracial. Isso porque ao chegarem a nossas terras, os colonizadores portugueses se depararam com os índios que aqui viviam e houve com este contato, uma miscigenação inicial. Quando perceberam que os índios não formavam uma força de trabalho considerável, trataram de importar mão de obra negra. Os negros, que já eram ‘produtos’ de compra e venda na África e Europa e se tornaram itens necessários à expansão da exploração no novo mundo, ocorrendo aqui uma segunda miscigenação. Com o declínio da escravidão e sua conseqüente abolição, imigrantes italianos, irlandeses, alemães, entre tantos outros, entraram no país e assim, mais uma vez, no contato com as raças aqui já existentes, somou-se mais algumas.

Entretanto, mesmo diante de tal ‘miscelânea’ de raças e culturas, o que poderia pressupor uma ausência de preconceitos, o racismo se manifestou no Brasil desde a colonização. Baseados na crença já existente de que uma raça era superior à outra, aliada ao poder econômico que a população branca dispunha, utilizaram o negro como instrumento para o desenvolvimento desejável ao padrão europeu. Deste modo, foi massiva a exploração da mão de obra do negro, que eram cambiados, vendidos como animais, sofrendo toda sorte de maus tratos, sendo objetificados, visto que eram tratados como propriedade.

Diante disso, o objeto de estudo sobre o qual este capítulo se debruça gira em torno de como foi a vivência da população negra após a abolição da escravatura, buscando verificar como se deu a sua absorção na sociedade, possibilitando situar a posição do negro nos dias de hoje.

A abordagem do presente tema é relevante à medida que se questiona a efetivação dos direitos da população negra, trazendo para o âmbito acadêmico a questão racial ainda tão pouco discutida, bem como discutir sobre a representatividade da população negra no meio acadêmico, convocando também a comunidade a tratar sobre o assunto, que ainda hoje é evitado.

Algumas definições são importantes para levar à compreensão do capítulo a seguir e aqui se destacam algumas trazidas pela Lei n. 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial, no art. 1º, parágrafo único, conforme se segue:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

A apresentação de dados referente a pesquisas quanto à renda, escolaridade, violência e saúde, tratados no capítulo a seguir, demonstram a verdadeira realidade vivida pela população negra evidenciando que o racismo ainda é uma questão determinante dentro da sociedade brasileira. Já que foi mencionada a importância do debate sobre o tema no meio acadêmico, cabe ressaltar já de pronto, a título de exemplo, dados sobre a escolaridade da população negra. Através de um estudo realizado pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ), verificou-se que o negro tem menos acesso ao estudo, desde os níveis básicos até o ensino superior. No caso deste último, o estudo demonstrou que os brancos são os que mais conseguem obter diploma de ensino superior (19%), enquanto que não-brancos (pardos e pretos) chegam a apenas 7%.

Logo, os dados apresentados mostram que, longe da apregoada democracia racial, de que no Brasil não há desigualdade em razão da cor da pele, o pensamento de Florestan Fernandes (2008) nos leva em direção contrária, pois este refuta a tal democracia, classificando-a como um mito.

É certo que as leis têm sido direcionadas com o fito de diminuir estas diferenças e as atuais ações afirmativas podem ajudar a mudar a realidade desta população. Entretanto, conforme se verá mais adiante, nas palavras de Santos (2005), tais ações não são por si só, eficazes. A eficácia de políticas compensatórias só terá efeito se atreladas à participação das

minorias nos movimentos sociais, a fim de que não se perpetuem os estereótipos e discriminações.

É urgente a necessidade de conscientizar a população que o preconceito é, sem dúvida, um grande óbice à concretização da justa igualdade. Logo, o profissional de direito, em geral, formador de opinião, deve se posicionar para que o que já existe em lei possa ser realmente aplicado, a fim de que se garanta dignidade da pessoa humana, independente da cor de sua pele.

Por fim, neste capítulo foram utilizados os métodos de análise bibliográfica, estatística, jurídica e hemerotécnica.

3.2 Breve histórico acerca da questão racial no Brasil

A discussão acerca da questão racial no Brasil é tão antiga quanto o próprio país e tem sido constantemente abordada pelos estudiosos ao longo dos anos.

Ademais, o racismo é estruturante no Brasil e no mundo, tendo sido construído ao longo da história, diante da crença de que algumas raças seriam superiores a outras, procurando justificar o domínio de uma raça sobre outra.

É sabido que os primeiros negros não eram nativos, tendo sido retirados forçosamente de suas terras natais e trazidos para o Brasil a fim de atenderem ao interesse dos portugueses que precisavam, além de povoar a nova terra “descoberta”, necessitavam também de mão de obra.

No livro “Ações afirmativas e igualdade racial”, João Paulo de Faria Santos (2005, p.17), tratou da questão do racismo presente na sociedade brasileira e afirmou que somos herdeiros de uma escravidão nefasta e quase interminável, tendo sido a mais longa das Américas.

Segundo ele, o fato é que a escravidão terminou de forma muito burocrática, onde na verdade não se discutia a liberdade em si dos escravos, mas a forma de indenizar os senhores que ficariam sem estes. Ou seja, em outras palavras, o que importava mesmo no momento era tentar diminuir o prejuízo que os senhores teriam com a abolição.

Santos (2005, p. 17), citando David Santos (2003), afirma que a própria Lei Áurea de 1888, ao invés de marco da abolição, na realidade foi um ato com pouca eficácia, pois à época, apenas 5% dos negros ainda eram escravos e por ocasião da assinatura do ato formal, grande parte dos negros já estavam largados em favelas.

O sociólogo Florestan Fernandes, realizou estudo profundo sobre os aspectos da sociedade pós-abolição, no sentido de verificar como se deu a absorção do negro na sociedade livre¹². Segundo Fernandes (2008, p. 31), a abolição neste momento era oportuna pois, com o declínio da economia vigente, nas zonas onde a prosperidade diminuía, os senhores já haviam desfeito do excesso de mão de obra escrava, negociando-os com fazendeiros do leste e do sul, onde a produção se encontrava ainda em franco desenvolvimento. De certa forma, ela veio a calhar porque assim, de maneira legal, os senhores se livravam dos encargos que os prendiam aos escravos que ainda não vendidos e que os serviam por ocasião desta. Neste sentido, Florestan Fernandes diz também que ao desagregar o sistema escravocrata, não foi implantado um sistema de assistência e garantias que pudessem proteger os negros na transição para o sistema de trabalho livre. Segundo ele, os senhores se isentaram da responsabilidade de manter os libertos, e Estado, Igreja ou qualquer outra instituição não assumiram encargos no sentido de prepará-los para a nova vida que teriam dali para adiante.

O liberto se viu convertido, sumária e abruptamente, em senhor de si mesmo, tornando-se responsável por sua pessoa e por seus dependentes, embora não dispusesse de meios materiais e morais para realizar essa proeza nos quadros de uma economia competitiva. (FERNANDES, 2008, p. 29)

A partir do momento em que se viam fora da casa do senhorio, tinham que se adaptar à nova realidade, o que de fato era complicado, pois até então não tinham “contato” com o mundo externo competitivo. Ademais, eram pessoas sem instrução, advindas das senzalas que, em sua maioria, eram locais de condições de higiene precárias, além de serem submetidos a todas espécies de maus tratos e trabalhos pesados que lhes minavam a saúde.

Em suma, a sociedade brasileira largou o negro a seu próprio destino, deitando sobre seus ombros a responsabilidade de se reeducar e de se transformar para corresponder aos novos padrões e ideais de ser humano pelo advento do trabalho livre, do regime republicano e do capitalismo. (FERNANDES, 2008, p. 35).

A esta altura, com a entrada maciça de imigrantes e em razão do despreparo e ausência de estrutura, os recém-libertos “foram surpreendidos pela eclosão da ordem social competitiva e pela revolução urbana” (Fernandes, 2008, p. 161) e desta forma o mercado de trabalho livre continua desfavorável a eles:

Poucos conseguiram se classificar como “operários”, seja porque temia a sua falta de preparo técnico, seja porque se valorizava preferencialmente o “trabalhador estrangeiro”, seja enfim porque os

¹² O sociólogo tomou como base para o estudo a cidade de São Paulo, na época já um importante pólo de desenvolvimento econômico e social intensos e onde segundo ele, a revolução burguesa se processou com maior vitalidade.

próprios “negros” e “mulatos” se retraíam, candidatando-se preferencialmente às oportunidades de trabalho que lhes eram mais acessíveis. (FERNANDES, 2008, p. 163).

Claramente, tal situação era de se esperar, pois a maioria estava acostumada com os trabalhos desenvolvidos nas fazendas, onde antes eram mão de obra escrava. Segundo o autor, em razão de a urbanização e a industrialização se darem como consequência da imigração, o imigrante acabava por ter uma posição privilegiada em relação ao negro, o que reduzia exponencialmente as possibilidades de competição e com isso eram deslocados gradativamente para os setores menos favorecidos, levando a um desajustamento social, pois que as posições mais cobiçadas ficavam restritas aos brancos, sendo fechadas às “pessoas de cor”.

O negro e o mulato, que ficaram à margem da eclosão da ordem social competitiva, continuavam na mesma situação em seus desdobramentos históricos posteriores. O primeiro surto industrial, provocado pelo desenvolvimento urbano prévio, iria beneficiar, ainda mais, os agentes humanos “nacionais” ou estrangeiros que haviam logrado posições estratégicas na estrutura ocupacional e econômica da cidade. Os demais - e com eles o grosso da “população de cor”- teriam de aguardar o futuro, mobilizando apenas sua capacidade de trabalho e desfrutando de um nível de vida rústico, pré-capitalista e antiurbano. (FERNANDES, 2008, p. 165)

Ademais, segundo Florestan, poucos eram os negros que tinham profissões como pedreiro, sapateiros, alfaiates. Nas fábricas, raras oportunidades de trabalho surgiam para eles, a não ser os chamados “serviços de negro”, definidos como aqueles serviços que os imigrantes não faziam, sendo em sua maioria, pesados e prejudiciais à saúde. A mulher também encontrava dificuldades no cenário do trabalho livre, tendo de se contentar com trabalhos domésticos nas casas das famílias tradicionais. O autor ainda afirma:

No comércio havia poucas pessoas de cor. Apenas duas ou três chapelarias tinham empregados negros; quando trabalhavam em casas de comércio, em regra eles exerciam ocupações braçais. Por isso, os negros e os mulatos que quisessem ganhar a vida se sujeitavam aos “serviços de negros” (de faxina, como carregador, de pá e picareta, etc.). Em sua maioria, esses serviços eram mal pagos e requeriam pouco ou nenhuma qualificação. (FERNANDES, 2008, p. 167).

É diante deste cenário que Florestan critica o mito da democracia racial. A ideia de democracia racial nos remete ao pensamento de Gilberto Freyre em “Casa Grande e Senzala” pois é considerado (a despeito de não explicitar tal denominação no livro), um precursor da teoria no Brasil, que diz que as relações entre brancos e negros sempre foram harmoniosas e de que seria um país sem conflitos raciais, sendo a miscigenação uma prova dessa harmonia.

Florestan refuta tal teoria dizendo que na verdade, havia uma divisão e segregação racial no Brasil, sendo estas determinantes à composição de uma estrutura classista e para a composição do capitalismo no Brasil, uma vez que os negros serviram como mão de obra

assalariada ainda mais barata, possibilitando a extração de altas taxas de mais-valia por parte da burguesia nacional.

Para a ordem social reinante (sociedade dividida em classes) não convinha que a questão racial ou da diferenciação racial fosse discutida, de modo a preservar uma suposta “paz social”. Isso porque tinham medo de que se os negros “percebessem” que estavam sendo relegados aos papéis mais baixos dentro da sociedade e insurgissem contra a ordem. Com isso, fechavam os olhos diante dos problemas vivenciados pela população negra, difundindo uma falsa consciência da realidade social, conforme aduz o autor:

[...] 1º- a ideia de que “o negro não tem problema no Brasil”; 2º-a ideia de que, pela própria índole do povo brasileiro, “não existem distinções raciais entre nós”; 3º- a ideia de que as oportunidades de acumulação de riqueza, de prestígio social e de poder foram indistinta e igualmente acessíveis a todos, durante a expansão urbana e industrial da cidade de São Paulo; 4º-a ideia de que o ‘preto está satisfeito’ com sua condição social e estilo de vida em São Paulo; 5º- a ideia de que não existe, nunca existiu, nem existirá outro problema de justiça social com referência ao “negro” excetuando-se o que foi resolvido pela revogação do estatuto servil e pela universalização da cidadania. (FERNANDES, 2008, p. 312).

Conforme visto, o que se queria acreditar era que o problema racial acabara com a abolição. Deste modo, alimentava-se a ilusão de “paz social” enquanto “promoviam” a defesa dos interesses do negro, entretanto, ao negar a realidade racial pungente, aumentavam a dificuldade de enfrentá-la e superá-la. Com esse pensamento, os interesses reais convenientes à elite dominante logravam êxito: isentava-os da responsabilidade frente aos problemas vivenciados pela população negra pós-abolição, enquanto de outro lado fingiam integrá-los no processo democrático dos direitos.

Segundo Fernandes (2008, p. 318), convenientemente as coisas seguiam como eram e “enquanto a ordem jurídico-política da sociedade inclusiva passou por uma verdadeira revolução, sua ordem racial permaneceu quase idêntica ao que era no regime de castas”:

Como se o modelo de castas ainda imperasse, o setor constituído pelo estoque racial “branco” se engrenava nos fluxos das transformações históricas da ordem social, enquanto o estoque “negro” permanecia estagnado e as inter relações dos dois continuava a ser regidos pelos velhos padrões. (FERNANDES, 2008, p. 321)

Para o autor, ao serem deixados à margem das lutas sociais e ao não participarem destas, a população negra ficava adstrita a uma zona estagnada na sociedade. Enquanto seus direitos e garantias não eram democratizados, engendrava-se o mecanismo de manter cada qual em seu bloco de forma que o poder continuasse concentrado nas mãos daqueles que sempre o deteve:

os brancos burgueses. Logo, parecia que havia uma “democracia racial”, quando na realidade esta não existia.

Assim, refuta-se o mito da democracia racial, percebendo que, embora a abolição tivesse se prestado a libertar oficialmente os negros, a ordem social implementada os manteve cativos, escravos dos interesses reinantes que, inevitavelmente, colocava-os em uma posição social estruturalmente inferior aos demais.

3.3 A influência da estrutura racista sobre a desigualdade social

A estrutura racista segue vigorando até os dias de hoje. Presos no círculo vicioso invisível da divisão de classes, a população negra não conseguiu expurgar os malefícios da escravidão.

Inicialmente, cabe ressaltar a definição de população negra. O Estatuto da Igualdade Racial, Lei 12.288/2010, no artigo 1º, parágrafo único, inciso IV, assim define:

População negra: o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga.

A partir de um relatório realizado pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ)¹³, pode-se ter uma ideia da desigualdade entre população branca e população negra. Tal estudo se valeu de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) dos anos de 2011 a 2015.

O estudo mostra que as diferenças entre população branca e população negra não ficam somente no campo da renda. A desigualdade está presente também na escolaridade: entre os anos de 2011 a 2015 os brancos atingiram as maiores médias, ficando entre nove e dez anos de escolaridade. Por outro lado, os autodeclarados negros ou pardos ficaram entre sete e oito anos de escolaridade a partir de 2012. Isso evidencia que, embora tenha havido crescimento nos anos de escolaridade dos negros, ainda se encontra abaixo da média da população branca. Os brancos são os que mais conseguem obter diploma de ensino superior (19%), enquanto que não-brancos (pardos e pretos) chegam a 7%. Além disso, de todo o contingente que não completou o ensino médio, 30% delas são pardos e 32% pretos, ou seja, as pessoas que geralmente não completam o ensino médio são formados na maioria pela população negra.

¹³ Relatório das desigualdades, raça gênero e classes. Disponível em <http://gemaa.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2017/08/Relato%CC%81rio_Corrigido-2.0.pdf>.

O estudo também mostra um curioso dado entre a renda média e a escolaridade média de brancos e não brancos (pessoas pardas ou pretas): os brancos ganham em média 80% a mais que os não-brancos e sua escolaridade contada em anos está em 20% superior aos não brancos. Evidencia também que, embora a diferença de escolaridade tenha apontado uma ligeira redução, a desigualdade de renda permaneceu constante.

Quanto à renda, o estudo demonstrou que em 2015, a maioria das pessoas com rendimento maiores que um salário mínimo, eram brancas. Entre 2011 a 2015, houve aumento de renda para todos os grupos, entretanto, a população branca continua em vantagem com rendimento por volta de 80% superior em todo o período e mais uma vez, apesar do crescimento de renda, a desigualdade entre um grupo e outro continuou inalterada. Continuando, o estudo mostra:

Os brancos obtêm um rendimento maior em todas as classes sociais - baixa, média ou alta. Pretos e pardos, em geral, apresentam grande proximidade entre as médias de rendimento. Entretanto, é possível identificar um pequeno distanciamento entre aqueles que compõem a classe alta, uma vez que os pardos obtêm renda média de 2.496,29 reais e os pretos de 2.289,38 reais. Outro dado relevante é a maior proximidade entre as rendas de brancos e não brancos de classe baixa em comparação com a maior distância entre as rendas desses grupos nas classes mais altas. Isso indica que a desigualdade racial entre as rendas é maior nas classes mais altas que nas mais baixas.¹⁴

Outro importante dado apontado pela pesquisa é em relação à representatividade dos grupos de acordo com sua classe social:

Podemos perceber que os brancos representam a maioria nas classes sociais de maior status e com maiores rendimentos (profissionais, administradores, trabalhadores de atividades não manuais, etc.). Pretos e pardos encontram-se, em contrapartida, mais representados nos estratos médios e inferiores (trabalhadores manuais, trabalhadores rurais, etc.). Notamos no gráfico uma verdadeira divisão racial do trabalho, com os brancos super-representados nas ocupações intelectuais e os não brancos super-representados no trabalho manual, com destaque para a alta proporção de pretos nos serviços domésticos.¹⁵

Em relação ao aumento do desemprego no período de 2011 a 2015, a população negra ficou com a taxa fixada entre 8% a 11%. Todavia, apesar de também sofrerem com o desemprego, os brancos mantiveram a taxa entre 1 a 2% no mesmo período.

Outra pesquisa, esta relacionada à população carcerária realizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional, traz informações levantadas

¹⁴ Relatório das Desigualdades de Raça, Gênero e Classe. http://gema.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2017/08/Relato%CC%81rio_Corrigido-2.0.pdf

¹⁵ Idem, item 5.

pelo DEPEN, Departamento Nacional Penitenciário, cujos dados foram atualizados em junho de 2016.¹⁶ Segundo os dados, a informação acerca de raça estava disponível para 493.145 presos (72% da população carcerária total). Dentro desses 72% que declararam a raça, um total de 64% são negros. Por esta levantamento pode-se afirmar que a população carcerária no Brasil é majoritariamente negra.

Importantes dados também foram demonstrados através do Boletim Epidemiológico, realizado pelo Ministério da Saúde através da Secretaria de Vigilância em Saúde¹⁷. Utilizando a variável raça/cor, esta segunda edição de indicadores traça apontamentos em relação à saúde (doenças, causas de mortalidade) do ano de 1999 a 2015. Invariavelmente, os percentuais são maiores para a população negra, apenas sendo abaixo comparadas aos indígenas, em alguns tipos de doenças predominantes para aqueles, em razão da região. Por exemplo: a tuberculose, segundo o boletim é um problema de saúde pública ligado diretamente à pobreza e entre as pessoas negras, a mortalidade pela tuberculose atingiu 3,8/100 mil hab., contra 1,5/100 mil hab. da população branca. A doença de chagas, atingiu em 3,47 e 2,15/100 mil hab. da cor parda e negra contra 1,99/100 hab., brancos. A AIDS, de 2004 a 2013 aumentou os óbitos, principalmente em 2013, registrando taxa de mortalidade entre a população negra em 19,6/100 mil hab. contra 7,9/100 mil indivíduos brancos. Em relação a acidentes graves no trabalho, resultados que segundo a pesquisa indicam a relação dos acidentes com situações precárias de trabalho, seguem as categorias em sentido decrescente: preta (87,64 casos/100 mil hab.), parda (65,73 casos/100 mil) e branca (55,04 casos/100 mil hab.). Continuando, em relação à violência no ambiente laboral, os indicadores demonstram que pretos e pardos apresentaram maior risco de sofrerem violência em todas as regiões, tendo uma taxa de incidência de três a cinco vezes superiores às outras categorias, além de representarem maioria entre os submetidos ao trabalho análogo à escravidão.

Para finalizar, os índices sobre a incidência da violência contra os negros corroboram os demais indicativos. Sobre isso o Ministério da Saúde traz dados que valem ser destacados:

Com relação à violência, 2,5% das pessoas com 18 anos ou mais relataram ter sofrido violência ou agressão de pessoa conhecida nos 12 meses anteriores à pesquisa. Entre brancos, a taxa de prevalência foi menor (2,1%) do que entre pretos (3,1%), indígenas (3%) e pardos

¹⁶ Levantamento de informações penitenciárias. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf

¹⁷ Boletim epidemiológico. Secretaria de Vigilância em Saúde. Disponível em <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/fevereiro/17/Indicadores-de-Vigilancia-em-Saude-descritos-segundo-ra-a-cor.pdf>

(2,9%). Quanto à violência ou agressão cometida por bandido, ladrão ou assaltante, as taxas de prevalência foram menores, e se observa pouca diferença para raça/cor, sendo 1,9% na população geral, 2% na população branca, 2% na preta e 1,9% na parda. A diferença maior se observou para indígenas, com prevalência menor (0,6%). Com relação à violência ou agressão cometida por desconhecido, a taxa de prevalência geral foi de 3,1%, sendo 3,2% na população branca, 3,5% na preta, 3,0% na parda e 2,0% na indígena. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017, p. 21-22)

Já em relação às mortes por homicídios, o Atlas da Violência¹⁸, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada demonstra que a cada 100 homicídios no Brasil, 71 são de pessoas negras:

[...] ao se analisar a evolução das taxas de homicídios considerando se o indivíduo era negro ou não, entre 2005 e 2015, verificamos dois cenários completamente distintos. Enquanto, neste período, houve um crescimento de 18,2% na taxa de homicídio de negros, a mortalidade de indivíduos não negros diminuiu 12,2%.(IPEA, 2017 p.30)

Segundo o estudo, o “cidadão negro possui chances 23,5% maiores de sofrer assassinato em relação a cidadãos de outras raças/cores, já descontado o efeito da idade, sexo, escolaridade, estado civil e bairro de residência” (IPEA, p. 32).

Assim, o que se anseia ressaltar é que mesmo anos após a abolição e ainda que o Estado venha colocando em prática políticas tendentes a diminuir as diferenças sociais entre brancos e negros, elas ainda perduram, demonstrando em números reais a desvantagem da população negra.

3.4 As ações afirmativas como contraponto a uma estrutura social racista

A Constituição Federal consignou em seu artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, sendo que tanto brasileiros quanto estrangeiros que aqui façam sua morada, têm assegurados, dentre outros direitos, o da igualdade.

O princípio da igualdade reza que todos os cidadãos devem, diante da lei, terem tratamento isonômico, sendo proibidas quaisquer que sejam as formas de diferenciação em razão de cor, idade, sexo, raça, entre outras (CF, art. 3º, inciso IV). Entretanto, Dalmo de Abreu Dallari (2004, p. 46) diz não ser suficiente “afirmar que todos são iguais perante a lei; é

¹⁸ Atlas da Violência. Disponível em
<http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf>

indispensável que sejam assegurados a todos, na prática, um mínimo de dignidade e igualdade de oportunidades”.

Nesta medida, para que a igualdade saia da formalidade e seja materialmente manifesta, exige-se do Estado um agir positivo. Desta maneira, conforme afirma Fábio Konder Comparato (2010, p. 77), esses direitos “se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”.

Porém, como apontado pelos Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ), citado neste trabalho anteriormente, a igualdade entre a população negra e a branca, até os dias de hoje não tem sido alcançada. Neste sentido, João Paulo de Farias Santos (2005) diz que embora sejam instrumentos para a superação do racismo, as ações afirmativas, não são absolutamente eficazes para acabar com a miséria e afirma: “Vemos portanto, que as ações afirmativas não implicam uma diminuição da miséria (a não ser de forma reflexa, já que a exclusão, quase sempre, gera pobreza), mas sim relações raciais menos desiguais”. (SANTOS, 2005, p. 24).

Para ele, as ações afirmativas têm o intuito de estabelecer o tratamento de maneira preferencial àqueles que no passado sofreram injustiças e foram assim marginalizados e são espécies de políticas de implementação. O enfoque destas é intervir na comunidade de maneira que estas pessoas marginalizadas possam ter acesso à propriedade, ao emprego, ensino superior, em condições de igualdade.

Uma importante política pública desenvolvida diz respeito às comunidades quilombolas, que deu aos remanescentes ocupantes daquelas terras a propriedade definitiva, com a emissão dos respectivos títulos, atribuindo à Fundação Cultural Palmares, juntamente com o INCRA, a responsabilidade de certificar, reconhecer e demarcar os territórios e emitir as respectivas titulações.

Outra intervenção, essa no campo da educação foi colocada através da Lei 10.639/2003 e da Lei 11.645/2008 que determinam que as instituições de ensino básico e médio devem incluir na pauta de estudo o ensino da História e Cultura Afro-Brasileira, bem como a história e cultura dos índios (outra parcela à margem da sociedade), no sentido de possibilitar o conhecimento da sua história, reconhecendo a importância destes na construção da identidade brasileira.

O Estatuto da Igualdade Racial, a lei 12.288/2010, vem corroborar a intenção do Estado em promover a proteção racial. Contando com quatro títulos, a lei tratou de vários assuntos

concernentes à igualdade racial e direitos fundamentais dos negros. Buscou inserir na lei dispositivos que garantem à população negra a igualdade de oportunidades, bem como a tutela dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos, tratando de combater a discriminação e a intolerância racial.

Uma política de inserção que causou e ainda causa muita discussão é a de cotas raciais, instituídas pela lei 12.711/2012, que garante reserva de 50% das vagas em Universidades Federais, em cursos regulares de educação de jovens e adultos e em Institutos Federais de Educação, sendo regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012, que define as regras gerais destas reservas.

No tocante às cotas, Santos (2005, p. 57) afirma:

[...] não existe possibilidade alguma de sucesso de uma educação diversa se são aplicadas de forma isolada, pois assim possibilitam apenas a oportunidade de acesso dos negros aos meios universitários. Uma política de cotas isolada, sem uma análise mais profícua em políticas de afirmação da permanência do negro universitário, é inócua.

Segundo o autor, a verdade é que a questão racial ainda não foi enfrentada adequadamente: aquele mesmo Estado que escravizou a população negra, submetendo-a a um sistema que desconhece sua identidade, deve buscar formas de “... se tornar um ‘Estado militante’” (Santos, 2005, p. 86). Neste sentido, deve considerar que a desigualdade ainda é latente e através de políticas públicas eficientes, promover a real igualdade de direitos para esta população que desde sempre, sofre com a privação de seus mais fundamentais direitos.

3.5 Considerações finais

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como as raízes escravocratas traçaram o caminho dos negros na pós-abolição. Os índices aqui indicados reforçam a diferença presente entre os dois grupos analisados.

O sistema da escravidão ditou os rumos do povo negro no Brasil e o racismo se tornou estrutural a ponto de as pessoas se acostumarem a ele e negarem sua existência. De outro lado, ações para inibir e coibir o racismo não têm sido suficientes para combatê-lo e a discriminação em razão da cor da pele não foi ainda mitigada, mostrando que tais mecanismos permanecem inócuos.

A sociedade segue dividida em classes, divisão esta facilitada pela instituição do capitalismo, sedimentando a ordem pré-existente, onde uma classe predomina em detrimento

da outra. Com isso, condenando as classes mais baixas (com predominância negra) a continuarem em regime de escravidão, ainda que veladamente.

Sorrateiramente, a desigualdade se alastra sob o véu da “democracia racial”, com a sociedade cerrando os olhos para a realidade existente, enquanto direitos seguem sendo negligenciados. Os mais variados setores da vida da população negra, tais como renda, saúde, educação, corroborados pelos indicadores sociais aqui apontados, evidencia-se a abissal diferença existente entre população negra e branca.

Ademais, o Brasil é um país desigual, cujas leis existentes e cujas políticas públicas não têm sido capazes o suficiente para cumprir o mandado constitucional de que “todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza”, ficando esta igualdade até agora, na formalidade.

Enfim, urge que medidas sejam tomadas e que haja a tomada de consciência por parte de cada indivíduo, afim de que esta realidade seja discutida, enfrentada. O fato é que embora cada indivíduo possua suas características externas diferentes, todos possuem algo em comum, pois todos têm as mesmas necessidades.

Portanto, é necessário que a comunidade acadêmica, a sociedade, a Igreja, o Estado, fundações, trabalhem juntos no sentido de buscarem formas de se chegar à igualdade racial, pois que negar as diferenças existentes, não contribui para o combate ao racismo institucionalizado e sim, condena cada vez mais a população negra à segregação e exclusão social.

3.6 REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. Reform. – São Paulo: Moderna, 2004, p. 46.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. Vol. 1. 5º ed. São Paulo: Globo, 2008.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**. 34º ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial - A Contribuição do Direito na Construção de um Brasil Diverso**. São Paulo: Loyola, 2005.

Endereços Eletrônicos Consultados

UERJ/IESP. Universidade do Estado do Rio de Janeiro /Instituto de Estudos Sociais e Políticos. **Relatório das Desigualdades de Raça, Gênero e Classe. Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa**. Rio de Janeiro: UERJ/IESP, 2017. Disponível em http://gema.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2017/08/Relato%CC%81rio_Corrigido-2.0.pdf Acesso 08 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em 08 de junho de 2018.

BRASIL. Lei 10.639, de 09 de janeiro de 2003. Brasília, jan. 2003. **Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.639.htm Acesso em 15 de junho de 2018.

BRASIL. Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008. Brasília, mar. 2008. **Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11645.htm Acesso em 15 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Brasília, jul. 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm>. Acesso em 15 junho 2018.

BRASIL. Lei nº12.711 de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm Acesso em 15 de junho de 2018.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: MS, 2016. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf> Acesso em 18 de maio de 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico**. Brasília: MS, 2017. Disponível em <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/fevereiro/17/Indicadores-de-Vigilancia-em-Saude-descritos-segundo-ra--a-cor.pdf>> Acesso em 18 de maio de 2018.

IPEA-INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência**. Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30411&Itemid=432 Acesso em 18 de maio de 2018.

A EFICÁCIA E CELERIDADE DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL FRENTE AO PROVIMENTO Nº 65 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ANDRÉ LUIZ HIPÓLITO BORGES¹⁹
KELLY ISABEL REZENDE PERES BERNARDES²⁰

RESUMO

Introdução: O presente trabalho de monografia tem por objetivo apresentar o conceito de posse e a relevância de quem é o verdadeiro possuidor, suas características, princípios, atualidade, observando-se o grande fenômeno da usucapião, que ocasiona a busca incessante pelo direito da pessoa que pelo tempo e posse, adquire a propriedade. O grande destaque é para a mais nova modalidade de usucapir, que é a usucapião extrajudicial, conhecida ainda por um número reduzido de pessoas, além de um pequeno alcance entre elas e o estudo do Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça que substancialmente alcança a ineficácia jurídica do instituto e o a perca da celeridade do instituto. **Material e Métodos:** Para a conclusão do presente Trabalho Monográfico foram realizadas diversas pesquisas bibliográficas, destacando a fundamentação em doutrinadores conhecidos no Direito Brasileiro, como Cristiano Chaves, Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves, Francisco José Babosa Nobre, etc. Ademais foram realizadas consultas na própria legislação atual, o que enriqueceu grandemente o estudo em tela. **Resultados:** Enfatizando-se a nova legislação em vigor, destaca-se a modalidade de usucapião extrajudicial, que é prisma do presente trabalho pesquisado, bem como sua celeridade e eficácia jurídica frente à nova legislação em vigor. Além disso, houve estudo de vídeos, artigos e sites online considerados, tecnicamente, confiáveis. **Conclusão:** Assim, ao final, este trabalho, após analisar os conceitos existentes das formas de aquisição de propriedade, demonstra-se que a regularização da usucapião extrajudicial pelo provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça, culminou na desjudicialização do procedimento, porém demonstrou que não é um meio altamente efetivo no que se diz respeito a seu alcance, celeridade e eficácia.

Palavras-chave: Posse, Usucapião Extrajudicial, Aquisição de Propriedade, Ineficácia jurídica.

THE EFFECTIVENESS AND CELERY OF THE EXTRAJUDICIAL USUCATION THROUGH PROVISION No. 65 OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE

ABSTRACT

Introduction: The present work of monograph aims to present the concept of ownership and the relevance of who is the true possessor, its characteristics, principles, actuality, observing the great phenomenon of usucapion, which causes the incessant search for the right of the person who by time and possession, acquires the property. The main highlight is for the newest

¹⁹ Autor, graduando em Direito pelo UNICERP.

²⁰ Orientadora, Professora do Centro Universitário do Cerrado de Patrocínio-MG, Especialista em Direito.

modality of usucapir, which is extrajudicial usucapião, still known by a small number of people, besides a small scope between them and the study of Provision n° 65 of the National Council of Justice that substantially reaches the legal inefficiency of the institute and the loss of the institute's speed. **Material and Methods:** In order to conclude the present Monographic Work, several bibliographical researches were carried out, highlighting the foundations of known doctrines in Brazilian Law, such as Cristiano Chaves, Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves, Francisco José Babosa Nobre, etc. Consultations were also carried out in the current legislation, which greatly enriched the study on the screen. **Results:** Emphasis is given to the new legislation in force, highlighting the extra-judicial usucapião modality, which is the prism of the present study, as well as its speed and legal effectiveness in relation to the new legislation in force. In addition, there were studies of videos, articles and online sites considered, technically, reliable. **Conclusion:** In the end, this work, after analyzing the existing concepts of the acquisition of property, demonstrates that the regularization of extrajudicial misappropriation by the provision n° 65 of the National Council of Justice, culminated in the misjudicialization of the procedure, but it showed that is not a highly effective medium in terms of its reach, celerity and effectiveness.

Key words: Possession, Extrajudicial Usucapião, Acquisition of Property, Legal Inefficiency.

3.1. INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade, o ser humano sempre quis estabelecer o seu espaço e a demarcação de domínio para que pudesse estabelecer suas posses e propriedade, para isso sempre houve várias disputas que giravam em torno do interesse de cada um de se estabelecerem, formando suas propriedades.

Assim, o instituto da propriedade foi evoluindo historicamente ao longo dos anos, e se adaptando conforme a necessidade dos interessados.

E ao passar dos anos, foram se atualizando tanto a lei, como a doutrina e a jurisprudência, para atender os interesses das pessoas, além de se valer do primordial objetivo da propriedade que é a realização de sua função social.

Em 2015 foi promulgada a lei 13.105, que alterou o Código de Processo Civil e instituiu a nova modalidade de usucapião.

Assim, se inseriu a forma administrativa de usucapir. A usucapião extrajudicial, no intuito de dar continuidade ao fenômeno da desjudicialização, (iniciada com a Lei 11.441/2007), e promover mais celeridade e eficácia no procedimento de regularização da propriedade.

O novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, através do seu artigo 1.071, introduziu na Lei de Registros Públicos, a Lei 6.015, o artigo 216-A, o qual instituiu a forma administrativa de usucapir.

A Lei 13.105 foi sancionada no dia 16 de março de 2015, porém entrou em vigor no dia 17 de março de 2016, um ano após ser sancionada.

Entretanto ainda havia diversas lacunas no entendimento da usucapião extrajudicial, e para isso, em 12 de julho de 2017, foi publicada a Lei 13.465, com o intuito de solver alguns dos problemas existentes na usucapião extrajudicial, corrigindo algumas de suas imperfeições.

Além disso, em 14 de dezembro de 2017, foi publicado o Provimento de nº 65, pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, que regulamentou ainda mais a usucapião extrajudicial, e concretizou todo o seu procedimento.

Juridicamente se trata de um grande avanço, pois são inúmeras as situações onde existem pendências de regularização por parte dos interessados, isso confere a segurança jurídica de poder ser o dono do bem, e ter o registro do mesmo, evitando assim que pessoas percam o bem que possuem.

A distinção entre a usucapião extrajudicial e as outras modalidades de usucapião judiciais se demonstra pela celeridade do procedimento e na economia processual do mesmo, tendo em vista que o pedido é direcionado ao Cartório de Imóveis e tem o tempo de finalização reduzido, o que é importante para o nosso sistema judiciário brasileiro atual.

Para a configuração da usucapião é necessário que o requerente prove alguns requisitos exigidos na Lei.

Apesar de todo avanço na Lei, em certo ponto ainda é controverso e passível de modificações, apesar da usucapião extrajudicial ter o propósito da celeridade e economia processual, o custo é elevado, o que trás a impossibilidade de algumas pessoas em regularizar a posse de sua propriedade através da forma administrativa de usucapir.

Desta forma, cumpre salientar que o objetivo primordial da modalidade de usucapião extrajudicial é contribuir para a agilidade na resolução do conflito quando as partes envolvidas estejam em um mesmo consenso e tenham a disponibilidade para a resolução do mesmo, assim, para que isto aconteça, o legislativo delega aos serviços notariais e registrais a função de resolvê-los.

3.2. MATERIAL E MÉTODOS

O presente trabalho monográfico foi elaborado depois de uma vasta pesquisa bibliográfica, sendo que apesar de referida pesquisa ter caráter exploratório, ainda há muito no que se falar e escrever sobre o tema tendo em vista que se trata de uma novidade, uma nova modalidade aduzida após a promulgação da lei que instituiu o novo CPC.

O objetivo analisado na pesquisa foi a exploração de várias formas existentes, na legislação em vigor, que conferem o direito ao indivíduo em adquirir a propriedade de determinado bem ao qual vem cuidando como se fosse dono.

O desenvolvimento da pesquisa teve sua fundamentação na doutrina, sendo que os principais operadores do direito que nortearam o trabalho foram como Cristiano Chaves, Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves, Francisco José Babosa Nobre, sendo que as brilhantes ideias e o comprometimento com o conhecimento dos referidos autores foram o marco primordial para a análise do trabalho.

Acentua-se que o último autor, Francisco José Babosa Nobre, contribuiu ricamente, tendo em vista que o mesmo tem uma vasta obra e diversas pesquisas no que diz respeito ao assunto abordado em tela.

O presente trabalho tem toda sua estrutura dividida em três partes, que apresentam da seguinte forma: dispõe a conceituação de posse, propriedade e usucapião, expõe as modalidades existentes na legislação em vigor, sendo que enfatiza a modalidade extrajudicial e por fim a observa no ponto de vista do Provimento nº 65 do CNJ, sublinhando a alteração do objetivo primordial deste instituto.

3.3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.3.1 Conceito e características sobre posse, propriedade e usucapião

O Direito Real é o campo do direito que estuda o direito patrimonial, e que as regras tratam do poder dos homens sobre as coisas apropriáveis. A seguir alguns conceitos ligados ao ramo dos direitos das coisas.

Passa-se a explicar acerca da posse.

O conceito de posse ainda é discutido pelos doutrinadores, pois para alguns deles é necessário fazer a análise de vários requisitos e finalidades para se definir exatamente um conceito definitivo.

No ordenamento jurídico pátrio vige a teoria objetiva da posse, de Ihering.

Para Ihering, cuja teoria o nosso direito positivo acolheu, posse é conduta de dono. Sempre que haja o exercício dos poderes de fato, inerentes ao domínio ou propriedade, existea posse, a não ser que alguma norma (destaca-se há exemplos os artigos 1.198 e 1.208, do CC.) diga que esse exercício configura a detenção e não a posse (GONÇALVES, 1999, p. 7).

No CC, o Livro III – Do Direito das Coisas, aduz em Título I, sobre posse, e em seu Capítulo I, as Classificações da Posse. O artigo 1.196 do CC, aduz que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Destaca-se a posse *ad usucapionem*, que configura-se pelo prolongamento no tempo, definido em lei, e que assim confere a seu titular a aquisição do domínio, para que se enseje o direito de propriedade, sendo necessário o preenchimento de requisitos estabelecidos, tais como o de ter o *animus* de dono, por exemplo

No que tange ao conceito de propriedade, compreende-se que consiste no domínio que uma pessoa tem sobre um determinado bem, é um direito classificado como direito real da coisa própria. A propriedade pode consistir no uso ou no gozo de referido bem, inclusive no direito de dispor do mesmo.

A propriedade confere ao dono o direito de reaver bem, nos casos em que este bem foi tomado de forma injusta.

Os poderes inerentes à propriedade são gozar ou fruir, reaver ou buscar a coisa de quem o injustamente possui ou detenha, usar ou utilizar a coisa e dispor ou alienar a coisa.

Em relação à usucapião entende-se que a palavra “usucapião”, é uma palavra de gênero feminino, vem do latim *usucapio* e consiste no modo de adquirir a propriedade de uma coisa, ou mesmo de adquirir qualquer direito real, através do exercício da posse de forma prolongada, e obedecendo os requisitos estabelecidos pela Lei. Constituindo como uma forma de aquisição da propriedade.

3.3.2 Modalidades de usucapião judicial

a) Usucapião extraordinária

Essa modalidade de usucapião tem como requisitos que a posse seja ininterrupta de 15 (quinze) anos, que seja exercida de forma mansa e pacífica com ânimo de dono, esta modalidade de usucapião encontra-se descrita no artigo 1238 do CC, que aduz:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, cumpridos os requisitos configura-se a usucapião.

b) Usucapião extraordinária com prazo reduzido

Esta modalidade poderá ter o prazo reduzido para 10 (dez) anos nos casos em que o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual ou que nele tiver realizado obras e serviços de caráter produtivo, encontra-se descrita no artigo 1238 do CC, em seu parágrafo único, que aduz “o prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. Assim, cumpridos os requisitos configura-se a usucapião.

c) Usucapião ordinária

Para a configuração da usucapião ordinária é necessário que a posse seja exercida de forma contínua, de forma mansa e pacífica e que seja pelo prazo de 10 (dez) anos, com justo título e a boa fé. Esta modalidade de usucapião encontra-se descrita no artigo 1242 do CC, que aduz “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

A usucapião consiste em modo originário de aquisição de propriedade ou de outros direitos reais que decorre da posse prolongada no tempo.

d) Usucapião ordinária com prazo reduzido

Existe uma hipótese de redução do prazo para cinco anos nos casos em que o imóvel tenha sido adquirido de forma onerosa, através de um título que resultou em registro imobiliário regular, mas que acabou sendo cancelado. Esta modalidade de usucapião encontra-se descrita no artigo 1242 do CC, em seu parágrafo único, que aduz:

Art. 1242 [...]

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A usucapião pode recair tanto sobre bens móveis quanto sobre imóveis.

e) Usucapião especial urbana

Esta modalidade de usucapião configura-se caso o imóvel não possua área superior a 250m², seja a posse *ad usucapionem*, o requerente use o imóvel pra sua moradia e de sua família e não possua outros imóveis. Encontra-se descrita no artigo 183 da Constituição Federal e artigo 1240 do CC, que aduz:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

[...]

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A usucapião especial urbana se difere das demais modalidades de usucapião pelo fato de ter o prazo determinado consideravelmente inferior quando comparado com as outras espécies, sendo esse de cinco anos contínuos e sem oposição.

f) Usucapião especial rural

Esta modalidade de usucapião configura-se caso a área rural não seja superior a 50 hectares, seja a posse *ad usucapionem*, e o requerente use o imóvel pra sua moradia e de sua família e não possua outros imóveis e torne a área a ser usucapia produtiva.

g) Usucapião coletiva

Esta modalidade de usucapião surgiu como uma forma de regularizar a forma de moradia das favelas, e assim garantir o direito a moradia do cidadão, é preciso que haja condomínio, porém na prática ainda teve grande alcance. Encontra-se descrita no artigo 10 da Lei 10.257/01, Estatuto da Cidade, que aduz:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Esta modalidade de usucapião será declarada por sentença judicial que servirá de título para registro. O juiz, na sentença, atribuirá igual fração ideal a cada possuidor, salvo se houver acordo diverso entre os possuidores. Sendo indivisível tal condomínio.

h) Usucapião especial urbana por abandono de lar ou usucapião familiar

Esta modalidade de usucapião que vem recebendo nomes diversificados, como usucapião conjugal, usucapião pró-família, ou usucapião por abandono do lar encontra-se descrita no artigo 1240-A do CC, em seu parágrafo único, inserido pela lei 12.424/11, que aduz:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família,

adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Ressalta-se que a promulgação da Lei nº 11.977, 07 de julho de 2009, cuja qual legalizou o Programa Minha Casa Minha Vida, programa do governo federal, criado como políticas públicas é apenas um exemplo dos direitos sociais, constitucionais, previstos no art. 23, IX, da Constituição Federal: “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”, e no art. 3º, III, da Constituição Federal: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, portanto tais programas como o do exemplo acima, tem o intuito de incentivar à produção e aquisição de novas habitações para famílias de menor renda.

3.3.3 Eficácia da Usucapião Extrajudicial

O novo CPC, através do seu artigo 1.071, introduziu na Lei de Registros Públicos, a Lei 6.015, o artigo 216-A, o qual instituiu a forma administrativa de usucapir.

Entretanto mesmo após essa instituição da usucapião extrajudicial, foram observadas algumas lacunas existentes, sendo então publicada a Lei 13.465, em 2017, para elucidar algumas questões ainda existentes e não estabelecidas na usucapião extrajudicial.

Contudo, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento de nº 65, em 14 de dezembro de 2017, para normalização da usucapião extrajudicial.

O Provimento nº 65 estabelece todas as diretrizes, para que se realiza a usucapião extrajudicial nos serviços notariais e no registro de imóveis.

O principal objetivo da usucapião extrajudicial é dinamizar acesso para buscar o seu direito, e com isso, sendo comprovados os requisitos, dar a devida escrituração e registro ao proprietário.

Observando o artigo 3º do Provimento nº 65 do CNJ, encontra-se os requisitos que devem constar no requerimento a ser dirigido ao Oficial do Registro de Imóveis do local onde se situa o bem objeto da usucapião. São eles:

Art. 3º[...]

- I) a modalidade de usucapião requerida e o fundamento legal ou constitucional;
- II) a origem e as características da posse, a existência de edificação ou benfeitorias e as datas de ocorrência;
- III) o nome e estado civil de todos os possuidores anteriores no caso de soma da posse para completar o período aquisitivo;

- IV) as informações relativas ao número de matrícula ou transcrição da área, ou a informação de que não há inscrição; e, por último,
- V) o valor atribuído ao imóvel usucapiendo.

Os artigos 4º e 5º fazem menção a ata notarial, sendo detalhado o rol de requisitos para no inciso I do artigo 4º, destacando-se:

Art. 4º [...]

I) [...]

- a) a qualificação com o endereço eletrônico, domicílio e residência do requerente e de seu cônjuge ou companheiro, e do titular do imóvel conforme matrícula;
- b) a descrição do imóvel e suas características, conforme consta na matrícula;
- c) o tempo e as características da posse do requerente e de seus antecessores;
- d) a forma de aquisição da posse;
- e) a modalidade de usucapião pretendida e o fundamento legal ou constitucional;
- f) o número de imóveis atingidos pela pretensão aquisitiva e a localização, informando se estão situados em uma ou mais circunscrições;
- g) o valor do imóvel;
- h) outras informações que o tabelião de notas considere necessárias à instrução do procedimento, como depoimentos de testemunhas ou partes confrontantes.

O artigo 26 do referido provimento estabelece as diretrizes para cobrança dos emolumentos pelos notários e pelos registradores. E o que se pode extrair é a cobrança dos emolumentos na ata notarial que tem por base o valor venal do imóvel relativo ao último lançamento do imposto predial e territorial urbano ou ao imposto territorial rural ou, caso não haja estipulação do valor, cobra-se sobre o valor de mercado aproximado.

Já no Serviço de Registro de Imóveis, os emolumentos devidos pelo processamento da usucapião serão equivalentes a 50% (cinquenta por cento) do valor previsto na tabela de emolumentos para o registro, e, no caso de deferimento do pedido, outros 50% (cinquenta por cento), baseando-se nos mesmos critérios aplicados para a cobrança dos emolumentos da ata notarial.

Assim, se faz necessário que serviços notariais e registrais devem atentar-se às diretrizes do Provimento 65/17 do CNJ, para que possam cumprir suas funções.

Observadas as tabelas de emolumentos, pode-se dizer que o custo é elevado, o que torna o acesso ao procedimento restrito a algumas pessoas, e assim a modalidade administrativa de usucapir não consegue perfazer seu objetivo primordial, qual seja celeridade e eficácia jurídica, além de não alcançar a função social almejada por este instituto.

3. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao exposto ficou aclarado que o provimento nº 65 do CNJ dispõe acerca das diretrizes para que seja alcançada a usucapião extrajudicial nos serviços notariais e no registro de imóveis. Sendo que este objetiva acelerar o procedimento para que a parte estabeleça seu

direito, e assim, supridos os requisitos dar a devida escrituração e registro ao proprietário. Cumpre salientar, que a usucapião não é a única forma de usucapir, como exposto neste estudo.

Nesse senso, o que se denota é que a partir do momento que a parte tiver consciência do seu direito, deve procurar a espécie de o meio que mais lhe satisfará para alcançá-lo, visto que são várias as formas em que a pessoa pode adquirir a propriedade de determinado direito. Desta forma, mesmo a lei delegando funções para extrajudicialização de procedimentos em que as partes estão em conformidade de decisões, alguns ainda são inviáveis, tendo em vista que não há alcance financeiro para todos aqueles que fazem jus ao direito, sendo que em algumas vezes isso se torna uma forma de afastamento do cumprimento do objetivo da usucapião extrajudicial.

3.5. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3 ed. Revista e atualizada Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa: De acordo com o novo código de processo civil**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.257 de 10 de Julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.441 de 04 de Janeiro de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. **Provimento nº 65 de 14/12/2017**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3394>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Teoria Geral do Direito Civil. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. vol I. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1999.

HEBERMANN JÚNIOR, Cláudio. **Usucapião judicial e extrajudicial no novo CPC**. São Paulo: Habermann, 2016.

NOBRE, Francisco José Barbosa. **Manual de Usucapião Extrajudicial**. De acordo com a Lei 13.465/2017, incluindo comentários ao Provimento nº 65/2017 do CNJ. 1 ed. Editora Tacaiúnas, 2018.

OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **Usucapião administrativa: uma alternativa possível**. Revista de Direito Privado: RDPriv, v. 12, n 48, p. 129-161, out/dez. 2011.

ROSENVALD, Nelson.; FARIA, Cristiano Chaves. **Direito Civil** – Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte Geral**. São Paulo: Atlas.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA

BÁRBARA ALVES SILVA²¹
NATALIA SCARTEZINI RODRIGUES²²

RESUMO:

Introdução: A Lei Maria da Penha foi criada com o intuito de resguardar e amparar as mulheres de todos os tipos de violência, buscando ações e mecanismos que visam coibir a violência de gênero. Desta forma, a partir da necessidade de cessar os delitos dessa natureza, tornando-a realmente eficaz, implantaram-se políticas públicas no combate à violência doméstica contra a mulher, as quais ampliaram e introduziram serviços especializados, bem como articularam serviços em prol das mulheres vítimas de violência. **Materiais e Métodos:** Para isso, foi utilizada a pesquisa bibliográfica. Destarte, fundamentou-se doutrinariamente dentre outros autores, Maria Berenice Dias (2015), Guilherme de Souza Nucci (2013) e Maria da Penha Maia Fernandes (2010), que contribuíram expressivamente para as análises ao longo do trabalho. **Resultados:** Foi realizado estudo da Lei Maria da Penha, bem como de autores que discorrem sobre a temática, sobre tudo o livro da própria Maria da Penha sobre os episódios por ela vivido quando vítima de violência doméstica. Utilizou-se ainda de artigos em meio eletrônicos, principalmente no que se referem a dados concretos. **Conclusão:** Neste sentido o trabalho demonstra ao final que o índice de violência doméstica contra as mulheres vem aumentando gradativamente, afirma-se isso com base nos dados que foram inseridos no presente capítulo.

Palavras-Chave: Violência doméstica; violência contra a mulher; Lei Maria da Penha.

DOMESTIC VIOLENCE AND THE MARIA DA PENHA LAW**ABSTRACT:**

Introduction: The Maria da Penha Law came with the purpose of protecting and protecting women from all types of violence, seeking actions and mechanisms aimed at curbing gender violence. Thus, in order to make it really effective, public policies have been implemented in the fight against domestic violence against women, which have expanded and introduced specialized services, as well as articulated services for women victims of violence. **Materials and Methods:** For this, the bibliographic research was used. As such, it was based doctrinally among other authors, Maria Berenice Dias (2015), Guilherme de Souza Nucci (2013) and Maria da Penha Maia Fernandes (2010), who contributed significantly to the analyzes throughout the work. **Results:** A study was carried out on the Maria da Penha Law, as well as on authors who discuss the theme, about Maria da Penha's own book about the episodes she experienced as a victim of domestic violence. Electronic articles have also been used, especially with regard to concrete data. **Conclusion:** In this sense, the study shows at the end that the index of domestic violence against women has gradually increased, based on the data that have been inserted in this chapter.

²¹ Graduando em Direito pelo UNICERP

²² Orientadora do Trabalho, Professora de Antropologia Jurídica e Sociologia Geral e Jurídica do Curso de Direito do UNICERP, Doutora em Ciências Sociais pela UNESP.

Keywords: Domestic violence; violence against women; Maria da Penha Law.

3.1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra a mulher constitui uma problemática que atinge toda a população feminina independente da classe social, da raça ou etnia, sobretudo a mulher negra e pobre. Os valores adquiridos do sistema patriarcal continuam sendo reproduzidos e ainda reconfigurados de acordo com o momento histórico em que estão inseridos.

A fim de remediar a situação, após a intervenção internacional, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha. Esta Lei apresentou-se dotada de características protetivas, visando efetivar a igualdade prevista na Constituição Federal e, de fato, proteger as mulheres vítimas de violência doméstica.

Será tratado no presente capítulo o histórico e fundamentação da Lei Maria da Penha, os tipos de violências que podem sofrer as mulheres e os dados com relação a violência doméstica contra a mulher.

3.2 MATERIAL E MÉTODOS

Para desenvolver à contento o tema, este trabalho baseou-se em pesquisas bibliográficas fundamentada em uma discussão sobre o princípio da igualdade. Buscou-se também pesquisa em noticiário, entendimentos de diversos autores, também em jurisprudências e decisões pelos Tribunais de Justiça. O presente trabalho desenvolveu-se utilizando, ainda, pesquisa hemerotécnica e estatística.

3.3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.3.1 Lei Maria da Penha: histórico e fundamentação

As mulheres viviam e ainda vivem acreditando em padrões impostos pela sociedade. À mulher era conferida a capacidade apenas para exercer os trabalhos domésticos e o cuidado dos filhos. Já o homem por sua vez era visto como protetor da família, a ele era atribuído a obrigação de manter o lar. Pelo fato da mulher carregar a condição inferior, pelo fato de ser vista apenas

como dona de casa, da responsabilidade do cuidado dos filhos o homem entendia que ela precisava de sua assistência, e por esse motivo, na maioria das vezes era utilizada.

Porém ao longo do tempo, após incessantes lutas, as mulheres foram conquistando seu espaço, e foi então que os papéis que antes eram impostos pela sociedade, foram se alternando e as mulheres se igualando aos homens, gerando assim uma guerra entre os sexos. Maria Berenice Dias explica esse fato:

Nesse contexto é que surge a violência, justificada como forma de compensar possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis de gênero. Quando um não está satisfeito com a atuação do outro, surge a guerra dos sexos. Cada um usa suas armas: ele, os músculos; ela, as lágrimas! A mulher, por evidente, leva a pior e se torna vítima da violência masculina. (DIAS, 2015, p. 26).

Afim de amenizar e proteger as mulheres, uma das principais conquistas foi a promulgação da LMP, que veio com o intuito de proteger e acabar com a violência contra as mulheres.

A 11.340/06 também chamada de Lei Maria da Penha (LMP) foi sancionada no dia 07 de agosto de 2006, e entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006. Foi criada com o intuito de proteção à mulher, em relação a todo tipo de violência doméstica. Assim como pode ser observado a ementa da lei, deixando explícito que esta iniciativa legal:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. (BRASIL, 2006)

Buscando punir, prevenir e erradicar todo o tipo de violência contra a mulher. Quando a lei trata do termo mulher, inclui todas, independente da raça, orientação sexual, como pode ser visto em seu artigo 2º:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2006)

Portanto assegura-se proteção a todas, criando mecanismos e políticas para que possam usufruir de todos os direitos relacionados à vida.

A Lei Maria da Penha recebeu essa nomenclatura em razão de Maria da Penha Maia Fernandes, formada pela Universidade Federal do Ceará no curso de farmácia bioquímica,

casada com Marco Antônio Heredia Viveiros, professor universitário e economista, o casal teve três filhas.

O casamento era bastante conturbado por várias brigas e agressões que a esposa sofria. Sra. Maria passou por um trauma que teve início no dia 29 de maio de 1983 foi quando o seu marido tentou matá-la por duas vezes, a primeira foi quando ele fez a simulação de um assalto, este utilizando-se de uma espingarda desferiu um tiro em sua esposa, em consequência disso ela ficou paraplégica e foi quando teve que passar diversos meses no hospital e também por várias cirurgias. Esse horrível episódio pode ser relatado por ela em seu livro “Sobrevivi. Posso contar”:

Acordei de repente com um forte estampido dentro do quarto. Abri os olhos. Não vi ninguém. Tentei mexer-me, mas não consegui. Imediatamente fechei os olhos e um só pensamento me ocorreu: “Meu Deus, o Marco me matou com um tiro”. Um gosto estranho de metal se fez sentir, forte, na minha boca, enquanto um borbulhamento nas minhas costas me deixou ainda mais assustada. Isso me fez permanecer com os olhos fechados, fingindo-me de morta, pois temia que Marco me desse um segundo tiro. (FERNANDES, 2010, p. 36)

Algum tempo após ter retornado para casa, ocorreu o segundo episódio. Tratou-se de um momento em que ela estava no banho e sofreu a segunda atrocidade do marido, uma enorme descarga elétrica, para que fosse morta eletrocutada. Após sofrer toda essa violência, ela, indignada resolveu denunciar Marco, uma vez que a violência sofrida era reiterada, porém nunca havia reagido por medo e pelo amor a vida das filhas.

Perante vários relatos, além das agressões físicas que ela sofria, também sofria violência psicológica com várias ameaças do marido, como pode ser visto em relatos no seu livro:

A persistência de Marco em isolar-me prosseguia. Tanto que, quando o meu regresso de Brasília estava próximo, proibiu-me terminantemente de avisar, a quem quer que fosse, o dia da minha chegada a Fortaleza. Ainda mais, ameaçou-me de que, se encontrasse alguém da minha família no aeroporto, ele saberia como me “tratar”. Mas, diante da insistência da minha mãe em saber o dia do meu retorno e ante as ameaças de Marco, mais uma vez, querendo preservar as crianças, resolvi dizer a minha família que eu iria fazer uma surpresa e que não queria que ninguém fosse me receber no aeroporto; tão logo chegasse, telefonaria. (FERNANDES, 2010, p. 67).

Apesar de toda violência sofrida, ela como vítima, sentia-se envergonhada pensando até que o marido poderia ter alguma razão para praticar aquilo:

Quando retomei a consciência, senti uma inusitada e fortíssima dor nos braços. Era uma dor fina, muito aguda e contínua, provavelmente devida à lesão radicular provocada pelos fragmentos de chumbo. Insistia para que me cobrissem, pois sentia muito frio. Minha

incapacidade para fazer qualquer movimento, por menor que fosse, continua total. Impacientavam-me todos os cuidados a mim dedicados. A imobilidade aguçava meus sentimentos e me irritava, mesmo quando carinhosamente acomodavam minhas mãos, braços ou cabeça. Teimava em pedir que desdobrassem minhas pernas, quando na realidade elas se encontravam estiradas sobre a cama, inertes. (FERNANDES, 2010, p. 40).

Após a denúncia feita por Maria da Penha, as investigações foram iniciadas em junho de 1983, porém a denúncia só foi oferecida pelo Ministério Público, um ano depois em 1984. No dia 04 de maio de 1991 o réu vai a julgamento sendo condenado a 15 anos de reclusão. A defesa de forma indignada, apelou pela sentença estabelecida, argumentando falhas na preparação das perguntas ao júri popular, sendo assim acolhido o recuso. No ano de 1996 ocorreu um novo julgamento e a pena imposta foi de dez anos e seis meses foi quando novamente recorreu em liberdade, após todo o tramite dos recursos no ano de 2002 ele foi preso quando dava aula em uma universidade, cumprindo somente dois anos na prisão devido aos recursos feitos.

A história de Maria da Penha gerou tamanha repercussão no país, e foi quando o CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a defesa dos Direitos da Mulher) e o CEJIL (Centro pela Justiça e o Direito Internacional) denunciaram o seu caso a OEA (Comissão Interamericana de Direito Humanos da Organização dos Estados Americanos). A OEA ainda concluiu que o Brasil deixou passar vinte anos sem que o autor do crime fosse julgado, deixando de cumprir o artigo 1º, 8º e 25 do Pacto de São Jose da Costa Rica e o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará²³.

²³ Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano..

Artigo 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por

Diante de todo o ocorrido, e após o Brasil ter se silenciado após todas as indagações e cobranças da OEA, o Brasil foi condenado pela Comissão, por motivos de negligência e omissão a violência doméstica, sendo assim foi aconselhado a criar uma legislação específica. Uma vez que os casos de violência doméstica eram julgados nos Juizados Especiais Criminais de acordo com a Lei 9.099/9.

Assim após todo o ocorrido, a lei 11.340 chamada de “Lei Maria da Penha” foi sancionada pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no ano de 2006, buscando proteger e coibir a violência doméstica.

3.3.2. Os tipos de violência

A violência pode ser vista como um comportamento que cause danos a alguém. O termo deriva do latim *violentia* (deriva de *vis*, força e vigor) é a utilização da força contra qualquer coisa. Sabe-se que é algo que ultrapassa fronteiras, etnias, raças e culturas seja em menor ou maior grau.

Guilherme de Souza Nucci, ao conceituar violência, utilizou-se das seguintes palavras:

sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 25 - Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf

Artigo 7-Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e scan demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação; b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punira violência contra a mulher; c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher; f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm

Violência significa, em linhas gerais, qualquer forma de constrangimento ou força, que pode ser física ou moral [...]. Portanto, não se fala apenas em violência física, mas sim moral e psicológica que, abalam a vítima não apenas fisicamente, mas diminuem seu ego e abalando o seu íntimo. (NUCCI, 2013, p. 609).

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, baseado em princípios da cidadania e dignidade da pessoa humana com a principal busca da liberdade e igualdade. A cidadania pode ser interpretada como um direito de viver que possa expressar as ideias sem julgamento. Assim como o direito de ir e vir, de ser índio, negro, homossexual, transexual, sem nenhuma espécie de preconceito²⁴. Porém a violência é o meio usado contra o exercício da cidadania, onde os que fogem dos padrões sociais são levados a esse dano.

Apesar de toda proteção do Estado, a discriminação e o preconceito ainda são gritantes e fazem parte do cotidiano, são situações que na maioria das vezes tem o uso de força.

No artigo 5º da LMP a violência doméstica pode ser entendida como: “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral e patrimonial”. No artigo 7º da LMP, que prevê quais são os tipos de violência contra mulher como pode ser visto:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

²⁴ Art. 5º da CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006)

Como pode ser visto acima, a Lei Maria da Penha identifica cinco formas de violência: a física, moral, psicológica, sexual e patrimonial, podendo elas serem cometidas de forma conjunta ou separada, assim para ocorrer terão que depender de uma ligação direta com a vítima, como por exemplo o agressor tem que possuir relacionamento conjugal com a vítima.

A violência física é considerada uma conduta que tenha o uso da força ainda que não deixe marcas visíveis, porém podendo deixar sinais que facilitam a sua identificação assim sendo: hematomas, marcas, arranhões, fraturas, entre outros.

A violência psicológica diz respeito a uma agressão emocional, podendo ser visível por ameaças, humilhações, discriminação, quando quem pratica possui o prazer elevado por atingir o outro. Na maioria das vezes a vítima sofre esse tipo de violência por muitos anos, causando o dano psicológico e afetando não somente a vítima, mas também quem presencia, como por exemplo o caso dos filhos.

A violência sexual vários atos ou até mesmo tentativas de relação sexual, podendo ocorrer em diversos cenários, e o mais comum é no casamento ou em relacionamentos, a violência é cometida de forma invisível, podendo ter coação ou não. Isso faz com que gere medo e vergonha na vítima, que na maioria das vezes tenta esconder o ato, principalmente se o autor for marido ou namorado.

A violência patrimonial é equivalente ao furto, ou seja, é quando a mulher tem objetos subtraídos, ou tenha apropriação indevida dos seus objetos, documentos, para que se enquadre na LMP deverá ocorrer dentro do contexto familiar.

A violência moral nada mais é do que delitos que ferem a honra da mulher, como a calúnia, a injúria ou difamação, esse tipo de violência que fere o emocional possui o efeito até mais profundo das formas que ferem o corpo visivelmente.

3.3.3. Índices de violência doméstica contra a mulher

A violência é algo que está presente em todos os lugares, atinge diversas mulheres, podendo ser observado por números de processos que tramitam. São índices altíssimos, como

pode ser visto nas Justiças Estaduais brasileiras já foram tramitados 1,2 milhões de processos referentes a violência doméstica. Podendo ainda ser subdivido pelas regiões do Brasil, como por exemplo na Região Sul já tramitou 13,2 processos a cada mil mulheres, no Centro-Oeste são 19,3 processos a cada mil mulheres, Região Norte 12,1 processos a cada mil mulheres, Região Sudeste 12,4 processos a cada mil mulheres, a região que possui a menor demanda de processos foi a Região Nordeste com 6,9 processos a cada mil mulheres.²⁵

Como forma de coibir e punir a violência doméstica já foram expedidas 195.038 medidas protetivas²⁶ em todo o país, a fim de afastar o agressor da vítima. Conforme pode ser observado, os tribunais que expediram a maior quantidade de medidas protetivas foram: o TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) com a quantidade de 31.044; o TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais) expediu cerca de 22.419; e o TJSP (Tribunal de Justiça de São Paulo) expediu cerca de 20.153 medidas protetivas.²⁷

Como pode ser visto, os números citados representam várias mulheres que já sofreram violência doméstica, são números que tem a tendência de aumentar, se a prática não for combatida pelo Sistema Judiciário.

Por diversas vezes a violência além de ferir fisicamente, mentalmente, pode ter o resultado de morte. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde a taxa de feminicídio²⁸ no Brasil é a quinta maior do mundo, sendo de 4,8 para 100 mil mulheres.²⁹

Há dados divulgados que dentre as violências que ocorrem, um total de 12 milhões de mulheres já sofreram violência verbal, além disso 1,4 milhões de mulheres sofreram violência física e 3,9 milhões de mulheres sofreram violência sexual, totalizando 5 milhões sofreram apenas a ameaça de violência física.³⁰

²⁵ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contr-a-mulher-no-judiciario>

²⁶ Medidas protetivas são mecanismos processuais que visam a proteger a integridade da vítima, sua importância se traduz na real necessidade de proteção carecida pela vítima.

Disponível em: <https://luzadvocacia01.jusbrasil.com.br/artigos/407798031/lei-maria-da-penha-medidas-protetivas>

²⁷ Informações no site do Conselho Nacional de Justiça, disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contr-a-mulher-no-judiciario>

²⁸ O feminicídio é o termo empregado para designar o assassinato de uma mulher pelo simples fato de esta ser mulher. Dessa forma, é uma violência em razão do gênero mulher. Disponível em:

<https://luzadvocacia01.jusbrasil.com.br/artigos/407798031/lei-maria-da-penha-medidas-protetivas>

²⁹ Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>

³⁰ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/os-numeros-da-violencia-contr-a-mulheres-no-brasil/>

Dado estatístico no Estado de Minas Gerais, baseado em pesquisa publicada no ano de 2018, tendo como referência o ano anterior, constata que a violência contra a mulher aumentou em 9% em um ano.³¹

Por diversas vezes a violência contra a mulher diz respeito aos seus relacionamentos, ou seja, 68% das mulheres agredidas são vítimas de companheiros³², assim a maioria dos casos está ligado a convivência e por este fato a maioria das mulheres não denunciam pelo fato do agressor ser marido.

Com índices altíssimos de todas as formas de violências, na maioria das vezes as mulheres que as sofrem não procuram ajuda, não denunciam pelo fato de possuírem medo e não terem ajuda necessária, e também não verem resultados concretos das ações do sistema judiciário, que muitas vezes é falho na aplicação das disposições legais.

A dificuldade em comprovar a violência parece se refletir nos dados que comparam números de denúncias com o de agressores punidos. Segundo informações do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2.439 homens estavam presos por crimes de violência doméstica até junho de 2014. No entanto, no mesmo ano de 2014, 52.957 mulheres denunciaram casos de violência – entre eles violência física, psicológica, moral, sexual, etc. –, uma média de 145 por dia. Questiona-se o que ocorreu com o restante dos casos denunciados. Subentende-se que não receberam respaldo do judiciário.³³

3.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos dados levantados e arrolados neste capítulo é possível concluir que o índice de violência doméstica contra as mulheres vem aumentando gradativamente, afirma-se isso com base nos dados que foram inseridos na presente pesquisa.

Com o passar do tempo, a violência doméstica foi transferida de um problema individual, de dentro dos lares, para um problema social, atingindo a todos e principalmente ao Estado que teve que tomar medidas em resposta ao tamanho problema.

³¹ Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2018/04/23/interna_gerais,953499/violencia-contra-a-mulher-aumenta-9-em-um-ano-em-minas-gerais.shtml

³² Disponível em: <http://noticias.r7.com/brasil/noticias/pesquisa-ibge-68-das-mulheres-agredidas-sao-vitimas-de-companheiros-20100917.html>

³³ Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209_obstaculos_violencia_mulher_rm

A criação da Lei Maria Penha surgiu como resposta de uma agressão contra a mulher e passou a ser o maior instrumento para coibir as práticas de violência e discriminação a fim de punir quem pratica e acabar com a violência doméstica, devendo o Estado conferir total proteção a fim de fazer com que a lei seja realmente eficaz.

O judiciário, tem grande responsabilidade em deixar que os autores da agressão fiquem impunes, pois, conforme último dado citado, no âmbito nacional, presos por violência no ano de 2014 doméstica não correspondem nem a 5% das denúncias de violência doméstica realizadas por mulheres, evidencia-se, portanto, uma omissão.

3.5 REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... Posso contar**. Ed. Armazém da Cultura, 2010.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência Contra a Mulher. O homicídio privilegiado e a violência doméstica**. Editora Atlas, São Paulo. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** . 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Endereços Eletrônicos Visitados

BRASIL, **Decreto nº 1973/1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em 18 maio 2018.

BRASIL, Lei 11340/2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 18 maio 2018.

EXAME. **Os números da violência contra mulheres no Brasil.** Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/os-numeros-da-violencia-contra-mulheres-no-brasil/>>. Acesso em: 18 maio 2018.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **CNJ divulga dados do Judiciário sobre violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contra-a-mulher-no-judiciario>>. Acesso em 18 maio 2018.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Formas de violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia>>. Acesso em 12 jul. 2018.

LUZ, Yago Vilas Boas. **Lei Maria da Penha: Medidas protetivas.** Disponível em: <<https://luzadvocacia01.jusbrasil.com.br/artigos/407798031/lei-maria-da-penha-medidas-protetivas>>. Acesso em 18 maio 2018.

MENDONÇA, Renata. **Violência doméstica: 5 obstáculos que mulheres enfrentam para denunciar.** Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151209_obstaculos_violencia_mulher_rm>. Acesso em: 18 maio 2018.

NOTÍCIAS, R7. **Pesquisa IBGE: 68% das mulheres agredidas são vítimas de companheiros.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/pesquisa-ibge-68-das-mulheres-agredidas-sao-vitimas-de-companheiros-20100917.html>>. Acesso em: 18 maio 2018.

ONU, Nações Unidas no Brasil. **ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em 18 maio 2018.

VALE, João Henrique do. **Violência contra a mulher aumenta 9% em um ano em Minas Gerais.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2018/04/23/interna_gerais,953499/violencia-contra-a-mulher-aumenta-9-em-um-ano-em-minas-gerais.shtml>. Acesso em: 18 maio 2018.

DA FUNÇÃO DA PENA: ASPECTOS HISTÓRICOS E TEÓRICOS

FABIOLA SILVA³⁴

NATALIA SCARTEZINI RODRIGUES³⁵

RESUMO

Introdução: O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é mostrar como surgiram as penas e como eram aplicadas, dividindo opiniões entre os filósofos que resolveram criar teorias a favor e contra o poder do Estado. Desde a antiguidade as penas eram executadas conforme a vontade do ofendido, sendo que após o século XII o Estado passou a decidir a forma de aplicação das penas. Após certo tempo do poder estatal alguns autores resolveram manifestar a favor e contra, criando teorias sobre este poder estatal. Após isso veremos a atual forma de aplicação da pena conforme o Código Penal. **Materiais e Métodos:** Para isso este trabalho de conclusão de curso utilizou de pesquisa bibliográfica, estatística e hemerotécnica. **Resultados:** Como as penas eram aplicadas de forma desumana, pois os condenados eram submetidos a torturas, membros eram cortados, etc., estes tipos de pena não vigoraram, passando para pena privativa de liberdade. **Conclusão:** Conclui-se que as penas eram suplícios e o Estado teve que intervir, passando a criar, executar e aplicar as penas conforme a lei, mas devido a isto alguns filósofos resolveram se manifestar, a favor e contra. Assim atualmente usamos o nosso Código Penal onde determina a forma que será aplicada as penas, de acordo com o crime, os antecedentes, os atenuantes e agravantes.

Palavras-chave: Aplicação das Penas. Teorias a favor e contra o poder estatal. Pena conforme o Código Penal atual.

THE FUNCTION OF THE PEN: HISTORICAL AND THEORETICAL ASPECTS

ABSTRACT:

Introduction: The purpose of this work is to show how penalties arose and how they were applied, dividing opinions among philosophers who decided to create theories for and against the power of the state. The penalties were applied as the executor wanted, but after the twelfth century the state was applied. After some time of state power, some authors decided to speak out for and against, creating theories about this state power. After this we will see the current form of application of the penalty according to the Penal Code. **Materials and Methods:** For this, this work of course completion used bibliographical, statistical and hemerotechnical research. **Results:** As punishments were applied in an inhuman way, since the condemned were subjected to torture, members were cut, etc., these types of punishment did not force, passing to custodial sentence. **Conclusion:** It was concluded that the sentences were punishable and the State had to intervene, starting to create, execute and apply the penalties according to the law, but because of this some philosophers have decided to speak for and against. Thus we currently

³⁴ Autora, graduanda em direito pelo UNICERP.

³⁵ Orientadora da pesquisa. Doutora em Ciências Sociais e professora do UNICERP.

use our Penal Code where it determines the form that will be applied the penalties, according to the crime, the antecedents, the attenuating and aggravating.

Keywords: Application of penalties. Theories for and against state power. Penalty under the current Penal Code.

3.1 INTRODUÇÃO

Este capítulo tem como objetivo mostrar como surgiram as penas, que antes eram aplicadas conforme o executor queria e após o século XII o Estado passou a se impor e aplicá-las, conforme a lei, ao indivíduo que as infringisse. Devido a este poder estatal alguns filósofos resolveram criar teorias sendo favoráveis e contrários a este poder.

Assim voltaremos aos primórdios onde as penas eram suplícios que variavam conforme os costumes das sociedades, a natureza do crime e o condenado. Conforme cita Michael Foucault, em seu livro *Vigiar e Punir*:

[...] uns podem ser condenados à forca, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros, por crimes mais graves, a ser arrebatados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebatados; outros a ser arrebatados até a morte natural, outros a ser estrangulados e em seguida arrebatados, outros a ser queimados vivos, outros a ser queimados depois de estrangulados; outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida queimados vivos; outros a ser puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada[...] (FOUCAULT, 1999, p. 35)

Assim desde os tempos longínquos aplicavam-se a pena de diferentes formas, sendo cada uma conforme o período que vigorava. Dividindo assim a história do direito penal em períodos: Vingança privada, Vingança divina, Vingança pública, Humanitário, Científico e da Nova Defesa Social.

Conforme os seguintes autores preceituam em seus livros: Cezar Roberto Bitencourt, no Livro *Tratado de Direito Penal*, Gilberto Ferreira, no Livro *Aplicação da Pena*, e Linda Dee Kyle, no Livro *Transação Penal: Revisão Crítica à Luz do Acesso à Justiça*, após o estado pegar para si esta responsabilidade de criar, aplicar e julgar o que seria pena autores resolveram se manifestar, sendo alguns favoráveis e outros contrários a este poder estatal:

Como o Estado depois de certo tempo resolveu pegar para si a responsabilidade de determinar o que seria lei, a sua forma de aplicação, alguns autores resolveram se manifestar, criando teorias, sendo elas: Teoria Absoluta, onde a pena é como uma retribuição ao ato praticado, devendo ser de forma moral e ética; a Teoria Relativa que busca prevenir novos

crimes e usa-se o condenado como exemplo para a sociedade não ser igual a ele; e a Teoria Mista, adotada pelo Brasil, onde se previne ao prender o condenado para a defesa da sociedade e para que não pratique crimes, sendo desta forma o conjunto entre as duas teorias relativa e absoluta. (BITENCOURT, 2012; FERREIRA, 2004; KYLE, 2011)

Ressalta-se que estes períodos e teorias foram se modificando em razão de sempre buscarem a melhor forma de aplicação da pena, tentando ressocializar o condenado de forma eficaz. Observando sempre a condição do condenado e a forma do crime praticado, mas respeitando os direitos que o condenado possui perante a sociedade.

MATERIAL E MÉTODOS

O trabalho se desenvolve mediante pesquisa bibliográfica e hemerotécnica, em livros, vídeos, sites de notícias, entre outros, para fundamentar a análise do objetivo geral e dos objetivos específicos.

O Objeto analisado foi qual sistema prisional seria mais eficaz no sentido de ressocializar o condenado, seria o Sistema Tradicional Penitenciário ou o Sistema APAC.

A pesquisa se desenvolveu a partir da fundamentação doutrinária que contribuiu de forma excepcional, cujos principais autores utilizados foram, Cezar Roberto Bitencourt (2012), Guilherme de Souza Nucci (2014), Cesare Beccaria (1764), Gilberto Ferreira (2004), entre outros.

O trabalho realiza o estudo sobre como eram aplicadas as penas, e após o Século XII o Estado pegou para si esta responsabilidade, alguns filósofos criam teorias indo a favor e contra este ato, pedindo mudanças na aplicação das leis ou a extinção da pena. Há ainda a questão de como o nosso Código Penal aplica as penas atualmente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Aspecto Histórico

As formas de aplicação das penas foram sofrendo mudanças no decorrer do tempo, devido aos períodos históricos que buscavam sempre a melhor maneira de punir o infrator, mas nunca houve a sua extinção, pois ainda não há a extinção de indivíduos que infringem as leis, tendo que ser punidos pelos crimes praticados.

Desta forma, começamos com o Período da Vingança Privada, que ocorreu nos tempos primórdios, a pena era conforme o ofendido queria, seria uma forma de se vingar daquele que o prejudicou ou causou-lhe algum mal, assim o ofendido escolhia como seria a aplicação da pena, podendo ser de forma cruel, desumana ao usar a punição corporal ou psicológica.

Houve uma evolução dentro deste período, passou a usar a Pena de Talião, “olho por olho, dente por dente”, pois o indivíduo era punido na mesma proporção de seu erro, sendo assim considerada abusiva para o infrator, já que em alguns momentos o indivíduo não tinha a intenção de machucar outra pessoa, mas por um descuido ou por alguma negligência aconteceu um fato incriminador, podemos citar, onde um lenhador vai cortar uma árvore e não vê que o filho do vizinho que está atrás da árvore, causando a morte da criança, mesmo a sua intenção não sendo a de machucar ou matar a criança, o lenhador será punido na mesma proporção, assim seu filho terá que morrer como punição pelo fato ocorrido.

Conforme Gilberto Ferreira preceitua em seu livro *Aplicação da Pena*, a punição seria para igualar ao que foi perdido devido à infração do condenado:

[...] se alguém tirar um olho do outro, perderá seu olho igualmente; se alguém quebrar um osso do outro, parti-se-lhe-á um também; se o mestre de obras não construiu solidamente a casa e esta, caindo, mata o proprietário, o construtor será morto, e se for morto o filho do proprietário, será morto o filho do construtor (FERREIRA, 2004, p. 7 e 8).

Tendo este período desaparecido duas ou três décadas antes de Cristo. Evoluímos para o período da Vingança Divina, que ocorreu em 496 d.C. até o século XVII, na Roma antiga, onde o Cristianismo era a única religião do Estado. O indivíduo era punido por ocasionar à ira divina, pois de acordo com os executores o infrator teria cometido um pecado contra as leis humanas e divinas. A punição tinha como fim a purificação do indivíduo, a não reincidência, servia ainda como exemplo para a sociedade, pois seriam punidos na mesma proporção do crime praticado se infringissem as leis.

Devido aos períodos anteriores e as formas de punições que os aplicadores usavam, o Estado, a partir do século XII, resolveu pegar para si a responsabilidade de criar e aplicar as leis. Permaneceu-se a pena de Talião, a vingança divina, mas de acordo com as determinações do Estado, assim chegamos ao período da Vingança Pública.

Conforme cita Aníbal Bruno, no Livro *Tratado de Direito Penal* do autor Cezar Roberto Bitencourt, o Estado punia o indivíduo da forma que queria: de forma física, moral, psicológica.

[...] nesse longo e sombrio período da história penal, o absolutismo do poder público, com a preocupação da defesa do príncipe e da religião, cujos interesses se confundiam, e que introduziu o critério da razão de Estado no Direito Penal, o arbítrio judiciário, praticamente sem limites, não só na determinação da pena, como ainda, muitas vezes, na definição dos crimes, criavam em volta da justiça punitiva uma atmosfera de incerteza, insegurança e justificado terror. Justificado por esse regime injusto e cruel, assente sobre a iníqua desigualdade de punição para nobres e plebeus, e seu sistema repressivo, com a pena capital aplicada com monstruosa frequência e executada por meios brutais e atrozes, como a forca, a fogueira, a roda, o afogamento, a estrangulação, o arrastamento [...] (*apud BITENCOURT, 2012. p.34*)

Segundo filósofos como: Montesquieu, Voltaire, Rousseau³⁶, entre outros, que pensavam de forma diferente e começaram a fazer denúncias sobre a forma de aplicação das leis pelos juízes, sendo aplicadas como estes queriam e não conforme as leis, sobre a morosidade dos processos, etc., devido ao sofrimento e traumas causados. Mas apenas após manifestações de magistrados, parlamentares, outros filósofos como Beccaria, Bentham, Montesinos³⁷, etc., pedindo verdadeiras mudanças na forma das punições é que foram mudando as penas, passando as penas cruéis para penas privativas de liberdade, perdurando até o século XVI com o nascimento dos Direitos Nacionais. Começando assim o início do Período Humanitário, com a Revolução Francesa, vigorando após a segunda metade do século XVIII até o final do século XIX, onde os infratores eram vistos como seres humanos, detentores de direitos, que deveriam ser respeitados. Assim passaram a se preocupar com a humanização da pena, mas lembrando que o criminoso havia praticado um mal e deveria ser punido.

Após a Revolução Francesa até a Segunda Guerra Mundial perdurou o Período Científico, também conhecido como período criminológico, onde o delito era considerado como um fato individual e social, assim a pena era um remédio, como aqueles remédios que curam doenças, e devia ser ministrada conforme a periculosidade do infrator, sendo a sanção um meio de defesa da sociedade. Desta forma o condenado deveria ser estudado e acharia para este uma cura, conforme o remédio a ser medicado, para aquele crime cometido, para que não ocorresse a reincidência dele e para a proteção da sociedade.

³⁶ Filósofos favoráveis as correntes humanitárias, defendendo a liberdade do indivíduo. (BITENCOURT, 2012, p.35)

³⁷ Filósofos favoráveis as correntes humanitárias, defendendo a liberdade do indivíduo. (BITENCOURT, 2012, p.35)

Após a Segunda Guerra Mundial veio o período em que vivemos hoje, o da Nova Defesa Social, considera que a pena deve ser aplicada de forma que o indivíduo seja punido, mas sem punir o seu físico e psicológico, respeitando os seus direitos, a sua dignidade, pois conforme mencionado sobre as punições aplicadas antigamente, as chances eram pequenas de ressocializar um indivíduo. Atualmente o quadro é o mesmo, devido à possibilidade de se corromper, aniquilar, destruir a saúde e a vida do sentenciado, ao coloca-lo em situações degradantes, como existem em alguns presídios, aumentando assim os índices de reincidência, criminalidade, etc.

Conforme podemos observar, Eugênio R. Zaffaroni cita no Livro *Aplicação da Pena* do autor Gilberto Ferreira, as atrocidades em relação ao sistema penal na América Latina:

Considera ele as penitenciárias como verdadeiros campos de concentração, onde se comem cachorros e até placentas humanas e onde ocorrem motins que levam à morte dezenas de pessoas; onde se eliminam detentos por sorteio e onde a AIDS, sem qualquer controle, acaba criando um sistema de marginalização dentro da própria marginalização (*apud* FERREIRA, 2004, p. 20).

A pena deve ser imposta, porém de forma digna, com modelos eficazes e menos cruéis, observando a função social de ressocialização e criando programas que ajudem a diminuir a criminalidade. Os problemas relacionados à má distribuição de renda, as condições ruins de saúde, educação, lazer, as famílias desestruturadas, etc., atrapalham ao infrator que, devido à tentativa de voltar para a sociedade de forma digna, não possui ajuda e nem condições para se ressocializar, fazendo com que cometa delitos para manter o sustento de sua família, havendo ainda a tentação do dinheiro rápido e fácil e de seus antecedentes criminais.

Aspecto Teórico

Com o surgimento do Estado de forma organizada, foi institucionalizado o que deveria ser considerado contra a paz da sociedade e a forma de punição que deveria ser aplicada, ou seja, regras do nosso ordenamento jurídico.

Sendo o Estado, através do Poder Legislativo, responsável pela elaboração das leis e qual seria a sanção aplicada a quem as desrespeita. Pelo Poder Executivo administra e executa a aplicação das leis. E o Poder Judiciário ficando encarregado de julgar os casos que lhe forem remetidos, observando-se as leis e as sanções a serem aplicadas.

Com este poder do Estado alguns autores, como: Kant, Hegel³⁸, H. Mayer, Mezger³⁹, Mir Puig, Roxin⁴⁰, entre outros, resolveram classificar estas teorias para complementar ou ir contra este Poder Exclusivo.

Podemos analisar esta teoria legitimadora através da citação dos seguintes autores, Cezar Roberto Bitencourt, no Livro *Tratado de Direito Penal*, Gilberto Ferreira, no Livro *Aplicação da Pena*, Linda Dee Kyle, no Livro *Transação Penal: Revisão Crítica à Luz do Acesso à Justiça*:

As Teorias Legitimadoras apoiam o poder do Estado em aplicar, criar, julgar o que seria a lei, sendo elas: Teoria Absoluta, onde a função da pena é exclusivamente moral e ética, ocorrendo um crime ocorrerá a pena como uma forma de retribuição, pois aquele que praticar um mal, o mal também será praticado contra ele. Já a Teoria Relativa ou da Prevenção busca prevenir futuros delitos, assim o temor imposto pela pena ao condenado, o fará a não voltar a praticar delitos. Aquele indivíduo que ia praticar aquele ato infracional deixa de pratica-lo, sendo também um meio de defesa da sociedade. Há ainda a Teoria Mista onde adota a teoria da prevenção como meio de defesa da sociedade, e adota a teoria absoluta como de retribuição através do castigo. (BITENCOURT, 2012; FERREIRA, 2004; KYLE, 2011)

Podemos perceber qual teoria legitimadora o Brasil adotou através do autor Vilmar Velho Pacheco Filho e Francisco Monteiro Rocha Junior, no Livro *Exame de Ordem: Direito Penal*:

Tendo o Brasil adotado a Teoria Mista, faz a mistura das duas teorias conforme observemos os artigos 59 e 121, §5º, do Código Penal. (PACHECO FILHO; FRANCISCO MONTEIRO, 2012, p. 88) Pois ao analisarmos o artigo 59 do Código Penal, observamos claramente a teoria absolutista:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Onde o art. 59 do código analisa individualmente cada ser humano, suas condutas, os motivos que o levaram a cometer tal ato infracional, entre outros fatores, para a aplicação da pena. Busca proteger a sociedade tentando prevenir para que este condenado não cometa outros crimes.

³⁸ Filósofos favoráveis a Teoria Absoluta ou Retributiva. (BITENCOURT, 2012, p.55)

³⁹ Filósofos favoráveis a Teoria da Prevenção. (BITENCOURT, 2012, p.59)

⁴⁰ Filósofos favoráveis a Teoria Mista ou Unificadora. (BITENCOURT, 2012, p.61)

Já ao lermos o artigo 121, §5º, do Código Penal, observamos que se trata da teoria da retribuição: “O juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária”. Pois o agente é punido de forma tão severa pelo ato praticado, que a sanção penal se torna desnecessária, pois o fato já lhe causou grande prejuízo, como por exemplo, no caso de um acidente de trânsito, onde um filho causa a morte de sua mãe, o sofrimento pela perda e ainda o sentimento de culpa já serão eternos, assim uma sanção penal seria desnecessária, pois o ocorrido será uma eterna punição.

Quanto à teoria deslegitimadora usa-se como fonte os seguintes autores, Cezar Roberto Bitencourt, no Livro *Tratado de Direito Penal*, Linda Dee Kyle, no Livro *Transação Penal: Revisão Crítica à Luz do Acesso à Justiça*:

Sendo as Teorias Deslegitimadoras classificadas em: O Abolicionismo Penal que surgiu na década de 60 e 70, nos Estados Unidos, como um movimento teórico que diz que o Estado não tem dever de punir e pede a extinção das instituições prisionais, pois entende que o direito penal ao invés de solucionar os problemas existentes, apenas cria mais problemas, ao punir apenas os menos favorecidos. E o Minimalismo Radical que busca reformular as estruturas sociais e de poder estatal, buscando amenizar as diferenças sociais. Esta teoria diz que o Estado deve submeter o condenado a uma transformação social, tentando diminuir as desigualdades sociais na questão da educação, saúde, lazer, emprego, entre outros, em vez de tirar a liberdade do indivíduo. Pois com a criação de programas sociais no lugar de instituições penais poderíamos ajudar o condenado a ter uma vida melhor e assim poderia se ressocializar, voltando a ter uma vida digna e sem crimes. (BITENCOURT, 2012; KYLE, 2011)

Estas teorias, criadas pelos filósofos já citados neste capítulo, vieram em razão da crise do sistema penal na questão da aplicação das leis, buscando outros meios além da privação da liberdade para se ter uma ressocialização. Mas no Brasil devido aos diversos problemas sociais aliados à falta de oportunidades e etc., fazem com que o Estado busque maneiras de ressocializar o infrator de forma digna e se imponha perante os crimes praticados, senão ocorrerá uma desorganização total na sociedade. Devendo observar que às vezes, conforme o crime, o meio utilizado para chegar ao seu objetivo e os antecedentes, se forem de menor grau ofensivo o melhor seria outras formas de punições, pois se colocarem o infrator com outros presos este poderá ser corrompido pelo sistema, tendo grandes chances de reingressar a unidade prisional.

Desta forma mesmo após as punições aplicadas aos infratores, estes ou outros indivíduos ainda continuam a infringir a lei, não importando com as punições, com isto o cidadão infrator deve sim ser punido pelo crime praticado. Mas o Estado não deve violar as leis, os direitos humanos, ele deve agir em conjunto com a sociedade ajudando nas políticas públicas, ajudando o próximo, no que for preciso, e pensando no bem comum, dando oportunidades, etc., para que haja a ressocialização do indivíduo, pois se não, não haverá diminuição do índice de reincidência.

A Visão do Código Penal atual sobre as Penas

Conforme mencionado anteriormente, a pena era aplicada de acordo com o costume da época e como o executor queria, mas desde o Período Humanitário, o Estado pegou para si a obrigação de executar, legislar e julgar as leis.

Com relação ao Estado brasileiro foram instituídas em nosso Código Penal, em seus artigos, as formas de punição, agravantes e atenuantes, limitando ao final, o mínimo e o máximo de pena a ser aplicada. Constando sua tipificação no art. 32 do C.P, as seguintes formas de penas: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa.

Na pena privativa de liberdade é tirada do condenado a sua liberdade de ir e vir, por certo tempo determinado. Há casos, quando não há sentença judicial, em que a lei estipula um prazo máximo para a privação da liberdade do infrator, podendo ser prorrogada por igual período, como nos casos de inquérito policial, por exemplo.

Este tipo de pena deve ser cumprido de forma progressiva, pois é assim que o código penal estabelece em seu art. 33, § 2º: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado [...]”. Com isto, presos com condenação de pena de reclusão acima de 08 (oito) anos cumprem pena em regime fechado, os que forem condenados de 04 (quatro) anos e não excederem 08 (oito) anos cumprirá pena de detenção em regime semiaberto, já os que forem condenados a pena simples inferior a 04 (quatro) anos cumpriram em regime aberto.

Contendo cada pena, um período específico a ser cumprido em um local adequando conforme o rol taxativo do art. 33. do código penal. Com isto o Regime Fechado deve ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima, com maior controle e vigilância sobre o preso, havendo uma limitação de atividades realizadas de forma coletiva, realização de exames

criminológicos (verificação de periculosidade) do sentenciado, entre outros. Ressalta-se que nem sempre é cumprido em estabelecimento de segurança máxima, como ocorre nos casos em que há presos em cumprimento de pena na APAC ou em estabelecimentos similares. O Regime Semiaberto deve ser em colônia agrícola ou industrial ou estabelecimento similar, que possua uma vigilância reduzida sobre o preso, onde podem trabalhar em comum, havendo a permissão de saída temporária conforme calendário preenchido pelo sentenciado e homologado pelo juiz, entre outros. Já o Regime Aberto que antes se baseava na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, pois o preso trabalhava, sem vigilância e fora da unidade prisional, durante o dia tendo que ficar recluso apenas de noite e nos dias que não trabalhasse, atualmente, através da Sumula 56 do STF, isto foi modificado devendo o preso ficar recolhido em ala diferente dos sentenciados em cumprimento de pena do Regime Semiaberto, denominada de Casa do Albergado. Assim naqueles Estados onde não há esta ala deve ser concedido ao condenado a Prisão Domiciliar, podendo o indivíduo sair de sua residência para trabalhar, não podendo ficar nas ruas em dias que não trabalhar, bem como dias efetivos após as 19:00 horas. Há ainda o Livramento Condicional última fase deste sistema progressivo, ressalta-se que no Código Penal de 1940 era apenas para crimes de reclusão ou de detenção superiores a 03 (três) anos, mas veio como meio alternativo para reduzir o número de pessoas encarceradas após o Decreto 6.416/77. Esta fase tem algumas obrigações a serem cumpridas, sem vigilância e fora da unidade prisional, servindo como um teste para analisar se o indivíduo está pronto para voltar à sociedade. Ocorrendo o descumprimento de alguma condição imposta a qualquer regime, ou havendo falta grave poderá ocorrer a regressão de regime.

Quanto à pena restritiva de direitos limita-se um ou mais direitos do condenado, em vez de aplicar a pena privativa de liberdade, mas para haver esta concessão devem ser observados os seguintes critérios: pena inferior a 04 (quatro) anos; o crime não deve ser cometido com violência ou grave ameaça; e, o réu não deve ser reincidente em crime doloso. Se o condenado possuir todos estes requisitos poderá cumprir conforme alguma espécie desta pena, sendo elas:

A) Prestação pecuniária consiste no pagamento de dinheiro fixado pelo juiz, não podendo ser superior a 360 salários mínimos, destinado à vítima ou seus familiares, tem natureza indenizatória, basicamente é uma reparação pelo dano causado. Há uma exceção no caso dos destinatários, em que não houver dano a reparar ou não houver vítima imediata, o valor será destinado a entidades públicas ou privadas com destinação social; B) perda de bens e valores é a transferência de bens e valores do patrimônio do condenado, adquiridos de forma lícita, ao Fundo Penitenciário Nacional; C) limitação de final de semana é quando o condenado

é obrigado a ouvir palestras, participar de cursos ou desenvolver atividades educativas, durante sábados e domingos no período de cinco horas diárias, em local adequado ou casa do albergado; D) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas que consiste na atribuição, feita pelo magistrado, de tarefas gratuitas ao condenado junto a hospitais, asilos, entidades assistenciais, e outros estabelecimentos similares, E) interdição temporária de direitos que busca impedir o condenado de exercer determinada função, atividade, frequentar certos locais, durante um período determinado.

Já a pena de multa, também conhecida como dia-multa, é aplicada pelo magistrado devendo o condenado pagar certa quantia em dinheiro ao Fundo Penitenciário, até o décimo dia útil a contar da data da sentença. Analisa obrigatoriamente a condição financeira do réu, conforme todas as rendas, bens, capitais e etc. apurados na data do crime. A pena de multa pode ser aplicada em conjunto ou substituindo a pena privativa de liberdade, podendo o juiz fixar o valor até cinco vezes o salário mínimo e não poderá ser inferior a um trigésimo do salário mínimo.

Desta forma as penas variam conforme as condições financeiras, a condenação, os antecedentes, a LEP e etc. Observando então a individualização da pena de modo a punir todos igualmente, conforme o crime praticado, as circunstâncias, o meio usado para chegar ao fim pretendido e os antecedentes criminais, até a extinção da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As penas, nos períodos anteriores, eram aplicadas conforme os costumes da época, desta forma evoluíam pouco a pouco como vimos. Prova disso são as teorias legitimadoras, onde filósofos manifestavam apoiando as punições e pediam ações do Estado perante os infratores, e as teorias deslegitimadoras, manifestação de filósofos contra o poder estatal e pedindo alternativas de penas. Devido à crise carcerária que sempre existiu, onde sentenciados passavam por situações precárias, com falta de higiene, maus tratos, abusos de autoridades, etc.

Em virtude das penas aplicadas serem consideradas como castigos e como meio de exemplo, para que não fosse mais praticado, e devido às críticas sobre as condições que os sentenciados passavam nos estabelecimentos prisionais o Estado se viu obrigado a mudar a sua forma de aplicação e a criar meios alternativos para cumprimento e aplicação da pena. Mas

sempre observando o crime cometido, os meios utilizados para chegar ao fim almejado pelo infrator, os antecedentes, devendo aplicar ao indivíduo a pena que o beneficie, buscando uma melhora em seu comportamento e na sua vida.

Constataram que apenas a punição sem um trabalho desenvolvido de forma a valorizar, dar oportunidades, mostrar que o crime não compensa, entre outros, não ajuda a diminuir os índices de reincidência. Ficando claro que apenas a punição pelo Estado, como é feito no sistema penitenciário, não é capaz de ressocializar o condenado. O Estado está ciente disso, e em decorrência da crise no sistema penitenciário, resolveu criar ou ajudar a manter meios eficazes para diminuir estes índices elevados em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764. Disponível em <<http://livros01.livrosgratis.com.br/eb000015.pdf>>. Acesso em 04 junho de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº **2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Instituiu o Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 13 de junho de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 23 maio de 2018.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. 1ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288p. Do original em francês: Surveiller et punir.

KYLE, Linda Dee. **Transação Penal: Revisão Crítica à Luz do Acesso à Justiça**. 1ª ed. (ano de 2007), 1ª reimpr.. Curitiba. Juruá, 2011.

MASSON, Clebe. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo.

Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACHECO FILHO, Vilmar Velho; ROCHA JR., Francisco Monteiro. **Exame de Ordem: Direito Penal**. Curitiba: IESDE Brasil S/A, 2012.

SILVA, Larissa Brenda Correia da. **RESSOCIALIZAR PARA NÃO REINCIDIR: Uma análise do sistema Penitenciário x sistema APAC de Patrocínio/MG**. 2016. 81.f. (Uma Monografia). Curso de Graduação em Direito. Centro Universitário do Cerrado Patrocínio-UNICERP. Patrocínio, MG, 2016.

O TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

JOYCE ÉRICA OLIVEIRA DA SILVA
LUCIANO DOS REIS GUIMARÃES

RESUMO

O tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual é um crime através do qual os traficantes nutrem falsas promessas de uma vida melhor para as suas vítimas. Porém, ao chegarem aos destinos, essas mulheres são exploradas física e psicologicamente, vivendo uma vida onde até os seus direitos básicos lhe são privados. Este artigo procura evidenciar o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual, abordando características do crime, perfil das vítimas, bem como o tráfico internacional de mulheres no Brasil e formas de combatê-lo. Para isso, utilizou-se pesquisa bibliográfica, com fundamentação doutrinária. Ao longo do trabalho, são apontadas lacunas no combate ao tráfico de mulheres, indicando a necessidade de mudanças no comportamento da sociedade, bem como da legislação perante o crime. O Brasil é um país de origem e destino do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e, mesmo que seja um crime que dura séculos, deve ser combatido através de mudanças sociais, priorizando o respeito e a valorização das mulheres, a busca por igualdade de direitos, bem como um posicionamento dos poderes executivo e judiciário para adequação das leis que o criminalizam. Saúde, moradia, educação, transporte e emprego, são condições que possibilitam uma vida melhor e livram mulheres de terem que sair do seu país, iludidas pelos traficantes que garantem condições de vida melhores em outros lugares. A criação de ONGs e a conscientização da sociedade, também são fatores importantes para evitar que novas vítimas caiam na rota do tráfico, seja nacional ou internacional.

Palavras-chave: Tráfico Internacional de Mulheres. Exploração Sexual. Crime.

THE INTERNATIONAL TRAFFICKING OF WOMEN FOR THE PURPOSE OF SEXUAL EXPLOITATION

ABSTRACT

The international trafficking of women for sexual exploitation is a crime through which traffickers feed false promises of a better life for their victims. But when they reach the destination, these women are exploited physically and psychologically, living a life where even their basic rights are deprived of it. This article seeks to highlight the international trafficking of women for purposes of sexual exploitation, addressing characteristics of crime, profile of victims, as well as the international trafficking of women in Brazil and ways to combat it. For this, bibliographical research was used, with doctrinal foundation. Throughout the work, gaps are pointed out in the fight against trafficking in women, indicating the need for changes in the behavior of society, as well as legislation in the face of crime. Brazil is a country of origin and

destination of trafficking in persons, especially women, and even if it is a crime that lasts centuries, it must be combated through social changes, prioritizing the respect and appreciation of women, the search for equality of rights, as well as a positioning of the executive and judicial powers to adapt the laws that criminalize it. Health, housing, education, transport and employment are conditions that enable a better life and free women from leaving their country, deceived by traffickers who guarantee better living conditions elsewhere. The creation of NGOs and the awareness of society are also important factors in preventing new victims from falling on the trafficking route, whether national or international.

Key-words: International Traffic of Women. Sexual Exploration. Crime.

3.1 Introdução

No presente trabalho abordaremos a questão do Tráfico Internacional de Mulheres para Fins de Exploração Sexual, um crime que acomete mulheres por todo o mundo, normalmente ligado a países com problemas econômicos e sociais, por meio do qual os traficantes nutrem falsas promessas de uma vida melhor para as vítimas e suas famílias. Porém, a realidade é bem diversa e cruel: ao chegarem aos destinos, essas mulheres são exploradas e abusadas física e psicologicamente, passando a viver uma vida onde até os seus direitos mais básicos lhe são privados.

O artigo está organizado de modo a abordar a questão do tráfico de pessoas, evidenciando, em especial, as mulheres. Em seguida, fala-se sobre o perfil das vítimas do tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual, apresentando, também, o tráfico internacional de mulheres no Brasil e propondo formas de combatê-lo.

3.2 Materiais e Métodos

O presente artigo se desenvolve mediante pesquisa bibliográfica e essencialmente qualitativa, valendo-se, ainda, para sua organização, do método dedutivo, sendo este, uma modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinadas premissas.

O objeto analisado na pesquisa foi o tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual.

A pesquisa se desenvolveu a partir de fundamentação doutrinária, legislação e de dados obtidos em estudos acerca do tema, de modo a abordar algumas características do tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual, bem como apresentar o perfil das vítimas do tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual e pontar a questão do tráfico internacional de mulheres no Brasil, propondo formas de combatê-lo.

3.3 Fundamentação Teórica

3.3.1 Do Tráfico de Pessoas

A definição de tráfico de pessoas encontra-se no documento conhecido como Protocolo de Palermo (2000), ratificado pelo Brasil, nos termos seguintes:

Artigo 3

a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração [...]

O tráfico de pessoas é, portanto, uma forma de crime organizado, sendo, também, uma das atividades mais lucrativas, ficando apenas em desvantagem para o tráfico de drogas e de armas. Um dos principais objetivos com o tráfico de seres humanos, é a exploração sexual, sendo seus alvos principais mulheres e crianças em situações de vulnerabilidade econômica e social. Porém, o tráfico não se limita apenas à exploração sexual, abarcando também a remoção de órgãos para venda, a servidão e o trabalho escravo, bem como a adoção ilegal.

Trata-se, portanto, de um crime com múltiplos propósitos, mas que culmina numa característica primordial, qual seja, a subjugação de um ser humano imposta por outro, constituindo grave violação dos direitos fundamentais destas pessoas.

Nesse sentido, prevê, ainda, o Protocolo de Palermo em seu artigo 3º:

[...] A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;

d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Uma importante inovação abarcada pelo Protocolo de Palermo, foi a forma ampla como trata o termo “tráfico”. O Protocolo não considerou apenas a exploração sexual como única forma de exploração humana, antes, trouxe a servidão, a escravidão, os trabalhos forçados, a remoção de órgãos como outras formas de exploração dos seres humanos.

Tal Protocolo prevê, ainda, três objetivos em seu art. 2º: 1) prevenir e combater o tráfico de pessoas, conferindo atenção especial às mulheres e crianças, os sujeitos mais vulneráveis a esse tipo de crime; 2) proteger e ajudar as vítimas, respeitando integralmente os seus direitos humanos; 3) promover a cooperação entre os Estados-partes. Adiante, o referido Protocolo delimita o âmbito de aplicação de suas disposições à prevenção, investigação e repressão das infrações, quando estas forem de natureza transnacional e envolverem participação de grupo criminoso organizado (art. 4º, em consonância com o art. 3º, § 1º da Convenção de Palermo).

De acordo com Bonjovani (2003), cerca de 60% das pessoas traficadas atualmente são mulheres, uma vez que os traficantes tiram proveito de suas frágeis situações econômica e social, prometendo-lhes altos ganhos para sustentarem a si mesmas e suas famílias. Nesse cenário, o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, torna-se uma fonte de grandes rendimentos para o crime organizado, que opera, principalmente, através de agências de emprego e turismo, abordando suas vítimas por meio de anúncios de jornais e internet, requisitando empregadas, dançarinas, garçonetes, entre outras.

3.3.2 O Tráfico Internacional de Mulheres para Fins de Exploração Sexual e o perfil das vítimas

O tráfico internacional de mulheres é um crime comumente associado a países em dificuldade social e econômica, apresentando política e economia fragilizadas, com mercado de trabalho de difícil acesso, pouco investimento em educação e saúde, além de policiamento falho nas fronteiras, ausência de direitos das vítimas, etc., assolando milhares de mulheres que vão em busca de vidas melhores para si e seus familiares, longes de sua terra natal, tornando-se, por consequência, vítimas em potencial dos aliciadores ligados à essa rede de tráfico com alcance nacional e internacional.

Muitas mulheres que se envolvem na rede de tráfico internacional, têm ciência de que trabalharão no ramo da prostituição, o que não sabem, porém, é que serão mantidas em condições sub-humanas, tornando-se reféns de seus aliciadores. Tais mulheres, após desembarcarem nos países de destino, têm seus documentos pessoais confiscados, sofrem violências físicas e psicológicas, sendo forçadas a trabalhar como prostitutas e com a ideia de que estão em dívida com os traficantes que gastaram com a emissão de seus documentos e com a viagem, tendo que reembolsá-los. Isso cria um ciclo de abusos, onde a vítima nunca deixa de ser prisioneira, pois além da dívida financeira com os traficantes, existem as ameaças que são feitas a elas e seus familiares.

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 231, define o sujeito ativo do tráfico de mulheres como sendo aquele que “promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”. Tais pessoas são, em sua maioria, homens, porém existem também mulheres, para facilitar o contato com as vítimas do sexo feminino. Estes aliciadores se apresentam como sendo pessoas importantes, empresários, dotados de grande conhecimento e persuasão que convencem as vítimas de que poderão realizar alguma atividade em país estrangeiro, ganhando dinheiro para melhorar suas vidas e de seus familiares.

De acordo com Ban Ki-moon (2014), o perfil das mulheres traficadas retrata a vulnerabilidade, o que faz com que elas sejam levadas enganosamente a uma vida de sofrimento, na qual são exploradas sexualmente e forçadas a trabalhar em condições semelhantes à escravidão. Tais mulheres, vítimas do tráfico internacional, vivem, em sua maioria, em situação de pobreza, desigualdade de oportunidade, de renda, de condições sociais, muitas vezes discriminadas por seu gênero, com dificuldades de acesso ao ensino e mercado de trabalho.

Diante das informações apresentadas, percebe-se que o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual é um crime com grande vantagem lucrativa para os aliciadores e organizadores desta rede de tráfico que se fortalece ainda mais no decurso do tempo, de forma silenciosa, necessitando medidas urgentes de combate, já que até mesmo os dados divulgados sobre o número de mulheres traficadas, podem não mostrar a verdadeira realidade mundial deste complexo crime, já que existem diversas organizações em vários países, sendo tarefa desafiadora alcançar a raiz criminoso quando se trata desta prática delituosa.

Dados divulgados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), através do Manual de Tráfico de Pessoas Para Fins de Exploração Sexual, datado do ano de 2006, mostraram que 43% das vítimas do tráfico internacional de pessoas seja para fins de exploração sexual e que cerca de 500 mil pessoas são transportadas por traficantes todo ano, tendo como principais destinos Espanha (que é considerada, inclusive, a maior receptora de mulheres traficadas vindas do Brasil), Holanda, Venezuela, Alemanha, Reino Unido, Portugal, Suíça, Dinamarca, Noruega, Suécia, Bélgica, e que parte das mulheres traficadas são provenientes da América Latina, especialmente Brasil, Colômbia, Equador e República Dominicana, entre outras regiões do globo.

3.3.3 O Tráfico de Mulheres no Brasil e algumas formas de combatê-lo

No que tange ao cenário nacional do tráfico de mulheres, no Brasil, segundo relatório apresentado durante o 1º Seminário Internacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes, mostra que no período de 2014 a 2016, a Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, contabilizou pelo “Serviço Ligue 180”, que dos 488 casos identificados para exploração sexual, 317 eram mulheres e 171 homens. Para trabalho escravo, foram 257 denúncias, sendo 205 mulheres e 52 homens. Em se tratando da idade, prevaleceu a faixa etária de 10 a 29 anos, concentrando cerca de 50% do total. Outro levantamento do Ministério da Saúde, revelou que havia 301 mulheres num total de 408 vítimas de tráfico de pessoas comunicadas entre 2014 e 2016.

Existem vários fatores que levam os aliciadores a escolherem o Brasil como país facilitador do tráfico de mulheres, entre elas a forma hospitaleira dos brasileiros, o custo operacional baixo, o fácil acesso aos bancos, casas de câmbio, portos e aeroportos, a rede de

comunicações já existente, a facilidade de acesso daqui a outros países que não exigem visto consular em passaporte, entre outros.

As regiões Norte e Nordeste são aquelas que apresentam o maior número de rotas de exploração de mulheres, estando em seguida a Região Sudeste, depois a Centro-Oeste e, por fim, a Região Sul do Brasil. Há que se observar que as regiões com os índices mais elevados de problemas econômico-sociais, são onde predominam as rotas de tráfico de mulheres.

De acordo com LEAL (2003), o fluxo maior de mulheres dentro das rotas de tráfico no Brasil, ocorre das Regiões Nordeste e Centro-Oeste (principalmente do Estado de Goiás) para a Região Sudeste, em destino aos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, que são apontados como pontos de saída do país. Tais mulheres são, em sua maioria, negras, com idade entre 15 e 25 anos, de classe baixa, moradoras de regiões que apresentam problemas de saneamento básico e problemas sociais. Moram, geralmente com familiares, são mães, não apresentam grau elevado de escolaridade, tendo parte delas trabalhado como profissional do sexo durante algum período de suas vidas.

Ante o exposto, percebe-se que o Brasil é um país de origem e de destino quando o assunto é o tráfico internacional de pessoas, em especial de mulheres. Isto acaba por trazer outros riscos ainda mais graves para o país, uma vez que as rotas de tráfico presentes no país, bem como as redes criminosas favorecem a interação com outras como as do tráfico de drogas e também do tráfico de armas.

Para Mariane Strake Bonjovani (2003), enquanto não for dado oportunidades iguais às mulheres em educação, emprego, moradia, alimentação, etc., elas continuarão sendo maioria nas vítimas do tráfico de pessoas, que traz consequências desastrosas: de cada 96 mulheres traficadas, 24 delas contraíram alguma doença sexualmente transmissível, 3 se contaminaram com o vírus da AIDS, 15 ficaram grávidas, 26 delas foram vítimas de ataques físicos por parte de clientes, 19 foram violentadas sexualmente e 9 sofreram ameaça ou intimidação.

Ainda segundo Bonjovani (2003), a rotina das mulheres traficadas é de contínua exploração sexual, onde precisam fazer até 30 programas diários, para “pagarem” os aliciadores, que as cobram pela viagem, pelo fornecimento de documentos e pelas instalações onde vivem. As poucas que conseguem fugir, se deparam com a dificuldade na comunicação, por não falarem a língua local, outras tentam se esconder com medo de punições pela entrada ilegal no país em que estão. Há ainda o receio das represálias da sociedade, que julgam a todas elas erroneamente como prostitutas por opção. Quando não conseguem ajuda, algumas delas tiram suas vidas, enquanto outras são recapturadas sofrendo torturas terríveis para que não

fujam novamente. Aquelas que conseguem fugir e regressam para suas vidas, sofrem distúrbios pós-traumáticos, entre eles a depressão, insônia e ansiedade, ficando muitas vezes dependentes de medicamentos ou outras drogas para se sentirem melhores e fugirem dos pensamentos e das dores que ainda as assolam.

O tráfico de mulheres é tipificado no art. 231 do Código Penal de 1940, conforme se observa:

Art. 231 – Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro:

Pena: reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º. Se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227:

Pena: reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 2º. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de

5 (cinco) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º. Nos crimes de que trata este Capítulo, é aplicável o dispositivo nos arts. 223 e 224.

Este dispositivo foi mantido até o ano de 2005, quando da sua alteração pela Lei nº 11.106, que passou a tratar do crime de “tráfico internacional de pessoas”, ao invés de “tráfico de mulheres”, outrora denominado, mostrado abaixo:

Tráfico internacional de pessoas

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito), e multa.

§ 1º. Se ocorrer qualquer das hipóteses do §1º do art. 227.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa.

§ 2º. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Revogado.

Em 2009, nova alteração foi feita pela Lei 12.015, com o intuito de acrescentar a exploração sexual, além da prostituição e a qualificação passou a ser causa de aumento de pena quando se tratar de vítima menor de 18 anos. Além disso, o bem jurídico tutelado, com a alteração pela referida lei, passou a ser a dignidade sexual e não mais os costumes como constava anteriormente. Tal alteração representou um avanço no que tange à legislação nacional que trata do assunto, visto que incluiu novas formas de qualificar o crime de tráfico de pessoas.

Porém, de acordo com RIBEIRO (2015, p. 88), uma crítica deve ser feita:

Os Artigos 231 e 231-A do Código Penal focam apenas no tráfico para fins de prostituição. Esses artigos não consideram o consentimento das pessoas como fato relevante na avaliação se um crime foi cometido. (...) A legislação brasileira não diferencia a prostituição forçada da voluntária e, conseqüentemente, criminaliza todos que ganham dinheiro com a prostituição de outrem, apesar da prostituição em si não ser proibida no Brasil. Logo, auxiliar alguém a migrar (internamente ou para o exterior), sabendo que a pessoa tem a intenção de praticar a prostituição, pode, de acordo com a lei atual, ser considerado a prática do crime de tráfico de pessoas [...]. Em contraste, o Protocolo Antitráfico Humano [Protocolo de Palermo] não considera a pessoa que decide voluntariamente em migrar e receber dinheiro pelo comércio sexual como uma vítima de tráfico humano, ou alguém que a ajude como traficante, ao menos que algum elemento de coerção ou força seja usado, ou o migrante seja menor de 18 anos.

Importante faz-se, aqui, a elucidação do professor Damásio E. de Jesus (2003, p. 8):

Requisito central no tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e o propósito de exploração. Por exemplo, a vítima pode ter concordado em trabalhar na indústria do sexo, mas não em ficar em condições semelhantes à escravidão. O tipo de atividade que a vítima se engajou, lícita ou ilícita, moral ou imoral, não se mostra relevante para determinar se seus direitos foram violados ou não. O que importa é que o traficante impede ou limita seriamente o exercício de seus direitos, constrange sua vontade, viola seu corpo.

O Brasil ratificou também, no ano de 2004, através do Decreto nº 5.017/2004, o “Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças”, mais conhecido como Protocolo de Palermo. Este instrumento legal internacional visa prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, em especial o de mulheres e crianças.

Vale destacar também que no de 2006 houve a aprovação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, a PNETP, apresentada através do Decreto nº 5.948, que iniciou o combate do tráfico de pessoas a nível nacional. E em 2008, foi aprovado o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, possibilitando maior atenção às vítimas, bem como trazendo responsabilização aos traficantes envolvidos.

Trazendo o assunto para o cenário atual, o Ministério da Justiça e Segurança Pública iniciou, desde meados do ano de 2017, a coleta para financiamento da elaboração do 3º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com implementação prevista para o período compreendido entre 2018 a 2021.

Ante o exposto, pode-se notar que existem instrumentos legais para lidar com a questão do tráfico de pessoas, em especial o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, tema deste trabalho, e que os Estados, de forma geral, se preocupam com o assunto, já que muitos ratificaram o Protocolo de Palermo. Porém, há que se levar em conta que o crime alcançou proporções tão grandes, que outros esforços precisam ser feitos, como campanhas, planos de enfrentamento e combate ao crime de tráfico de pessoas, garantindo não somente a repressão, mas também a proteção, cuidado e assistência às vítimas deste crime cruel, uma vez que vários Estados apresentam dificuldade no controle, monitoramento e organização para colocar em prática todo o aparato legal de que dispõem.

As medidas de combate ao tráfico, sejam aquelas presentes em documentos como o Protocolo de Palermo, ou campanhas de iniciativas de ONGs, por exemplo, não devem, de modo algum, estigmatizar ou discriminar as vítimas, pois isso torna essas mulheres ainda mais vulneráveis. É preciso que o Estado as trate sob uma ótica de direitos humanos, e não como se criminosas fossem. Nesse sentido, parcerias entre governo e entidades, são valiosas, pois podem proporcionar às vítimas, programas de assistência física e psicológica, proteção de si mesmas e de seus familiares que muitas vezes são ameaçados; além de encorajar outras mulheres a denunciarem os traficantes.

Além disso, é preciso priorizar as pesquisas, aprofundando os estudos sobre as rotas do tráfico de mulheres no Brasil e também das condições em que essas mulheres, potenciais vítimas, vivem nas regiões de maior vulnerabilidade, buscando estratégias de inclusão e inserção no mercado de trabalho, bem como formas de proteção das vítimas, além de investigação de crimes e punição dos responsáveis.

É necessário ainda que o governo crie formas de repressão mais severas em relação ao tráfico de mulheres, pois o número de casos que chega aos tribunais, é ínfimo, ainda havendo demora no ajuizamento da ação penal pública incondicionada, que depende de iniciativa do Estado, através do Ministério Público, sendo crime de competência da Justiça Federal. Com menos morosidade e mais condenações, outras vítimas serão encorajadas a fazerem denúncias, sem medo de sofrer represálias.

Uma alternativa interessante é a criação de programas de combate e prevenção ao tráfico de mulheres, que ofereçam também proteção às vítimas, com sede própria em cidades cujo número de denúncias seja expressivo. As sedes contariam com equipe multidisciplinar composta por profissionais como advogados, assistentes sociais e psicólogos, atuando na prevenção e combate ao crime em questão, bem como na assistência das vítimas. Além de

realizar atendimentos públicos, tais programas receberiam, também, denúncias através de um telefone fixo.

Sendo assim, evidencia-se, também, a necessidade dos poderes legislativo, executivo e judiciário atuarem juntos, assegurando os direitos das vítimas e punindo os responsáveis, englobando ações de prevenção ao crime, atenção às vítimas, repressão e responsabilização, incentivando as denúncias, retirando as vítimas em potencial das situações de vulnerabilidade em que estão, por meio de ações adequadas às especificidades de cada indivíduo, realizando campanhas de conscientização e esclarecimento da população sobre a tipicidade da conduta dos traficantes, fornecendo números de telefones disponíveis para denúncia do crime em questão, valendo-se do apoio da polícia, dos membros de ONGs e da própria sociedade para obter sucesso nas estratégias mencionadas.

Através dessa atuação, pretende-se a prevenção e a punição urgentes do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, crime que traz consequências devastadoras para as vítimas: mulheres que abriram mão de sonhar, mulheres que morrem por violência, doenças, exaustão, covardia. Mulheres que, por sorte, são resgatadas e voltam ao seio de suas famílias, tornando-se verdadeiras sobreviventes, marcadas pelo resto de suas vidas, onde nem sempre há o que comemorar, restando, apenas, uma sede por justiça.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tráfico de mulheres para fins de exploração sexual é um crime de repercussão global, que gera grande preocupação por ferir direitos básicos e necessários a uma vida digna, pois além de ser uma violação aos direitos humanos, reduz suas vítimas a “objetos” de lucro e prazer para outrem. As vítimas são iludidas com promessas de uma vida melhor e levadas a outros países, onde encontram uma realidade oposta àquela que fora combinada, onde sofrerão abusos físicos, psicológicos, sendo exploradas sexualmente.

O Brasil é um país de origem e de destino quando o assunto é o tráfico internacional de pessoas, em especial de mulheres, e este crime não será extinto da noite para o dia, porém, mesmo que seja um crime que já dura séculos, deve ser combatido através de mudanças sociais, priorizando o respeito e a valorização das mulheres, a busca por igualdade de direitos, bem como um posicionamento dos poderes executivo e judiciário no tocante à adequação das leis

que criminalizam o tráfico internacional de mulheres - assegurando os direitos das vítimas e punindo realmente os responsáveis.

Além disso, a implantação de políticas públicas comprometidas com a melhoria das condições socioeconômicas, é um fator deveras importante. Saúde, moradia, educação, transporte e oportunidades de emprego, são condições que oportunizam uma vida melhor e livram muitas mulheres de terem que sair do seu país, iludidas pelos traficantes que garantem condições de vida melhores em outros países. A criação de ONGs e a conscientização da sociedade como um todo acerca do crime em questão, também é fator importante e necessário para evitar que novas vítimas caiam na rota do tráfico, seja nacional ou internacional.

5 REFERÊNCIAS

BONJOVANI, M. S. **Tráfico internacional de seres humanos**. Ed. Damásio de Jesus, 2003.

BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848. Rio de Janeiro: [s.n.], 1940.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: [s.n.], 1988.

_____. Decreto nº 5.017, de 12 de Março de 2004. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Lei nº 11.106, de 28 de Março de 2005. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Decreto nº 5.948, de 26 de Outubro de 2006. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5948.htm>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. Lei nº 12.015, de 7 de Agosto de 2009. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

JESUS, D. E. de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças - Brasil: aspectos regionais e nacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

KI-MOON, B. ONU. **Organização das Nações Unidas**, 2014. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/no-primeiro-dia-internacional-contra-o-trafico-de-pessoas-onu-pede-o-fim-da-exploracao-de-vidas-humanas/>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

LEAL, M. D. F. **Relatório Nacional PESTRAF**. Brasília. 2003.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças - Protocolo de Palermo. Disponível em:
<<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

RIBEIRO, A. B. **O Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil**. 2015. Disponível em:
<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL E SUA EFICÁCIA NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

LUDMILA CRISTINA MACHADO RIBEIRO
JULIERME ROSA DE OLIVEIRA

RESUMO:

Introdução: A Lei 9.099/95 é um importante instrumento estatal, proporcionando resultados permeados pela agilidade e eficiência na busca da pacificação social. Em seu artigo 76, prevê a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, nos casos de infrações de menor potencial ofensivo. Denominado Transação Penal, este instituto simplifica o trâmite processual e possibilita uma resposta mais célere por meio do Estado a um grande número de casos levados à apreciação do Poder Judiciário. **Objetivo:** O presente artigo tem por objetivo apresentar o instituto da Transação Penal, verificando, através de uma breve análise procedimental, a eficácia deste instituto. **Resultado:** A análise desenvolvida ao longo do trabalho conduz ao entendimento de que o instituto da Transação Penal é bastante útil ao ordenamento jurídico, concedendo aos autores das infrações de menor potencial ofensivo nova oportunidade de repensar seus atos, mudando a postura perante a sociedade e o Estado, não tendo contra si sentença que os condene, o que, via de regra, acarreta prejuízos pessoais e profissionais; ainda que sua aplicabilidade no caso concreto se apresente por vezes inadequada nos moldes que nossa legislação apresenta. **Conclusão:** O presente trabalho não pretende esgotar o assunto e nem trazer soluções para as lacunas apontadas. A intenção é levantar alguns pontos importantes sobre a Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei 9.099/1995, bem como evidenciar o instituto da Transação Penal e algumas de suas particularidades, mostrando aspectos positivos e negativos, bem como sua eficácia nos Juizados Especiais Criminais.

Palavras-chave: Transação Penal. Juizado Especial Criminal. Delito de menor potencial ofensivo.

THE INSTITUTE OF CRIMINAL TRANSACTION AND ITS EFFECTIVENESS IN THE SPECIAL CRIMINAL COURT

ABSTRACT:

Introduction: The Law 9.099/95 is an important state instrument, providing results permeated by agility and efficiency in the search for social pacification. In its article 76, it foresees the proposal of immediate application of restrictive penalty of rights or fine, in the cases of crimes of less offensive potential. Denominated Criminal Transaction, this institute simplifies the procedural process and allows a faster response through the State, to a large number of cases brought to the appreciation of the Judiciary. **Objective:** The purpose of this article is to present the Institute of the Criminal Transaction and its effectiveness in the Special Criminal Court, verifying, through a brief procedural analysis, the effectiveness of this institute. **Material and Methods:** The analysis developed throughout the work leads to the understanding that the Criminal Transaction is very useful to the legal system, granting the perpetrators of crimes with

less offensive potential a new opportunity to rethink their actions, changing the attitude towards society and the State, not having against them, which entails personal and professional harm; although its applicability in the concrete case is sometimes inadequate in the way that our legislation presents. **Results:** The present work does not intend to exhaust the subject or to bring solutions to the mentioned shortcomings. **Conclusion:** The intention is to raise some important points about the Law of Special Criminal Courts - Law 9.099/1995, as well as to highlight the Institute of the Criminal Transaction and some of its particularities, showing positive and negative aspects, as well as its effectiveness in the Special Criminal Courts.

Keywords: Criminal Transaction. Special Criminal Court. Offense of minor offensive potential.

3.1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho abordaremos mesmo que de forma breve, a criação dos Juizados Especiais Criminais, trazendo alguns pontos da Lei 9.099/1995 e da Transação Penal, verificando a eficácia deste instituto no Juizado Especial Criminal.

3.2 MATERIAIS E MÉTODOS

O presente artigo se desenvolve mediante pesquisa bibliográfica e essencialmente qualitativa, com análise doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria, valendo-se, ainda, para sua organização, do método dedutivo.

O objeto analisado na pesquisa foi o instituto da Transação Penal e sua eficácia nos Juizados Especiais Criminais.

3.3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.3.1 Juizados Especiais Criminais – Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1.995

O aumento da criminalidade, o alto número de ações penais e a necessidade de uma reforma das leis processuais, com o intuito de atualizar alguns pontos onde a legislação tornou-se ultrapassada, principalmente no que tange aos delitos menos graves, fez com que o legislador

constituente determinasse, no art. 98, I, da Carta Magna de 1988, a criação dos Juizados Especiais Criminais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Porém, mesmo antes da atual Carta Magna, a Lei 7.244/1984, regulamentava os Juizados Especiais de Pequenas Causas nos Estados, Distrito Federal e Territórios; lei que foi revogada pela Lei 9.099/1995.

A competência dos Juizados Especiais Criminais baseia-se na resolução das infrações penais de menor potencial ofensivo, instaurando-se procedimento sumaríssimo e permitindo, inclusive, a transação penal.

Segundo o artigo 61 da Lei 9.099/1995, “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. Assim sendo, delitos com pena máxima não superior a dois anos, passíveis de transação penal e todas as contravenções penais (a menos que a lei preveja algum procedimento especial), são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com o escopo de cumprir tal norma constitucional, promulgou-se a Lei Federal 9.099/1995, criando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Tal lei permitiu inovações ao ordenamento jurídico, uma vez que possibilitou a implantação de um processo criminal dotado de mecanismos menos morosos, mais simples e econômicos frente aos julgamentos dos crimes de menor potencial ofensivo. Isso possibilitou, também, um desafogamento da Justiça Criminal, que passou a ocupar-se com mais atenção dos crimes graves e de maior repercussão social.

A lei 9.099/1995 estabeleceu, ainda, o procedimento sumaríssimo para os delitos de menor potencial ofensivo, orientando-se pelos seguintes princípios, presentes no seu art. 62, quais sejam:

Princípio da oralidade: segundo SANTIN (2007), sempre que possível e desde que não afete os direitos das partes, deve-se optar pela forma oral, a qual é mais célere, econômica, informal e desburocratizada. Na Lei 9.099/1995, o pedido originário da parte pode ser formulado “oralmente” perante o Juizado (art. 14, § 3º), o mandato ao advogado pode ser verbal (art. 9º, § 3º); serão decididas de plano todas as questões que possam interferir no

prosseguimento da audiência e, as demais, na sentença que é proferida logo após (arts. 28 e 29); a contestação pode ser oral (art. 30); o resultado da inspeção de pessoas ou coisas por auxiliares do juízo pode ser consubstanciado em relatório informal (art. 35, parágrafo único), não obstante o recurso tenha que ser escrito (art. 42); os embargos de declaração podem ser orais (art. 49) e o início da execução de sentença pode ser verbal (art. 52, IV).

Princípio da economia processual: entende-se, por meio deste princípio, que sempre que houver duas alternativas, deve-se escolher a que for menos onerosa para o Estado e também para as partes, evitando-se repetir atos procedimentais e concentrando atos em uma mesma oportunidade. Percebemos acerca deste princípio na Lei, quando da abolição do inquérito policial e também da disposição que prevê a realização de toda a instrução e julgamento em uma única audiência. Verifica-se também que a Lei 9.099/1995, traz em seu art. 94, que “os serviços de cartório poderão ser prestados e audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos”. A documentação dos atos processuais, também pode ser composta por formulários impressos com espaços para serem preenchidos pelos auxiliares da Justiça, economizando tempo que se gastaria para uma redação completa de tais documentos.

Princípio da celeridade: De acordo com Gonçalves (2007), este princípio busca reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a decisão judicial, para oportunizar uma resposta mais rápida à sociedade. Neste sentido, prevê a Lei 9.099/1995, em seu art. 64, que a autoridade policial, tomando conhecimento da ocorrência, deva lavrar o termo circunstanciado, remetendo-o com o autor do fato e a vítima, quando possível, ao Juizado. Estando presentes estes no Juizado, já se pode realizar a audiência preliminar, propondo-se a composição e em seguida a transação que, obtidas, serão homologadas pelo juiz. Permite-se, ainda, em termos gerais, que os atos processuais sejam realizados em horário noturno e em qualquer dia da semana. Traz ainda a lei que a citação pode ser feita no próprio Juizado, que nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer (art. 80); corroborando com o princípio da celeridade.

Princípio da informalidade e Princípio da simplicidade: pretende-se por meios destes princípios diminuir os materiais que são juntados aos autos do processo, reunindo apenas o necessário, desde que não prejudique o resultado. Com relação a tais princípios, a Lei 9.099/1995, dispõe que: não se pronunciará nulidade sem que tenha havido qualquer prejuízo (art. 13, § 1º); o pedido deverá ser formulado de maneira simples e em linguagem acessível (art. 14, § 1º); a citação em geral pode ser feita por oficial de justiça independentemente de mandado

ou carta precatória (art. 18, III); as intimações podem ser feitas por qualquer meio idôneo (art. 19); todas as provas serão produzidas em audiência, ainda que não requeridas previamente; as testemunhas comparecerão, independentemente de intimação (art. 34); a sentença pode ser concisa (art. 38); o julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva - se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos; a súmula do julgamento servirá de acórdão (art. 46); o início da execução da sentença condenatória não cumprida pode ser verbal e dispensa nova citação (art. 52, IV); a alienação de bens penhorados pode ser entregue a pessoa idônea (art. 52, VII); é dispensada a publicação de editais na alienação de bens de pequeno valor (art. 52, VIII). Prevê a lei a dispensa do inquérito policial (art. 69) e do exame de corpo de delito para o oferecimento da denúncia com a admissão da prova da materialidade do crime por boletim médico ou prova equivalente (art. 77, § 1º) etc. Por isso, a lei afasta do Juizado as causas complexas ou que exijam maiores investigações (art. 77, § 2º), como remete ao Juízo comum as peças existentes quando não for encontrado o denunciado para a citação pessoal (art. 78, § 1º, c/c art. 66, parágrafo único) etc. Em consequência do princípio da simplicidade, também se declara que "não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo" (art. 65, § 1º); que, na sentença é "dispensado o relatório" (art. 81, § 3º) etc.

Pode-se notar pelo exposto acima, que a Lei do Juizado Especial Criminal deixou de lado os princípios tradicionais da Ação Penal, quais sejam, a indisponibilidade e a obrigatoriedade.

A Lei 9.099/1995 trouxe ainda alguns instrumentos jurídicos para a resolução rápida dos ilícitos penais menores, como a transação penal, com a aplicação de penas não privativas de liberdade. É cediço que a vítima, com a criação desta lei, foi valorizada enquanto sujeito que deve ter reparado os danos sofridos quando do acontecimento do crime. Tal lei implementou, ainda, uma política criminal que trouxe a possibilidade de uma relação entre população e Poder Judiciário, já que antes do seu advento, grande parte das pessoas não estavam habituadas a solucionar conflitos e buscar direitos na Justiça.

3.3.2 A Transação Penal

A Transação Penal é um instituto do Direito Processual Penal, sendo uma grande inovação trazida pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, encontrando previsão também na Constituição Federal de 1988, art. 98, inciso I; consiste na possibilidade de o Ministério Público transacionar com o autor do fato, quando da realização de audiência preliminar presidida por Juiz de Direito ou conciliador criminal, que abarquem as infrações de menor potencial ofensivo.

Antes do advento da Lei 9.099/1995 diversos processos relacionados a crimes com penas inferiores a um ano eram extintos, em decorrência da prescrição, atrelada à lentidão dos atos processuais, acarretando uma sensação de impunidade dos infratores.

Conforme preceitua Luiz Flávio Gomes (1995), a transação penal é considerada uma das formas mais relevantes de despenalizar, sem descriminalizar.

DOTTI (2012), leciona que a transação penal é medida alternativa que objetiva impedir a imposição de pena privativa de liberdade, sem deixar de constituir sanção penal. A pena será aplicada de imediato, conforme a lei preceitua, podendo consistir em perda ou restrição de bens jurídicos do autor do fato, em retribuição à sua conduta e como forma de prevenir novos ilícitos.

Segundo SOBRANE (2001, p.75):

Transação penal pode ser definida como o ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do Magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.

O professor Damásio E. de Jesus (1995, p. 62), abordando o artigo 76 da Lei nº 9.099/1995, nos trouxe que:

O instituto da transação inclui-se no “espaço de consenso”, em que o Estado, respeitando a autonomia de vontade entre as partes, limita voluntariamente o acolhimento e o uso de determinados direitos. De modo que esses princípios não devem ser considerados absolutos e sim relativos, abrindo espaço para a adoção de medidas que, em determinado momento, são de capital importância para o legislador na solução de problemas, como da criminalidade, economia processual, custo do delito, superlotação carcerária, etc.

O professor Damásio nos traz ainda, o que admite ser:

Vantagens da transação penal: 1ª) a resposta penal é imediata; 2ª) evita um processo moroso; 3ª) desvencilha rapidamente o delinquente das malhas do processo; 4ª) reduz o custo do delito.

Desvantagens: 1ª) ausência de exercício dos princípios da verdade real, do contraditório, do recurso, da ampla defesa, do estado de inocência, etc.; 2ª) coação psicológica do autuado; 3ª) desigualdade entre as partes.

Há que se observar ainda que a Lei abordada neste trabalho não tratou acerca de qual atitude deveria ser tomada quando houvesse descumprimento no acordo firmado entre o Ministério Público e o autor do fato; sendo esta questão objeto de discussão entre muitos doutrinadores.

Conforme observado nos arts. 69 e 77 § 1º da Lei 9.099/1995, quando houver prática de infração penal que se enquadre entre aqueles de menor potencial ofensivo, será lavrado, pela autoridade competente, com descrição breve dos fatos, indicando, inclusive, a vítima, o autor do fato e até três testemunhas; um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), instrumento que substitui o inquérito policial. Poderão ser acrescidos ao TCO, conforme necessidade, documentos que comprovem a materialidade do delito cometido, como por exemplo um boletim médico.

O TCO deverá ser encaminhado ao Juizado Especial Criminal, que encaminhará ao Ministério Público para análise e posterior designação de audiência preliminar. Há que se salientar que, em alguns casos, o Ministério Público pode optar pelo arquivamento, porém, a Lei 9.099/1995 não dispõe os requisitos necessários a este arquivamento, sendo, portanto, utilizado o art. 28 do Código de Processo Penal, de forma subsidiária.

Nesse sentido, temos, conforme as lições de GRINOVER (2005), que a transação penal não representa alternativa ao pedido de arquivamento, antes, é algo que pode ocorrer apenas se o Ministério Público entender que o processo penal deve ser instaurado.

A Transação Penal deverá ser apresentada em audiência preliminar, quando o Ministério Público manifestar entendimento de que o processo penal deve ser instaurado, ou seja, quando da ação penal pública condicionada, com representação da vítima, restadas infrutíferas as tentativas de conciliação; ou incondicionada, não importando o fato de ter havido ou não o acordo entre as partes, pois segundo CAPEZ (2006), tal ato não representa causa de extinção de punibilidade. Cabe destacar, ainda, que se houver composição do dano civil anterior à audiência preliminar ou no ato de sua realização, a transação penal estará impedida, conforme expressa o art. 74 da lei em estudo.

Perante o exposto até o momento, temos que os requisitos para a proposição da Transação Penal são: formulação pelo Ministério Público da proposta; tratar-se de crime ou contravenção, cuja pena máxima não seja superior a dois anos (ou; tratar-se de crime de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, ou incondicionada; não ser caso de arquivamento do TCO, aceitação da proposta de Transação Penal pelo autor da infração cometida e também pelo seu defensor. Além disso, deve ficar comprovado que o autor da

infração em questão não tenha sido condenado pela prática de crime, a pena privativa de liberdade por sentença definitiva e, ainda, conforme o art. 76, § 2º, da Lei 9.099/1995, o autor não pode ter sido beneficiado, no prazo de cinco anos que antecedem a proposta, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. Se algum desses requisitos não se fizerem presentes, cabe ao Ministério Público oferecer, de maneira imediata, a denúncia oral. Mas, sendo aceita a proposta, a mesma deverá ser levada ao Juízo para homologação imediata, conforme o art. 76, § 3º, e a pena restritiva de direitos ou multa, deverá ser aplicada (art. 76, § 4º).

Cabe esclarecer, entretanto, que se tratando das ações privadas, há opiniões de doutrinadores em sentidos contrários sobre caber ou não a Transação Penal. Porém, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), manifestou-se da seguinte forma:

A Lei 9.099/95 aplica-se aos crimes de procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. (RHC 8.480-SP, 5 Turma, rel. Gilson Dipp, DJU 22.11. 1999)

Entende-se por pena restritiva de direito, uma sanção penal que substitui a pena privativa de liberdade, consistindo na supressão ou diminuição de um ou mais direitos. Porém, em se tratando da Transação Penal, a pena restritiva de direito não é alternativa de substituição à pena privativa de liberdade, por seu caráter autônomo. Assim sendo, as penas relacionadas à Transação Penal, são as penas restritivas de direitos ou multa, sendo, portanto, excluídas as penas privativas de liberdade.

Conforme preceitua o art. 43 do Código Penal:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana;

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

A prestação pecuniária possui caráter indenizatório, representando o pagamento de dinheiro à vítima, seus dependentes ou entidades públicas ou privadas com destinação social, de 1 a 360 salários mínimos, conforme o art. 43, § 1º, do Código Penal.

A perda de bens e valores objetiva impedir que o autor do fato obtenha benefícios em razão da prática do crime. A perda de bens e valores recairá sobre o valor do prejuízo causado e o montante obtido pelo agente ou terceiro pela prática do crime.

A limitação de fim de semana, relaciona-se à obrigação de permanecer, aos fins de semana, pelo período de cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, onde serão ministrados cursos e tarefas educativas.

No tocante à prestação de serviços à comunidade, esta seria a atribuição de tarefas gratuitas do autor do fato a entidades assistenciais, hospitais, escolas, etc., de acordo com suas habilidades. Tal prestação de serviços deve ser realizada à razão de uma hora de trabalho por cada dia de condenação.

A interdição temporária de direitos refere-se à proibição de exercer cargo, função, atividade pública ou mandato eletivo, caso tenha havido violação dos deveres inerentes ao cargo, função ou atividade pública, pelo prazo da condenação. Abarca ainda a suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículos, caso tenha havido crime culposos de trânsito; a proibição de frequentar lugares que favoreçam a reincidência do condenado e ainda a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial de licença ou autorização do poder público.

No tocante à pena de multa, percebe-se que se trata de sanção pecuniária de natureza penal, sendo o pagamento de uma certa quantia ao fundo penitenciário. Não podendo esta ser confundida com prestação pecuniária, uma vez que é destinada a entidades assistenciais ou mesmo à própria vítima do fato delituoso.

A pena de multa obedece a critérios presentes no Código Penal, seguindo, inclusive o princípio da legalidade. Nela, o juiz levará em conta para fixar entre 10 a 360 dias-multa, as circunstâncias judiciais (à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima), constantes no artigo 59 do Código Penal.

Vale ressaltar ainda que o artigo 76, § 1º da lei em estudo, leciona que sendo a pena de multa a única aplicável, esta poderá ser reduzida pelo juiz pela metade.

Após a proposta de Transação Penal ser aceita pelo autor do fato e seu defensor legal, procede-se ao encaminhamento para o Juiz, que fará a apreciação, analisando se a proposta está dentro dos parâmetros legais. Caso seja cabível, a Transação Penal será homologada; cabendo apelação, conforme art. 76, § 5 da Lei 9.099/1995, contra a decisão que homologa a Transação Penal.

Outra controvérsia entre os doutrinadores, é quanto à natureza jurídica da homologação da transação penal; alguns considerando de natureza condenatória, outros julgando tratar apenas de decisão homologatória. Porém, em se tratando do assunto, a 5ª e 6ª Turma do Superior

Tribunal de Justiça, entendeu que se trata de natureza condenatória, uma vez que gera eficácia de coisa julgada formal e material e, descumprido o acordo homologado, não pode haver o oferecimento de denúncia contra o autor do fato.

De acordo com a Súmula Vinculante 35-STF, a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995, não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. Tal súmula foi criada com o objetivo de dirimir controvérsias entre Tribunais no tocante à possibilidade de propositura da ação penal após descumprimento dos termos da transação penal, fato gerador de insegurança jurídica. Assim sendo, a homologação da transação penal não tem natureza condenatória, não fazendo coisa julgada material, possibilitando ante o descumprimento das cláusulas do acordo, a retomada da situação jurídica anterior, dando condições ao Ministério Público ou ao querelante, seguir com a persecução penal

Há que se considerar ainda, que a homologação da Transação Penal, irá constituir um título executivo na esfera cível, a ser executado pelo Ministério Público, levando a crer que a natureza seria constitutiva e não condenatória. BITENCOURT (2006), corrobora com a ideia aqui exposta, lecionando que a sentença declaratória constitutiva exclui o caráter condenatório, bem como antecedentes criminais, afastando também a reincidência.

A Transação Penal é homologada após cumprimento do acordo, sendo também, declarada extinta a punibilidade do autuado, concomitantemente. E, segundo CAPEZ (2006), quanto aos efeitos da homologação da Transação Penal, a mesma não gera reincidência, nem constará em maus antecedentes ou certidão criminal, salvo para impedir novo benefício no prazo de cinco anos; não acarreta efeitos na esfera cível e não gera reincidência.

Caso haja o descumprimento das medidas que foram impostas por ocasião da Transação Penal, prevalece entre os doutrinadores, o entendimento de que os autos devem retornar ao Ministério Público para se instaurar a persecução penal, oferecer denúncia ou requisitar diligências necessárias; porém, não é possível a conversão da medida em pena de prisão. Para NUCCI (2006), caso seja estabelecida pena de multa, deve-se executar o que for possível em caso de não pagamento, nos termos do art. 164 da Lei de Execuções Penais.

Ainda sobre a questão, Marino Pazzaglini Filho (1999, p. 65), leciona:

Caso o infrator do fato cumpra a sanção imposta, o juiz imediatamente homologará a transação, encerrando-se o procedimento. Diversamente, porém, se não houver o cumprimento da sanção por parte do autor da infração de menor potencial ofensivo, esse deixou de cumprir

unilateralmente o acordo realizado com o Ministério Público, que poderá prosseguir na persecução penal oferecendo denúncia. Assim sendo, o Juiz não deve declarar desde logo a extinção da punibilidade, pois essa só ocorre com o cumprimento integral da medida acordada.

A posição do STF sobre a matéria:

A transformação automática da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade discrepa a garantia constitucional de devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insuficiência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração do inquérito policial ou ofertar denúncia (STF, HC 79.572/GO, Rel. Min. Marco Aurélio).

Apesar do exposto acima, existem doutrinadores com posições contrárias, como Damásio E. de Jesus, que considera a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, a melhor alternativa para o descumprimento das medidas advindas do instituto da Transação Penal. Porém, há que se levar em consideração que a Transação Penal é um procedimento administrativo, onde não há processo e nem indicação de culpa; logo, tal conversão fere o princípio constitucional do art. 5, LIV, da Carta Magna, o qual estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável o reflexo social que a Transação Penal possui, uma vez que amplia, de maneira considerável a resolução de muitas infrações de menor potencial ofensivo, contribuindo no restabelecimento da confiança dos jurisdicionados na Justiça pública, além de gerar também um desafoamento no Poder Judiciário.

Porém, há que se pensar que, se por um lado a Transação Penal é benéfica no sentido de não deixar as infrações de menor potencial ofensivo sem uma penalidade, trazendo credibilidade à Justiça, por outro, estimula a banalização da resposta do Estado diante da prática de condutas consideradas ilícitas, pois tivemos uma ampliação significativa do rol de ilícitos sujeitos à Transação Penal, como se verifica na Lei 10.259/2001, em seu art. 2º, parágrafo único. E também faz ecoar pela sociedade brasileira a sensação de impunidade diante de repressões muitas vezes ínfimas impostas aos autores dos fatos, trazendo, muitas vezes, insatisfação e indignação perante a resposta estatal frente a um delito.

Embora considerados os reflexos positivos do Instituto da Transação Penal, conferindo celeridade e efetividade na prestação jurisdicional do Estado, colaborando ainda no

desafogamento do Poder Judiciário e minimizando os problemas carcerários atrelados ao nosso País, há que se levar em conta que a maneira como é disciplinada em nosso ordenamento, pode indicar algumas deficiências, no sentido de que a Transação Penal acaba por distribuir penas a um grupo significativo de pessoas que restariam absolvidos ao final de um processo onde estes pudessem exercer seus direitos mais básicos.

Apesar de todos os apontamentos feitos ao longo deste trabalho acerca da Transação Penal e sua eficácia nos Juizados Especiais Criminais, há que se convir que este instituto apresentou uma inovação para a Justiça Penal, concedendo aos autores dos delitos de menor potencial ofensivo nova oportunidade de repensar seus atos, mudando a postura perante a sociedade e o Estado, não tendo contra si sentença que os condene, o que, via de regra, acarreta prejuízos pessoais e profissionais.

5 REFERÊNCIAS

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DOTTI, R. A. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES, V. E. R.. Juizado Especial Criminal – doutrina e jurisprudência atualizadas. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, L. F. Projeto de Criação dos Juizados Especiais Criminais, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.9, 1995.

GRINOVER, A. P. e outros. Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099/95. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, D. E. Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, G. S. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, M. *et all.* Juizado Especial Criminal – Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95. 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 1999.

SANTIN, J. R. Juizados especiais cíveis e criminais: um estudo das leis 9.099/1995 e 10.259/2001. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

SOBRANE, S. T. Transação Penal. São Paulo: Saraiva, 2001.

ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL PELO BRASIL: UM AVANÇO OU UM RETROCESSO

MARILEI APARECIDO COSTA⁴¹
NERY DOS SANTOS DE ASSIS⁴²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo delinear de forma sucinta e clara o conceito dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, para que seja analisado a problemática que o artigo apresenta, que consiste em explicar se a adoção do princípio da reserva do possível no ordenamento jurídico brasileiro traz benefícios ou apenas tira direitos sociais garantidos ao povo brasileiro pela Constituição Federal. **Material e Métodos:** A pesquisa foi desenvolvida na forma de revisão bibliográfica sobre o tema e objeto, na qual buscou-se explorar a problemática apresentada, desta forma realizou-se exaustiva leitura da literatura da área para alcançar os objetivos propostos neste estudo. Com efeito, algumas reflexões foram fundamentais para o desenvolvimento, dentre os quais, destacam-se Rafael de Lazari (2016), Ricardo Lobo Torres (2006), José Afonso da Silva (2005). **Resultado:** A construção do presente artigo visa também demonstrar que se faz necessário a existência da criação de mecanismos para que se tenha argumentos de maior relevância para que os magistrados possam neles se embasar para iniciar uma ponderação sobre a possibilidade do uso do princípio da reserva do possível, e não somente acatar o pedido do Estado apenas com argumentos de falta de receita financeira estatal. **Conclusão:** Neste sentido o trabalho demonstra que, o princípio da reserva do possível em um primeiro momento foi instrumento argumentativo de peso para eximir o Estado de cumprir com suas obrigações sociais garantidas pela constituição, porém em um segundo momento com a análise e observância sobre o princípio do mínimo existencial o argumento da reserva do possível perdeu forças.

Palavras chaves: Princípio da Reserva do Possível, Retrocesso, Direitos Sociais e Mínimo existencial.

ADOPTION OF THE PRINCIPLE OF THE POSSIBLE RESERVE FOR BRAZIL: AN ADVANCE OR A RETROCESS

ABSTRACT: This article have to outline in a succinct and clear way the concept of the principles of the reserve of the possible and the existential minimum, in order to analyze the problematic that the article presents, that is, if the adoption of the reserve principle of the possible in the Brazilian legal system brings benefits or only removes social rights guaranteed to the Brazilian people by the Federal Constitution. **Material and Methods:** This research was developed in the form of a bibliographical review on the subject and object, in which it was tried to explore the presented problem, in this way an exhaustive reading of the literature of the area was accomplished to reach the objectives proposed in this study. In fact, some reflections were fundamental for the development, among which stand out Rafael de Lazari (2016),

⁴¹ Autor, graduando em Direito pelo UNICERP.

⁴² Orientador. Professor do Curso de Direito do UNICERP, Advogado, Mestre pela UNESP/Marília-SP.

Ricardo Lobo Torres (2006), José Afonso da Silva (2005). **Result:** The construction of this article also demonstrated that it is necessary to create mechanisms to have arguments of greater relevance so that judges can rely on them to begin a consideration of the possibility of using the principle of reserve of the possible, and not only to comply with the request of the State only with arguments of lack of state financial revenue. **Conclusion:** In this sense, the paper demonstrates that the principle of reserving the possible at first was an important argumentative instrument to exempt the State from fulfilling its social obligations guaranteed by the constitution, but in a second moment with the analysis and observance on the principle of the existential minimum the argument of the reserve of the possible lost strength.

Keywords: Principle of Possible Reserve, Retraction, Social Rights and Existential Minimum.

3.1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o princípio da reserva do possível buscando compreender o fato de tal princípio ter sido criado para eximir o Estado de cumprir com garantias fundamentais protegidas pela Constituição Federal de 1988. Ou, se tal princípio, ao ser adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, foi interpretado da mesma forma que foi interpretado em seu ordenamento jurídico de origem, qual seja, a Alemanha. E se, por outro lado, foi distorcido para ser entendido como melhor forma de beneficiar aquele que seria o mais beneficiado com ele: o Estado brasileiro.

E para contradizer o princípio da reserva do possível, é trazido para o estudo em análise o princípio do mínimo existencial, para alcançar o ideal que a constituição brasileira tem em sua essência, a proteção dos direitos sociais.

O princípio da reserva do possível surge no Brasil em uma época de crise política e financeira, onde se discute em que área será investido mais ou menos verba, pois o país gasta mais do que arrecada, e a cada ano se percebe a necessidade de mais verba para suprir a demanda cada vez maior nas áreas da saúde, educação, segurança pública entre outras. Todas áreas sociais, áreas em que sua prestação é de obrigação do Estado.

Tem-se que é dever constitucional do Estado garantir um mínimo existencial a uma vida digna para sua população, como assegura a Constituição em seu título II, dos direitos e garantias fundamentais, capítulo II, dos direitos sociais, Art. 6º, que traz em sua redação que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E é nesse ponto onde se encontra a problemática do presente trabalho, que consiste em saber se é direito do povo e dever do estado garantir um mínimo existencial para uma vida digna, e por qual motivo esse mesmo Estado usa como argumento o princípio da reserva do possível, como forma de se eximir de seu dever constitucional.

Nesse sentido, destaca-se como matéria de estudo os princípios da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial, pois após dissecar cada um deles, é possível encontrar parâmetros para concluir se a adoção do princípio da reserva do possível é um avanço ou um retrocesso para o ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, dando início ao trabalho, em um primeiro momento é apresentado a função dos três poderes, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, para demonstrar que o princípio da reserva do possível traz discussão não apenas em um órgão, mas sim, faz com que os três poderes se manifeste para obter uma melhor resposta para sociedade, vez ou outra exercendo suas funções atípicas.

Em um segundo momento, pretende-se apresentar o conceito, a interpretação do princípio da reserva do possível na Alemanha, trazendo a sentença do julgamento do local onde surgiu a reserva do possível, o conhecido julgamento alemão “*Numerus Clausus*”, para analisar a real intenção do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

E em um terceiro momento, é apresentado o princípio do mínimo existencial, para demonstrar aquilo que é necessário para a existência digna da pessoa humana, a partir da análise semiológica do texto constitucional, observando os efeitos sociais, políticos, econômicos e jurídicos dos citados princípios.

Diante desse estudo, objetiva-se apresentar ao público, seja ele leigo ou não, no que se refere a conhecimento jurídico, esses dois princípios que gera de início muita polêmica. No entanto, busca-se analisar cada um de forma que seja fácil a sua compreensão, pois é de suma importância o entendimento das garantias sociais que a Constituição apresenta. Pois é de responsabilidade do judiciário fazer com que seja cumprido as garantias constitucionais, é de responsabilidade do Executivo garantir ao povo o que reza a Constituição e, por fim, é de responsabilidade do legislativo interpretar as necessidades do povo e, através de suas atribuições, criar leis que garanta a todos um mínimo existencial para uma vida digna.

O resultado do presente artigo teve como ponto de partida a elaboração de pesquisas bibliográficas, através de exaustiva leitura em busca de entendimento e conhecimento, após a análise de diversas ideias acerca do assunto discutido, que auxiliaram na fundamentação das ideias apresentadas, o método utilizado para organizar a pesquisa foi o dedutivo.

A pesquisa se desenvolveu a partir de fundamentação doutrinária, cujos principais autores utilizados foram, entre outros, Ricardo Lobo Torres (2006), José Afonso da Silva (2005) e Rafael de Lazari (2016), sendo esse último o responsável pelo marco teórico fundamental do presente trabalho, que o fundamentou por meio da sua ideia sobre a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade.

O trabalho está organizado em três partes, que se apresenta da seguinte forma: primeiramente se desenvolve a pesquisa sobre o princípio da reserva do possível, seu surgimento, conceito, análise do resultado do julgamento no ordenamento jurídico alemão, e o entendimento desse princípio no Brasil. Em um segundo momento é estudado o princípio do mínimo existencial, para analisar direitos sociais previsto na constituição brasileiro, especificamente os previstos no artigo 6º, pois esses direitos sociais são o mínimo que uma pessoa necessita para garantir uma vida com dignidade e, por fim, o trabalho analisa através do estudo sobre o princípio da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial se é um avanço ou um retrocesso a adoção da reserva do possível pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 MATERIAL E MÉTODOS

O resultado do presente artigo teve como ponto de partida a elaboração de pesquisas bibliográficas, através de exaustiva leitura em busca de entendimento e conhecimento, após a análise de diversas ideias acerca do assunto discutido, que auxiliaram na fundamentação das ideias apresentadas, o método utilizado para organizar a pesquisa foi o dedutivo.

A pesquisa se desenvolveu a partir de fundamentação doutrinária, cujos principais autores utilizados foram, entre outros, Ricardo Lobo Torres (2006), José Afonso da Silva (2005) e Rafael de Lazari (2016), sendo esse último o responsável pelo marco teórico fundamental do presente trabalho, que o fundamentou por meio da sua ideia sobre a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade.

O trabalho está organizado em três partes, que se apresenta da seguinte forma: primeiramente se desenvolve a pesquisa sobre o princípio da reserva do possível, seu surgimento, conceito, análise do resultado do julgamento no ordenamento jurídico alemão, e o entendimento desse princípio no Brasil. Em um segundo momento é estudado o princípio do mínimo existencial, para analisar direitos sociais previsto na Constituição brasileira,

especificamente os previstos no artigo 6º, pois esses direitos sociais são o mínimo que uma pessoa necessita para garantir uma vida com dignidade e, por fim, o trabalho analisa através do estudo sobre o princípio da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial se é um avanço ou um retrocesso a adoção da reserva do possível pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 A SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES

Antes de tudo, um breve estudo sobre a tripartição dos poderes, pois vê-se necessário um entendimento básico sobre a função de cada um deles, trata-se do poder Executivo, Legislativo e o Judiciário. É de suma importância em nossa democracia que haja a divisão desses três poderes, porque imaginar apenas uma pessoa detentora de tanto poder é de causar medo, pois quem detém o poder sempre dele ira abusar. Já previa Montesquieu (p.75, 1996):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Na Constituição, no artigo segundo está expresso: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Cada um desses três poderes tem funções distintas, e está expresso na Constituição o passo a passo dos deveres e direitos que cada um deles possuem, são poderes autônomos e independentes.

São autônomos, pois, gozam da capacidade de se auto organizar pelos seus próprios meios, sempre respeitando o que reza a Constituição. São autônomos, porém não estão acima de toda a sociedade, pois se exige harmonia entre eles para que assim exerçam a igualdade governamental e social.

Sobre independência entre os três poderes José Afonso da Silva (2005, p. 110), ensina que:

A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um

é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que o Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos. Agora, a independência e autonomia do Poder Judiciário se tornaram ainda mais pronunciadas, pois passou para a sua competência também a nomeação dos juízes e tomar outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento, inclusive em matéria orçamentária.

Tem sua independência pois cada um dos poderes é especializado em suas atribuições, e não dependem de autorização do outro poder para realizar aquilo que lhes é conferido, assim garantem sua imparcialidade. Sua independência existe, pois nenhum dos órgãos necessita de aprovação um do outro para a alocação de um de seus membros internos, o que acontece é a fiscalização entre eles para que um não exerça sua função de forma arbitrária.

Existe também uma harmonia entre eles, pois existem as funções típicas, que é inerente a cada um dos poderes, pois define o que cada um dos poderes deve executar, e as funções atípicas, pois existem funções que se entrelaçam, e é dever de um, porém há necessidade do reconhecimento do outro, assim se mantem a harmonia entre os três poderes. Para cada função típica existe duas atípicas.

3.4 FUNÇÕES DOS TRÊS PODERES

Do poder executivo advém a função de observar a necessidade de tudo que seus representados carecem, e identificar mecanismos que proporcione que tal necessidade seja possível de ser alcançada dentro das vias legais. Observa-se que o executivo tem a função de administração dentro dos parâmetros legais naquilo que lhe é designado, e exerce também a função de execução da chefia do governo.

Já o poder legislativo detém o poder de ser o representante dos desejos de seus representados, após serem eleitos eles devem captar o clamor popular e criar leis que possam garantir a satisfação, harmonia e o bem-estar social de todos. É de responsabilidade do legislativo criar as leis, e tem também através de mecanismos a possibilidade de fiscalizar as

ações do poder executivo, é responsabilidade do legislativo controles políticos-administrativos e financeiros orçamentários, controlar, aprovar ou reprovar os gastos públicos.

Por sua vez cabe ao judiciário analisar todo caso concreto que a ele chegar, é de responsabilidade deste, julgar dentro dos parâmetros legais, qualquer ilegalidade dos demais poderes ou qualquer um que cometa ilícito ou excessos.

É importante um breve entendimento da divisão dos três poderes no início do presente artigo, pois será mais fácil visualizar a interferência que o princípio da reserva do possível acarreta dentro da divisão dos três poderes.

3.5 DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A teoria dos freios e contrapesos é de suma importância no ordenamento jurídico de qualquer Estado democrático de direito onde existe a divisão dos três poderes, pois é através dessa teoria que é garantido que nenhum dos três poderes aja de forma arbitrária. Os três poderes, executivo, legislativo e judiciário são sim, independentes entre si, há autonomia e harmonia entre eles, porém carece de fiscalização, e é justamente um que fiscaliza o outro, mas sem interferir de forma radical sobre o outro, apenas regulando aquilo que se visualiza como excesso.

Um exemplo é a atuação do Executivo sobre o Legislativo, pois quando o legislativo cria uma lei, é necessária a aprovação ou não do chefe do executivo, podendo esse vetar integral ou parcialmente a lei, ou até mesmo sancioná-la. Nesse prisma, pode o Legislativo, pela maioria absoluta dos votos dos congressistas, rejeitar o veto, e poderá ser tal lei promulgada pelo presidente do Senado.

Pode também o Legislativo criar uma lei que será sancionada pelo Executivo, porém o Judiciário poderá declarar a inconstitucionalidade de tal lei.

Esses são alguns exemplos onde pode-se visualizar a presença da teoria dos freios e contra pesos. A referida teoria é utilizada para garantir a harmonia entre os poderes, que entre eles ha de existir uma cooperação, uma colaboração para que possam exercer suas atribuições típicas e atípicas de forma isonômica. Deve haver a compreensão entre os três poderes, tendo em vista que um existe para garantir que o outro não tenha mais poder, ou que não exerça seu poder de forma autoritária; e que um respeite a decisão do outro, desde que haja coerência.

3.6 PRINCÍPIO DA RESEVA DO POSSÍVEL UM BREVE CONCEITO

3.6.1 O PRINCIPIO DA RESERVA DO POSSIVEL

O princípio da reserva do possível é um limitador utilizado pelo brasileiro como argumento para deixar de cumprir com preceitos fundamentais, sob a alegação da insuficiência de recursos orçamentários. Mas fica difícil de enxergar essa insuficiência de recursos, pois o Estado deixa de cobrar impostos que são permitidos na Constituição, como por exemplo, o imposto sobre grandes fortunas, como pode o Estado alegar falta de recursos para cumprir com seu dever de chefe e cuidador da nação sendo que ele abre mão de cobrar certos impostos. Rafael de Lazari (2016, p. 60) conceitua o referido princípio:

A reserva do possível assunto intrinsecamente relacionado ao “custo dos direitos”, consiste num conceito originário e antologicamente desprezioso na limitação argumentativo fático a implementação dos direitos constitucionalmente previstos em razão da insuficiência orçamentaria para tal.

A adoção do referido princípio pelo ordenamento jurídico brasileiro surgiu para mensurar em valores monetário aquilo que seria impossível de se dá um valor, que é a dignidade da pessoa humana. Já dizia Immanuel Kant (2004, p. 64):

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins.

A dignidade de uma pessoa não se pode mensurar, a dignidade não tem valor, é algo que garante ao ser humano sua existência plena em seu íntimo, aquele que admite que se dê um valor a si mesmo, a sua dignidade, aceita que com ele se faça qualquer coisa, ele perde o direito de exigir, pode submete-lo a qualquer situação, ele aceita aquilo que destinam para ele. Já aquele que não admite que se dê um valor a sua dignidade não se corrompe, ele não deixa que seja substituído seu direito por outra coisa. Assim, ele exige aquilo que ele tem como dignidade, tendo esse o direito de ser atendido pelo pedido realizado, enquanto que aquele que se corrompe não se importa com sua dignidade.

3.6.2 NASCIMENTO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSIVEL

O Princípio da Reserva do Possível nasce na Alemanha no início dos anos 70, e surge para controlar o número de estudantes alemães que desejavam ingressar no curso de medicina humana, onde se observou que o número de estudantes era demasiadamente superior ao número de vagas ofertadas. Esse número demasiado de alunos não necessariamente foi do curso de medicina humana, mas em outros também, mas principalmente a procura era por esse curso, e também foram esses alunos do curso de medicina que pleitearam na justiça seus direitos. Surge então a revolta dos estudantes por não conseguir ingressar no curso, mesmo aptos a iniciar, então é iniciada uma luta judicial por parte de alguns alunos insatisfeitos com a negação do ingresso dos mesmos no curso desejado.

Diante desse fato surge na Alemanha o questionamento, se simplesmente poderia ser limitado o acesso de alunos em determinado curso, pois o direito de admissão em curso superior na Alemanha é protegido por Lei Fundamental.

Rafael de Lazari (2016, p. 73) narra que:

A reserva do possível (“Der Vorbehalt des Möglichen”) foi apresentada ao mundo pela primeira vez aos 18 de julho de 1972, via controle concreto de constitucionalidade, no BVerfGE33, 303 (numerus clausus), oriundo do Tribunal Constitucional Federal alemão, em resolução a dois problemas apresentados pelos tribunais administrativos de Hamburgo e da Baviera, cujo, cujos objetos eram a admissão para medicina humana nas universidades de Hamburgo e da Baviera, nos anos 1969 e 1970.

A partir do pleito dos estudantes sobre essa possível inconstitucionalidade, a Alemanha inicia um processo de questionamento, sob o que poderia ser feito, e o que já estava sendo realizado para que esse problema não viesse a ocorrer. Começa um questionamento no sentido de que se é justo abrir mão de investimentos para a coletividade, investimentos que irão alcançar uma grande massa da sociedade ou se seria justo reconhecer o direito de uns poucos, que provavelmente são mais bem sucedidos que outros, esses com certeza tem melhores oportunidades que aqueles. Ou seja, se seria justo o Estado garantir direito de alguns ou investir para o bem da grande massa.

3.7 A IDEIA DA POSSIBILIDADE DA PONDERAÇÃO

Surge então o pensamento sobre a ponderação do que seria justo, uma ponderação sobre a utilização da reserva do possível sobre aquilo que está racionalmente aceitável que seja cobrado do Estado. A reserva do possível apresenta traços de ponderação e não de total omissão

do Estado em relação ao descumprimento de preceitos fundamentais garantidos a todo cidadão. Os pontos cruciais de tal princípio devem ser adotados na sua melhor hermenêutica jurídica e não na que melhor agrade o interesse do Estado ou daqueles que administram o Estado.

Em decorrência desse fato, se apresenta o judiciário, após ser provocado, para determinar onde o executivo e o legislativo deverá gastar o orçamento do Estado, assim temos a interferência de um poder sobre o outro, aquele se apresenta para obrigar que este faça cumprir o que deveria ser feito naturalmente, se ele estivesse seguindo o que reza a Constituição, a prestação a direitos sociais.

A decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão ficou conhecida como “*numerus clausus*”, onde se discutiu a limitação de vagas nas universidades públicas da Alemanha. O referido questionamento por parte dos estudantes tem fundamento no artigo 12 da lei Fundamental Alemã, segundo a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”.

O referido julgamento teve como resultado uma análise profunda sob o que estava ocorrendo já a alguns anos na Alemanha, um grande contingente de alunos estava optando por um mesmo curso. Para acompanhar essa crescente demanda, as esferas governamentais da Alemanha teriam que desembolsar aproximadamente a quantia de 7,7 bilhões de marcos para conseguir acompanhar tal demanda, valores esses exorbitantes para atual situação econômica que passava o país no período pós-guerra.

Chegou-se à conclusão que só poderia limitar a admissão de novos alunos em determinada graduação, caso já houvesse exaurido todos os meios cabíveis de integração do candidato no curso desejado. O Tribunal Constitucional Federal pondera sobre o que a população pode racionalmente exigir do governo. Em relação ao “*numerus clausus*” Rafael de Lazari (2016, p. 75) diz:

[...] para o Tribunal Constitucional Federal, mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são, desde o início, restringidos aquilo existente em cada caso, eles se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando exigir da coletividade [...]

Diante do que foi exposto, chega-se ao entendimento que o Tribunal Constitucional Federal alemão entendeu que direcionar a maior parte dos recursos disponíveis para uma parcela específica de pessoas, ou seja, a um pequeno grupo, estaria ele cometendo injustiça social, pois beneficiar uma pequena parcela da sociedade e deixar de lado o interesse de toda uma coletividade, estaria assim ferindo um princípio fundamental, o princípio da igualdade.

Enfim o Tribunal Constitucional Federal alemão sobre o caso decidiu:

Assim, um Numerus Clausus absoluto para ingressantes na universidade somente será constitucional, segundo o estágio das experiências realizadas, quando ele: (1) for prescrito nos limites do extremamente necessário, sob a utilização exaustiva das capacidades criadas com recursos públicos já existentes de formação (cf. sobre isso abaixo: II), e quando (2) a escolha e a distribuição ocorrerem segundo critérios racionais, com uma chance para todo candidato em si qualificado ao ensino superior e com o maior entendimento possível à escolha individual do local de formação (cf. sobre isso: abaixo III).

Decidiu o Tribunal Constitucional Federal alemão que só seria constitucional a alegação do princípio da reserva do possível caso todos os estudantes tivessem sua escolha sido respeitada. Que todos os critérios para alocação do estudante em universidade desejada fora respeitado, e que se consegue visualizar que tudo o que o Estado pode fazer para alocar os estudantes nas instituições desejadas foi realizado, apenas após o exaurimento de todos os recursos possíveis seria admissível a reserva.

3.8 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NO BRASIL

Após admitir que o princípio da reserva do possível seja considerado como um instrumento de argumentação para limitação de cumprimento de preceitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, seria no mínimo muito incoerente, pois está claro que tal princípio surge como meio de ponderação para se entender o que será viável para o Estado executar, de uma forma que em hipótese alguma se deixa lacunas para que se possa questionar que tal mecanismo apenas tem a pretensão de eximir qualquer que seja a responsabilidade do Estado de cumprir com suas obrigações fundamentais.

Vejam os seguintes julgados do STF que se percebe a tentativa do Executivo, o Estado de São Paulo, de se eximir-se do cumprimento de uma responsabilidade fundamental, deixando de fornecer um direito social, e uma possível interferência do judiciário sob o executivo.

Supremo Tribunal Federal STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO : ARE 992295 SP - SÃO PAULO 0008399-95.2012.8.26.0002 RECOMENDAR - Publicado por [Supremo Tribunal Federal](#) - Processo ARE 992295 SP - SÃO PAULO 0008399-95.2012.8.26.0002. Partes RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO, RECDO.(A/S) : LUCAS ARRABAÇA ESTIMA DE OLIVEIRA REPRESENTADO POR XISLENE ARRABAÇA DE OLIVEIRA. Publicação - DJe-252 07/11/2017 - Julgamento: 30 de Outubro de 2017 - Relator Min. GILMAR MENDES. Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: ATENDIMENTO EDUCACIONAL

ESPECIALIZADO. Ação ordinária julgada procedente a fim de compelir a Municipalidade de São Paulo e à Fazenda Pública do Estado ao custeio das despesas do autor junto ao Colégio Pauliceia, especializado em atendimento a portadores de síndrome de "Tourette" e de deficiência intelectual, além dos gastos relativos ao transporte escolar. Apelos dos entes públicos. Razões recursais da Municipalidade totalmente dissociadas do pedido formulado na inicial. Não demonstrada a existência de instituição pública ou conveniada com o Município apta a atender as necessidades do petiz. Primazia dos interesses superiores do menor. Precedente. Apelo da Municipalidade não conhecido e recurso fazendário a que se nega provimento. (eDOC 2, p. 75) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. [102](#), [III](#), [a](#), da [Constituição Federal](#), aponta-se violação aos artigos [2º](#), [5º](#), caput, [167](#), e [206](#), [I](#), do [texto constitucional](#). Nas razões recursais, alega-se que o autor possui síndrome de tourette e deficiência intelectual leve, o que, por si só, não justificaria o isolamento da escola para excepcionais. Ademais, sustenta que o Estado e o Município já disponibilizam na rede pública de ensino o atendimento adequado ao requerente, não há razão plausível para a pretensão de condenar o poder público a custear instituição de sua preferência. (eDOC 2, p. 119) É o relatório. Decido. A irrisignação não merece prosperar. O tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou que não ficou demonstrada a existência de instituição pública ou conveniada com o Município apta a atender as necessidades do menor. Nesse sentido, destaco o seguinte excerto do acórdão recorrido: Contudo, in casu, o Estado não trouxe comprovação de que oferece o atendimento especializado em uma unidade própria ou conveniada, limitando-se apenas a informar que está preparado para atender a situação específica na própria rede de ensino. Era preciso mais. Era preciso que demonstrasse materialmente que essa unidade da rede de ensino estava apta a receber a criança. Assim, diante da ausência de prova concreta de que o Poder Público mantém instituição pública ou privada conveniada apta a atender as necessidades do apelado, pelo meu voto nego provimento aos recursos, acompanhando o voto sempre preciso do E. Desembargador Relator. (eDOC 2, p. 84). Assim, divergir desse entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. HOME CARE. NECESSIDADE. SÚMULA/STF 279. AGRAVO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A questão debatida nos autos encontra óbice na Súmula 279/STF. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. [1.021](#), [§ 4º](#), do [CPC](#). (ARE 1039125 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 19.10.2017) Ademais, a decisão recorrida não diverge da jurisprudência dessa Corte no sentido de admitir a intervenção excepcional do Judiciário para a implementação de políticas públicas com previsão constitucional. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em Líbras. 3. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. Possibilidade. Precedentes. 4. Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. 5. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade. Precedentes. 6. Ausência de argumentos

suficientes a infirmar a decisão recorrida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 860.979 – AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 6.5.2015) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 2. A controvérsia objeto destes autos possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47- AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 642.536 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27.2.2013) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, VIII, do NCPC, c/c art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de outubro de 2017. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

Incorporar o princípio da reserva do possível em um sistema jurídico onde em sua Constituição está expresso diversos direitos sociais pois, o poder constituinte originário, na tentativa de proteger a nação, revestiu a Constituição com uma quantidade enorme de direitos sociais, tais direitos seriam importantes para nação, desde que se visualizasse com o passar dos anos uma evolução e desenvolvimento considerável do País. Porém, o que se percebe é quase que um retrocesso, quando se fala em desenvolvimento humano no Brasil. O princípio da reserva do possível nasceu em uma nação onde sequer existe direitos sociais em sua Constituição.

Sendo assim, uma nação com excesso de garantias de direitos sociais, um país onde se tem uma carga tributária alta, que existe simplesmente para garantir que seja satisfeito os direitos sociais, onde o executivo e o legislativo não tem a responsabilidade que deveria ter na redistribuição dos tributos arrecadados, não é de se espantar que o judiciário tenha que intervir para que se possa garantir que se faça valer o que o poder constituinte instituiu em garantia para uma melhor distribuição dos recursos obtidos pelo Estado.

3.9 PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Princípio do Mínimo Existencial tem como berço também a Alemanha, uma nação onde não se tem em sua Constituição direitos sociais explícitos, porém, mesmo assim, na Alemanha se observa um cuidado enorme pelo mínimo necessário para uma vida digna. Por outro lado, no Brasil onde se tem protegido uma gama enorme de direitos sociais em nossa Constituição Federal, deveria ser observado o princípio do mínimo existencial, como um instituto que garanta o mínimo que o ser humano necessita para ter uma vida plena, sem que se questione tal princípio.

No entanto, o que se percebe é uma enorme quantidade de ações judiciais em que se busca a garantia constitucional em face ao Estado. Então, o que se percebe, é o Estado se utilizando do princípio da reserva do possível, o Estado buscando mecanismo para deixar de cumprir com seu dever de proteger seu povo, querendo tolher tais direitos protegidos pela Constituição, desrespeitando o citado princípio.

Diante de tais fatos, se apresenta o judiciário para garantir que aquilo que está expresso em nossa Constituição seja de fato cumprido, ou que se pondere aquilo que realmente é possível cumprir em prol de um indivíduo, ou deixar de cumprir, pois deve se ponderar se realmente é justo e viável que se garanta um direito para uma única pessoa que talvez, com aquilo que se pede não traga o resultado esperado, ou se utilize desse dinheiro para investir em melhorias para a grande massa.

Há que se ressaltar que o mínimo que se deve perceber no estudo do presente artigo são os direitos sociais contidos no artigo 6^a da Constituição Federal, na medida que se observa que os demais direitos sociais presentes na Constituição são de cunho coletivo, são direitos sociais que visam o interesse de toda coletividade, como o direito de propriedade e sua função social (artigo 5^o inciso XXII e XXIII), a desapropriação por interesse social (artigo 5^o XXIV), etc.

3.9.1 DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Antes de continuar com a dissecação do princípio do mínimo existencial ve-se necessário a conceituação do mesmo. Rafael de Lazari (2016, p. 98) conceitua-o de uma forma simples:

Numa conceituação simplória – e de reducionismo apriorístico -, pelo mínimo existencial entende-se o conjunto de condições elementares ao

homem, como forma de assegurar sua dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada.

Rafael de Lazari (2016, p. 110) apresenta também um conceito mais elaborado do princípio do mínimo existencial:

[...] trata-se de subgrupo qualificado de direitos sociais, sem previsão legal específica no ordenamento pátrio (bem como no alemão, onde teve sua origem), mas fruto da construção hermenêutica, no intuito de salvaguardar direitos fundamentais sociais sem os quais mostra-se impossível a existência digna do homem.

Lazari (2016, p. 98 e p. 110) ensina através dos seus conceitos que, o princípio do mínimo existencial não está expresso na Constituição Federal, no entanto é instrumento de interpretação hermenêutica que se apresenta para proteger direitos sociais expressos no artigo 6º da Constituição Federal do Brasil de 1988, direitos protegidos constitucionalmente que garantem aquilo que se entende pelo mínimo que o homem necessita para ter uma vida digna. O presente princípio é imprescindível para a Constituição, que doutrinariamente tem ele como pilar central do princípio da dignidade da pessoa humana que tem previsão no artigo 1º inciso III da Constituição Federal. O artigo 6º da constituição federal apresenta o seguinte texto:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Segundo Ricardo Lobo Torres (2006, p. 345):

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria, devendo-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana e igualdade. Ainda assim, tenta estabelecer a definição de mínimo existencial como um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos e que ainda exige prestações estatais positivas. Ademais, na qualidade de direito fundamental, exhibe as facetas de direito subjetivo e de norma objetiva. É direito subjetivo ao passo que investe o cidadão na faculdade de acionar as garantias processuais e institucionais na defesa de seus direitos mínimos. Já do ponto de vistas de norma objetiva, o mínimo existencial surge como a norma de declaração de direitos fundamentais que deve cobrir o campo mais amplo das pretensões da cidadania.

Dessa forma percebe-se que o mínimo existencial não está expresso na constituição, porém é extraído da hermenêutica jurídica, que traz, aquilo que é o mínimo que o ser humano tem que ter para que haja uma dignidade, assim ensina Ricardo Lobo Torres.

3.9.2 O EXCESSO COMO POSSÍVEL CAUSA DE INVERSÃO DE DIREITO

Para a alegação do princípio do mínimo existencial não basta apenas que o manifeste como forma de exigir do Estado o cumprimento de uma obrigação constitucional, se observa a necessidade de se provar que aquilo que se pleiteia é o mínimo que o Estado pode fornecer para que o indivíduo possa ter sua dignidade garantida.

No entanto, caso o particular der início a demandas que exigem do ente estatal aquilo que extrapole ao mínimo, dará o direito para o Estado que este se utilize do mesmo princípio em matéria de defesa, pois se o Estado constatar que aquilo que o particular está exigindo é superior ao mínimo necessário, ele irá usar tal princípio em seu favor, cumprindo com sua obrigação parcialmente, caso não comprovada sua necessidade total por parte do particular, pois o pedido é maior que aquilo que realmente se poderia exigir do Estado. Rafael de Lazari (2016, p. 99) discorre sobre o tema:

A possibilidade de o Estado alegar o instituto em estudo como matéria de defesa, caso o particular pleiteasse algo que excedesse o conteúdo minimista. Em outras palavras, convém a indagação acerca da plausibilidade de que o Estado utilize o “mínimo” como matéria exculpante, ao invés de reserva do possível, num eventual reconhecimento parcial de procedência do pedido do autor.

A demanda impetrada no judiciário pelo particular, deve ter total cautela com elas, pois seguindo o raciocínio minimista mencionado acima, somente se deve exigir do ente estatal as prestações sociais consideradas como subgrupo, os direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, pois como já mencionado a carta magna da nação é recoberta de direitos sociais, e no entendimento geral os direitos sociais elencados no referido artigo, é que possui direitos sociais mínimos necessários para uma vida digna.

3.10 MÍNIMO EXISTENCIAL X RESERVA DO POSSÍVEL

Enquanto o princípio da reserva do possível é alegação de defesa do Estado, que surge para demonstrar a inexistência de recurso orçamentário disponível para se fazer valer direitos sociais que surgem sem que sejam esses colocados como possíveis de ocorrer, porque não estão dentro do orçamento daquele ano, pois não se pode prever que em determinado ano pessoas ficarão acometidas por enfermidades graves a mais que em outro ano, por exemplo. É praticamente impossível prever que em determinado ano se tenha que destinar maior reserva de investimento em saúde do que em outro.

Do outro lado, se apresenta o princípio do mínimo existencial, como alegação do particular, alegando que é dever do Estado e garantia constitucional do povo, que o Estado garanta pelo menos o mínimo para uma dignidade absoluta. É obrigação do Estado cumprir com sua função, independentemente de ter seu planejamento orçamentário sido insuficiente para cumprir com sua responsabilidade constitucional. Por exemplo, que se garanta a sociedade uma saúde digna, que possa oferecer um atendimento médico hospitalar público eficiente.

Em relação ao mínimo existencial versus reserva do possível, ao analisar o caso da saúde pública a de se observar aquilo que o hipossuficiente pode exigir do poder público. Um exemplo que se pode dar no caso da saúde é em relação a doenças que existe tratamento convencional e aqueles tratamentos alternativos que surgem sem que se tenha nenhuma garantia de reabilitação do doente, porém os familiares nessa hora difícil querem exigir que o Estado arque com os custos em tratamentos que não tem comprovação científica alguma.

No caso de tratamentos alternativos, onde não se tem garantia de cura ou uma confirmação científica de que aquele tratamento trará resultados positivos, se observa coerente a ponderação da utilização do princípio da reservado possível, pois poderia o ente estatal pagar tratamento cujo resultado não tem garantias ou mesmo expectativa de resultado positivo.

No entanto, não se pode utilizar a reserva do possível de forma indiscriminada, mas sim tem que haver critérios coerentes para que se possa ponderar sobre o que seria justo ou não. Seria justo o Estado arcar com tratamentos alternativos para o paciente em estado terminal, tratamento esse que não tem garantia alguma de cura, ou seria mais justo o Estado pagar pelo tratamento de um enfermo que está em uma maca no corredor de um hospital com chances reais de cura através de tratamentos convencionais, garantindo assim o mínimo existencial para esse paciente.

3.11 CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Tem-se como necessário tecermos um breve e claro comentário sobre o que é a constituição dirigente e a constituição dirigente invertida, Constituição dirigente invertida que será tema explicado no próximo item do presente artigo. Sobre esses dois tópicos é importante discorrer para se identificar a contradição que se faz com o sentido real da Constituição, e assim dando possibilidade do surgimento do princípio da reserva do possível, porque a Constituição deve

garantir direitos, e o que se tem percebido é a omissão do Estado em relação ao direcionamento da receita estatal.

A constituição do Brasil de 1988, formulada pelo poder constituinte originário teve como ideal a garantia de direitos sociais para todos, trazendo por tanto em seu bojo métodos e formas nas quais tais direitos devem ser garantidos, através de arrecadação de taxas e impostos, onde esses devem ter uma porcentagem destinada ao cumprimento de direitos sociais.

São normas constitucionais programáticas que ditam os caminhos pelos quais o Estado deve atuar, a Constituição dirigente tem as diretrizes, as regras que o Estado deverá seguir para ser ele o protetor e garantidor de tudo aquilo que preconiza a Constituição. Sendo que se assim o Estado proceder, não haverá a necessidade da intervenção do judiciário sobre o executivo, para dizer a esse que o correto é seguir as diretrizes constitucional. Marcelo Novelino (2009, p. 113) nos ensina seu entendimento de CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE:

A constituição programática (diretiva ou dirigente) se caracteriza por conter normas definidoras de tarefas e programas de ação a serem concretizados pelos poderes públicos. As constituições dirigentes têm como traço comum a tendência, em maior ou menor medida, a serem uma constituição total.

Nesse prisma ensina Marcelo Novelino (2013) que Constituição dirigente nada mais é que uma Constituição onde nela estão expressas as normas e diretrizes que devem ser seguidas pelo Estado, a Constituição dirigente traça as tarefas, programas e ações a serem atotados e executadas pelo Estado.

Fica clara a intenção de uma Constituição dirigente, por exemplo o que é apresentado pela leitura do artigo terceiro da Constituição: ‘Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’.

Percebe-se que se a Constituição brasileira fosse executada como DIRIGENTE, que é o que ela realmente é, não haveria a necessidade da interferência do judiciário da forma que ocorrer no Brasil. Se assim fosse, não teríamos o descontentamento da população nem tanto o enorme e crescente número de demandas contra o Estado para que ele cumpra seus deveres constitucionais.

3.12 CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE INVERTIDA

Como visto no tópico anterior a Constituição dirigente tem como ideia central através de normas constitucionais programáticas, direcionar as atividades do Estado, entre essas indicar e direcionar em que lugares da sociedade deve se investir para que se tenha uma evolução gradativa do povo, para assim se obter o que reza uma Constituição econômica e social, que é a busca de um desenvolvimento humano contínuo, até que se visualize a erradicação das desigualdades sociais existentes.

Em uma Constituição econômica e social como é a brasileira, é necessário que haja por parte do poder Executivo um cuidado em relação aos gastos públicos, pois as verbas arrecadadas pelo Estado tem destinação certa, o cumprimento de deveres sociais, que sejam esses por exemplo: educação, saúde, moradia, lazer e etc. No entanto, o que se percebe é uma blindagem sobre a Constituição econômica que deveria estar junto e aliada com a Constituição econômica e social.

É nítida e perceptível a mudança da Constituição dirigente para Constituição dirigente invertida quando, por exemplo, o ente estatal abre mão de um órgão público, como acontece com a privatização de empresas públicas. O Estado assim abre mão de um importante instrumento de arrecadação de verbas para o ente estatal.

Há que se ressaltar algo muito importante, que sem dúvida é um dos casos nítidos onde se apresenta a Constituição dirigente invertida, a desvinculação das receitas da União, que foi criada pela emenda 27/2000 conhecida pela sigla DRU (Desvinculação de Receitas da União), que foi acrescentado no Ato das Disposições Constitucionais Provisórias.

A DRU foi criada com o propósito de que 20% da verba arrecadada pela União ficasse temporariamente desvinculadas da destinação dada a elas pela Constituição. Segundo a criação da DRU, essa verba de 20% não teria que ser destinada ao seu real destinatário que é, ou que deveria ser investido em assistência social, saúde e previdência social.

Isso porque, se o ente estatal subir o valor dos impostos, ele terá que dividir o valor arrecadado com os municípios e estados, assim a União restaria com apenas 50%, pois por obvio os 50% restantes dos impostos arrecadados ficaria com os estados e municípios, e por outro lado, se houvesse aumento na contribuição social, essas verbas também não poderiam ser na sua totalidade integradas a União, pois tem sua destinação para saúde, previdência social e assistência social.

Com o evidente surgimento da Constituição dirigente invertida se percebe que a arrecadação de renda pelo ente estatal que seria destinada para ações sociais, que faria valer o

que está expresso na Constituição dirigente e indiferente para o Estado, pois o Estado procura criar mecanismos que faça com que ele tenha liberdade em como distribuir a verba arrecadada com o DRU.

É por esse tipo de atitude que se percebe que a cada dia o judiciário está cada vez mais afogado com ações pleiteando direitos sociais, e como é que o Estado deixando de criar mecanismo que pode contribuir tanto para o ajudar, quando para ajudar o cumprimento de preceitos fundamentais que alegar o princípio da reserva do possível.

Com tudo isso se chega à conclusão que o ente estatal responsável pela criação de mecanismo que regule e cria mecanismo de arrecadação de verbas para que haja as garantias sociais protegidas pela Constituição, está criando formas de ter poder para gerir, e da destinação ao orçamento público ao seu bel prazer, tirando assim o direcionamento constitucional das referidas verbas, que seria para cumprir os preceitos fundamentais garantidos pela Constituição.

3. 13 CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada foi possível constatar que, o princípio da reserva do possível em sua essência, surgiu na Alemanha, para ponderar sobre aquilo que realmente pode ser exigido do Estado, o princípio da reserva surge para que seja analisado tudo aquilo que o Estado efetivamente realizou para que não se chegasse ao ponto de que tenha que se recorrer à justiça para se ter seu direito constitucional garantido. E somente após ser percebido que o Estado exauriu todos os recursos que lhe é possível, que se poderá analisar a possibilidade do descumprir de um direito fundamental.

Em contrapartida, no Brasil, a adoção do princípio da reserva do possível se apresenta em um primeiro momento como estratégia do Estado para se eximir das responsabilidades sociais garantidas pela constituição, sem ao menos investigar o que tem sido feito para melhorar as condições mínimas da população.

Nesse sentido o estudo sobre o princípio do mínimo existencial é essencial, pois através dele se chega a constatação que é imperioso que o Estado tenha sim que cumprir com seu dever de garantir ao povo aquilo que está expresso na Constituição, no caso em tela os direitos fundamentais sociais, pois através do estudo do princípio do mínimo existencial se chega à conclusão que necessita o sujeito desse direitos sociais individuais elencados no artigo 6º da Constituição para que se tenha o mínimo para uma vida digna.

Nesse senso, entendo ser o momento do Executivo e o Legislativo, seguir o que está expressamente na Constituição Federal do Brasil, seguir suas normas programáticas para se garantir um mínimo ao sujeito, pois somente assim se terá um desenvolvimento real do país, afinal a Constituição de uma nação foi criada para ser seguida e respeitada, e não para ser distorcida e interpretada de forma contrária a sua essência, acarretando assim a interferência de um poder sobre o outro, sendo necessário a interferência do judiciário para que se garanta um direito constitucional ao sujeito.

Desta forma, apresenta-se o ponto crucial da problemática estudada no trabalho, a conclusão é que ao ser adotado o princípio da reserva do possível pelo ordenamento jurídico brasileiro para deixar de cumprir o que reza na Constituição do país é um retrocesso, pois uma nação tem o dever de seguir sua Constituição, ao contrário estará virando as costas para seu povo.

3.14 REFERÊNCIAS

BARCELOS, Ana Paula de, **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. **A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: 2016. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4107162/.pdf>. Acesso em 16. mai. 2018.

BITEENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRAGA, Paulo Vitor Bergamo. **A dru e a constituição dirigente invertida – o direito econômico e social à disposição do direito financeiro**. Disponível em: www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/60/73. Acesso em 1. jun. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. (Constituição). Constituição da República Federativa do Brasil. In: Vade mecum. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DANTAS, Miguel Calmon, **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

LAZARI, Rafael de. **A reserva do Possível e Mínimo Existencial: A Pretensão de Eficácia da Norma Constitucional em Face da Realidade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo :Método, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2009.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À REVISTA ÍNTIMA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

PATRÍCIA APARECIDA DE ALCÂNTARA FERREIRA PACHÊCO⁴³

NERY DOS SANTOS DE ASSIS⁴⁴

RESUMO:

Introdução: O presente trabalho de conclusão de curso traz uma abordagem acerca da violação do princípio da dignidade da pessoa humana ante a da revista íntima que ocorre nos estabelecimentos prisionais brasileiros. A revista íntima é uma imposição do Estado a fim de inibir a entrada de materiais ilícitos nos presídios. **Materiais e Métodos:** O método utilizado neste estudo foi o dedutivo, onde tendo por materiais doutrinas pátrias pertinentes ao assunto. A pesquisa bibliográfica foi utilizada para alcançar informações relevantes sobre o assunto. Houve ainda a coleta de dados por meio da realização de entrevistas com 02 ex agentes penitenciárias que trabalharam entre 06 e 10 anos na penitenciária Deputado Expedito de Faria Tavares na cidade de Patrocínio MG, realizando a revista íntima nos visitantes. **Resultados:** A prática da revista íntima nos presídios pode ocorrer de forma vexatória, causando danos a imagem do indivíduo e conseqüente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana que resguardado pela Carta Magna. **Conclusão:** Compreende-se como necessária a revista íntima para controle e segurança dentro e fora dos presídios, no entanto em detrimento disso uma importante garantia constitucional não pode ser violada. A dignidade da pessoa humana é um princípio que deve prevalecer frente aos interesses coletivos.

Palavras-chave: Revista Íntima, Sistema Prisional, Dignidade da pessoa humana.

THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON IN FRONT OF THE INTIMATE JOURNAL IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

ABSTRACT:

Introduction: The present work of conclusion of course brings an approach about the violation of the principle of the dignity of the human person before the one of the intimate magazine that occurs in Brazilian prisons. The intimate magazine is an imposition of the state in order to inhibit the entry of illicit materials in prisons. **Materials and Methods:** The method used in this study was the deductive, where materials for doctrines are pertinent to the subject. The bibliographic research was used to reach relevant information on the subject. There were also data collection through interviews with 02 former prison guard who worked between 06 and 10 years in the Deputy Expedito de Faria Tavares penitentiary in the city of Patrocínio MG, carrying out the intimate magazine in the visitors. **Results:** The practice of intimate magazines

⁴³ Autora. Graduanda em Direito pelo UNICERP.

⁴⁴ Orientador. Professor de Direito do UNICERP. Mestre em Ciências Sociais.

in prisons can occur in a vexatious way, causing damage to the individual's image and consequent violation of the dignity principle of the human person protected by the Magna Carta. **Conclusion:** It is understood as necessary the intimate magazine for control and security inside and outside the prisons, however to the detriment of that an important constitutional guarantee can not be violated. The dignity of the human person is a principle that must prevail over collective interests.

Keywords: Intimate Magazine, Prison System, Dignity of the human person.

3.1 INTRODUÇÃO A REVISTA ÍNTIMA NO SISTEMA PRISIONAL

Revista íntima é aquela feita mediante toque ou exibição dos órgãos genitais, é um método adotado em todas as unidades penitenciárias brasileira. Tema relevante que envolve grande discussão e debates.

A revista íntima entrou no ambiente penitenciário juntamente com os direitos reservados aos presidiários, inicialmente regulamentado somente para os presos homem, conforme determinação da Lei de Execução Penal (LEP), e posteriormente passou a abranger as mulheres, homossexuais e menores infratores.

Todas as pessoas que adentram o local para visitar os detentos, na sua maioria mulheres, mães, irmãs, filhos e esposas são submetidas a essa revista. O objeto em questão está voltado diretamente as mulheres, por serem mais fragilizadas e as mais atingidas por esse sistema arcaico.

A revista íntima consiste em expor os visitantes sendo eles familiares ou amigos dos detentos que chegam para visitar, de forma que são condicionados a ficar sem roupas para passar por uma minuciosa revista pois, é necessário tirar toda a roupa na frente de uma pessoa desconhecida que em regra deve ser do mesmo sexo, de acordo com a Portaria nº132, de 26 de setembro de 2007 do Ministério da Justiça. Durante a revista, ainda sem roupas, agacham várias vezes em cima de um espelho para certificar que não há nenhum objeto ilícito, todo esse ritual se faz com a intenção de proteger e manter a segurança da penitenciária.

Também são empregados detectores de metais, os quais estão ultrapassados segundo Jenis Andrade (2011), uma vez que é possível burla-los ao inserir nas partes íntimas e não é possível detectar vestígio de drogas no interior do revistado. Existem várias discussões acerca desse tema, pois, está violando um direito e negligenciando o princípio da dignidade da pessoa humana legitimados em nossa Constituição Federal.

A polêmica gerada em torno desse tema se dá devido à falta de uma lei específica que venha regulamentar e reforçar a Resolução já existente. É imprescindível este procedimento para manutenção da segurança e ordem da penitenciária, porém o que se questiona é a forma que é realizada e também a sua eficácia. Sabe-se que os objetos ilegais encontrados dentro das prisões têm pouca relação com os visitantes. O perigo que as visitas correm ao tentar levar materiais ilícitos é muito grande, portanto não compensa correr o risco. Em geral, acredita-se que a revista íntima deixa o sistema prisional relativamente seguro reduzindo riscos de rebeliões e outras situações que coloquem todos em perigo.

Ao visitar um parente, não tem como decidir passar ou não pela revista, não é uma escolha é uma condição expressa, e em virtude desse processo obrigatório agregado a outras dificuldades como as grandes filas do lado de fora e muitas vezes dormem ao relento para conseguir melhor colocação na fila quando amanhece enfrenta o sol quente ou chuva.

A verdade é que muitos preferem não voltar mais e aquelas que voltam é porque realmente existe um vínculo de afeto muito forte. Com tantas dificuldades e barreiras impostas, a família vai se afastando e com isso o detento fica prejudicado, fator que interfere em sua recuperação para a ressocialização.

Diz o artigo 41 da Lei de Execução Penal, de acordo com a Lei 7210/84 inciso X:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

X - visita do cônjuge, da companheira (o), de parentes e amigos em dias determinados, inclusive visita íntima, a ser regulamentada por lei específica

[...].

Desde o congresso da ONU sobre a prevenção do crime e o tratamento dos delinquentes, que fora realizado em 1955 em Genebra, o Brasil estipulou determinadas regras com relação às visitas, sendo uma delas: ‘37. Os reclusos devem ser autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar periodicamente com as suas famílias e com amigos de boa reputação, quer por correspondência, quer através de visitas’.

Nesse sentido, importante trazer à tona o entendimento de Mirabete (2004, p.124):

Fundamental no regime penitenciário é o princípio de que o preso não deve romper seus contatos com o mundo exterior e que não sejam debilitadas as relações que unem aos familiares e amigos. [...] os laços mantidos principalmente com a família são essencialmente benéficos para o preso, porque o levam a sentir que, mantendo contatos, embora com limitações, com pessoas que se encontram fora do presídio, não foi excluído da comunidade.

Com o passar do tempo, os familiares acabam por abandonar os presos, por não aguentarem tanta humilhação e constrangimento. Isso acaba se tornando um problema porque a relação entre preso e familiar é importante, faz com que se sinta acolhido e amparado.

Quando ele perde esse amparo, torna-se mais complexa a recuperação. Surge então sentimentos de abandono e que foi esquecido naquele lugar, gerando revolta e regressão em seu comportamento, fazendo com que se sinta totalmente sem perspectiva para quando sair dali, um outro fator seria os traumas psicológicos, tanto para o preso quanto para seus familiares.

Juridicamente a revista íntima no Brasil foi regulamentada e disciplinada pela Resolução nº 09/06 do Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias (CNPCCP).

O Artigo 1º da Primeira Resolução do CNPCCP, assim como o artigo 1º da Nona Resolução do CNPCCP, dispõem:

Art. 1º - a revista deve ser a inspeção realizada com fins de segurança, por meios mecânicos e/ou manuais em pessoas que ingressam nos estabelecimentos penais de metais, aparelhos de raios-X e outros meios semelhantes.

I - portadores de marca passo; 17

II - gestantes;

III - crianças de até 12 anos;

IV - operadores de detectores de metais, aparelhos de raios-X e similares;

V - outros, a critério da Administração Penitenciária.

Art. 4º Resolução nº 9 - A revista manual será efetuada por um servidor habilitado, sempre do mesmo sexo do revistando.

Segundo Isabel Cristina Fonseca da Cruz (2004, s.n):

O conceito de violência contra a mulher deve basear-se na Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), aprovada pela Organização dos Estados Americanos - OEA, em 1994, e ratificada pelo Brasil, em 1995. Neste sentido, será violência contra a mulher igualmente o assédio sexual, a violência racial, a violência contra mulheres idosas, a revista íntima, entre outras.

Segundo Cristina Rauter *apud* Mariaht⁴⁵:

Acrescente-se a isso o já mencionado procedimento da revista íntima, outra situação que pode ser equiparada à tortura — e assim é vivida por quem passa pela experiência. Estou atendendo uma mãe de ex-presos que foi durante anos submetida a esse procedimento e que exibe hoje efeitos psicológicos semelhantes aos dos torturados, de pessoas torturadas na época da ditadura militar etc.

Devido abuso e tortura durante a revista íntima, a fim de controlar a constância das revistas bem como utilizar uma espécie de filtro o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) preceituou que para a realização da revista, deveria haver uma fundadora suspeita. E assim disciplinou:

Art.2º A revista manual só se efetuará em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundadora suspeita de que o revistando é portador de objeto ou

⁴⁵MARIATH, Carlos Roberto. Limites da revista corporal no âmbito do sistema penitenciário. Teresina: Jus Navigandi, 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>> Acesso em: 15 out 2017.

substâncias proibidos legalmente e/ou que venha a por em risco a segurança do estabelecimento.

Parágrafo único. A fundada suspeita deverá ter caráter objetivo, diante de fato identificado e de reconhecida.

Porém, não ficou claro o que o legislador quis dizer com “fundada suspeita”, sendo então permitida a revista íntima nas unidades prisionais, no qual conflita diretamente com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Se o direito é para o homem, a natureza humana requer o mínimo de condições essenciais para uma existência digna, a partir daí a concepção de direitos humanos ou direitos fundamentais e sua ligação com dignidade da pessoa humana. O homem reconhecido como sendo parte essencial da sociedade e do direito, não pode ser objeto de violência, devendo ser tratado como ser digno, portador de direitos inerentes a pessoa humana.

Importante trazer a baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O objetivo da revista corporal é impedir a entrada de armas, drogas e outros objetos que possam colocar em risco a segurança nas penitenciárias. Sem autorização judicial, deve ser realizada com detectores de metal e sem contato físico entre agente público e revistado. Nos casos de **fundada suspeita**, excepcionalmente, é permitida a revista direta e manual sobre o corpo e a roupa da pessoa. (grifo nosso)

Neste sentido a revista corporal deve ocorrer apenas com fundada suspeita, mas como mencionado o termo fundada suspeita é subjetivo, fica então a cargo dos agentes e autoridades das penitenciárias definirem quem é suspeito ou não. E neste momento todos que almejam adentrar no estabelecimento prisional podem ser concebidos como suspeitos. Não há uma limitação e nem mesmo um rol do que tornaria uma pessoa suspeita, mas apenas o entendimento dos envolvidos.

3.2 MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa foi desenvolvida especialmente com base nos dados coletados por meio de entrevista com ex-agentes penitenciárias que presenciavam e até mesmo executavam as revistas íntimas, assim corroborando a ideia aqui exposta.

Valendo-se da pesquisa bibliográfica foram utilizados também posicionamentos doutrinários que se relacionam com o assunto. Bem como a legislação pertinente, especialmente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Lei de Execução Penal e Constituição Federal.

O método adotado foi o dedutivo, onde por meio dos dados levantando foi possível concluir que a revista íntima no estabelecimento prisional viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.3.1 Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana

A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, corporações, organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. Segundo Alexandre de Moraes (2007 p.46) “Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação em detrimento da liberdade individual”. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito a vida, a intimidade, a honra e a imagem. O que vem a comprovar ainda mais no que tange a honra e a intimidade ao efetuar a revista íntima.

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Segundo Afonso Silva (2008, p. 106.), alguns dos objetivos assinalados “Vale como base das prestações positivas que venham concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana”.

Segundo Salert (2008, p.53):

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

E ao definir a dignidade da pessoa humana Ingo Wolfgang Salert (2001, p. 60) diz:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e

deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Com o passar dos anos, as evoluções e transformações na sociedade trouxe muita insegurança, uma violência generalizada e a necessidade de adotar medidas preventivas para se proteger. Na busca desenfreada de oferecer segurança o Estado busca medidas de minimizar a violência, mesmo tendo que violar direitos fundamentais, adquiridos ao longo da evolução do homem. Explana Ingo Sarlet (2004, p. 63-64):

O nascimento dos direitos fundamentais do homem resulta da própria evolução da humanidade, que, desde a antiguidade, já concebia a noção da existência de direitos inatos ao homem, devidos em razão de sua condição humana. Outrossim, é possível afirmar que a evolução dos direitos fundamentais está estreitamente relacionada com a ideia de limitação do poder político.

[...]

[...] a história dos referidos direitos relaciona-se intimamente com a história do surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser consistiria no reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, razão pela qual há que se ponderar que a história desses direitos, de certa forma, é também a história da limitação do poder.

Ao priorizar a segurança no sistema prisional automaticamente ignora os direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, nesse contexto fica claro um conflito de direitos, ambos positivados na Constituição Federal. Sendo assim, pode se afirmar qual desses direitos é mais relevante? Cria-se a ilusão de que priorizou a segurança para um bem maior da coletividade. E com isso os visitantes têm a responsabilidade de colaborar para manter a segurança das penitenciárias juntamente com os administradores, funcionários e agentes que contribuem colocando em prática essa ação degradante, ofensiva, porém, legalizado pelo Estado e a instituição.

É previsto no artigo 5º, inciso XLV da Carta da República que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Ainda seguindo os ensinamentos de Sarlet (2008, p.27) aprende-se que:

Justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

Neste contexto, pode-se compreender que as pessoas que almejam visitar os presidiários estão recebendo uma parcela da culpabilidade atribuída a este. Ser submetido a uma revista invasiva baseando-se apenas na suspeita ou até mesmo por arbitramento dos agentes ou autoridades da penitenciária torna-se uma extensão da pena, visto que já pesa sobre os familiares os indícios de serem próximos a um preso. Sendo assim, na prática, muitas vezes, familiares dos presos são submetidos a situações tão degradante em nome da segurança pública. O direito coletivo neste caso sobrepõe o direito constitucional individual.

Ao relativizar a dignidade da pessoa humana por ser direito inerente a cada um e quando uma mãe vai visitar seu filho, acaba aceitando, é uma forma de estar pagando pelo fato de acreditar ter errado na educação dele, passando por todas as dificuldades e luta para encontrar seu filho que já responde pelo seu delito. A humilhação que as visitas enfrentam vai além da revista íntima, tudo que é levado para entrar na penitenciária deve ser inspecionado minuciosamente um bolo precisa ser todo furado, sabonetes cortado, como se não fosse suficiente ter sua liberdade restringida.

Afirma Bruno Menezes (2006, p. 19):

O Estado “vinga” a sociedade de todos os problemas relacionados à criminalidade, segurança pública, inculcando nela — sociedade — um falso sentimento de segurança. [...] Assim, um Estado ausente na sua função de Estado provedor se faz presente na função de Estado ditador, Estado tirano, Estado autoritário, e restringe direitos e garantias constitucionais.

É importante destacar aqui o que está previsto no artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

O indivíduo, ao ser submetido a revista íntima, pode ser acometido por vários sentimentos, mesmo não sendo uma situação vexatória, somente o ato da revista por si só pode trazer consigo insegurança, um sentimento grande de invasão, o que tende a ser traumatizante, se unido pelo despreparo que não todos, mas uma pequena quantidade, dos agentes do Estado tem.

São vasculhadas questões de foro pessoal, que trazem a tona vários pensamentos. O que tem por objetivo estreitar relações pode atuar como agressor das mesmas.

Coadunando com o princípio da dignidade da pessoa humana, e para estabelecer a segurança e controlar a entrada de cidadãos nos estabelecimentos prisionais, foi instituída pelo Ministério da Justiça, pelo Conselho Nacional da Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) a Resolução de número 09/06 com a finalidade de delimitar os procedimentos da revista, conforme se vê:

Art 1º - A revista é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, por meios eletrônicos e/ou manuais, em pessoas que, na qualidade de visitantes, servidores ou prestadores de serviço, ingressem nos estabelecimentos penais.

§1º A revista abrange os veículos que conduzem os revistandos, bem como os objetos por eles portados.

§2º A revista eletrônica deverá ser feita por detectores de metais, aparelhos de raio X, dentre outros equipamentos de segurança, capazes de identificar armas, explosivos, drogas e similares.

Ainda, a revista nos estabelecimentos carcerários deveria somente ser efetuada de forma eletrônica, podendo ser manual somente nos seguintes casos:

Art 2º - A revista manual só se efetuará em caráter excepcional, ou seja, quando houver fundada suspeita de que o revistando é portador de objeto ou substância proibidos legalmente e/ou que venham a por em risco a segurança do estabelecimento.

Parágrafo único. A fundada suspeita deverá ter caráter objetivo, diante de fato identificado e de reconhecida procedência, registrado pela administração, em livro próprio e assinado pelo revistado.

Art. 3º - A revista manual deverá preservar a honra e a dignidade do revistando e efetuar-se-á em local reservado.

Art. 4º - A revista manual será efetuada por servidor habilitado, do mesmo sexo do revistando.

Art. 5º - A critério da Administração Penitenciária e a revista manual será feita, sempre que possível, no preso visitado, logo após a visita, e não no visitante.

Utilizam o argumento de que a necessidade da revista é para que não entre objetos como celular, armas, drogas e outros objetos ilegais no presídio.

Entretanto, pesquisas realizadas apontam que na realidade está revista íntima não alcança a sua finalidade. Não tem eficácia, mesmo com tanto rigor e exigências é encontrado no interior dos presídios objetos ilegais de origem desconhecida.

Num cenário como esse é preciso encontrar culpado e por conveniência ou falta de interesse é mais fácil responsabilizar os visitantes que é parte vulnerável nesse rol. Mesmo sabendo da corrupção e suborno existe nestes presídios continuam a acreditar que todo o objeto encontrado ali vem por parte dos visitantes. Existe um registro de pessoas que já tentaram e já levaram. A falha no sistema e o despreparo contribui para que isso continue acontecendo.

Em âmbito internacional o artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil enumera dez princípios fundamentais orientadores das relações do Brasil na ordem internacional, sendo eles:

- [...]
- I- independência nacional;
- II- prevalência dos direitos humanos;
- III- autodeterminação dos povos;
- IV- não-intervenção;
- V- igualdade entre os Estados;
- VI- defesa da paz;
- VII- solução pacífica dos conflitos;
- VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X- concessão de asilo político.

Assim o inciso II do artigo 4º enuncia como princípio fundamental internacional a prevalência dos direitos humanos, o que, em caso extremo de afronta a esses direitos por um Estado, pode levar o Brasil a apoiar a interferência de outros Estados naquele, a fim de impedir a continuação de situações de profunda degradação da dignidade humana.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é essencial a toda pessoa humana; todos são iguais em dignidade no sentido de que são sujeitos de direito, até mesmo o pior dos traficantes.

É claro que, deve ter sempre em vista que todos os princípios são ajustados conforme as circunstâncias do caso concreto. A dignidade por sua vez, ainda possui aspecto cultural, pois é fruto de muitas gerações da humanidade, é o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da igualdade.

É difícil atribuir um conceito objetivo ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois não se trata de aspectos específicos relativos a essência humana como por exemplo, o respeito, a vida e a propriedade, mas de um valor que identifica o ser humano como tal. Essa concepção infelizmente não é aceitável por ser extremamente ampla e se tivéssemos um conceito mais prático poderíamos torná-lo mais eficaz na nossa sociedade.

Os conceitos do Princípio da Dignidade Humana expostos não têm pretensão de serem integrais e universais, pois vivemos em uma sociedade multicultural e o mundo também é misto, de várias culturas com valores e costumes diferentes do modelo Europeu que seguimos.

Por isso, não pode-se ter a pretensão de fundar um conceito universal de dignidade humana, atribuindo de forma imprudente o nosso modelo ao mundo.

Neste cenário, e privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana. O Informativo Rede Justiça Criminal cita 15 (quinze) razões para acabar com a revista vexatória no Brasil, quais sejam:

1 A revista vexatória é o procedimento que desrespeita a inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF) porque obriga absolutamente todas as visitas de detentos a ficarem completamente nuas e terem seus órgãos genitais inspecionados.

2 Em afronta ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF) as visitantes devem se agachar, abrir as genitálias com as mãos e fazer força como se estivessem dando à luz, enquanto agentes penitenciários examinam seus corpos.

3 Essa humilhação, pela qual passam, até mesmo, mulheres grávidas, idosas, adolescentes, pessoas com deficiência e crianças, é uma forma de tratamento desumano e degradante, o qual é proibido pela Constituição Federal (art. 5º, III).

4 Obrigar alguém a se desnudar em público pela simples razão de possuir vínculo de afetividade ou parentesco com uma pessoa presa viola o princípio de que a pena não deve ultrapassar a pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CF).

5 Fazer com que crianças e adolescentes passem nuas por detectores de metais e sejam inspecionadas por agentes penitenciários ofende a integridade pessoal (art. 17, ECA) e viola o dever de proteger crianças e adolescentes contra tratamentos vexatórios ou constrangedores (art. 18, ECA).

6 Condicionar a visita do preso à exibição em público dos genitais de seu familiar é incompatível com o direito à visita que todo preso possui (art. 41, X, LEP). No caso de crianças e adolescentes cujos pais estão detidos, a revista vexatória afronta também o direito à convivência familiar (art. 227, CF e art. 4º, ECA).

7 Mesmo inspecionando de modo vexatório e rígido genitálias, roupas e pertences dos visitantes, armas, drogas e celulares são encontrados nas unidades prisionais. A revista vexatória não é, portanto, adequada nem proporcional para garantir a segurança nas prisões.

8 Nem mesmo o preso pode ser submetido a revistas íntimas que, sistematicamente, ofendam a sua dignidade. Foi o que determinaram a Corte Europeia de Direitos Humanos (Caso Lorse Vs. Holanda, 2003) e a ONU (Regras de Bangkok, 2010).

9 Para a OEA, as revistas de presos e visitantes devem ser compatibilizadas com a dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais e, para isso, inspeções anais e vaginais devem ser proibidas por lei (Princípio XXI, Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, 2008).

10 Obrigar a filha adolescente e a esposa de um preso a se despirem completamente e terem a genitália inspecionada foi considerada uma violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Caso X e Y Vs. Argentina, 1996).

11 Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que pode responsabilizar internacionalmente o Brasil, revistar a genitália

feminina é uma forma de violência contra a mulher e, por seus efeitos, constitui tortura (Caso Penal Castro Castro Vs. Peru, 2006).

12 Depois de visita ao Brasil, em 2000, o Relator Especial da ONU contra a Tortura indicou que se adotassem medidas para assegurar que a revista dos visitantes respeitasse sua dignidade.

13 O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) determina que a honra e a dignidade dos visitantes revistados devem ser respeitadas (Res. 9/2006, art. 3º).

14 Minas Gerais (Lei Estadual 12.492/1997), Rio Grande do Sul (Portaria 12/2008 da Superintendência dos Serviços Penitenciários) e Paraíba (Lei Estadual 6.081/2010) já criaram diversas restrições à revista vexatória. São Paulo (Lei Estadual 15.552/2014), Rio de Janeiro (Leis Estaduais 7.010/2015 e 7.011/2015), Espírito Santo (Portaria 1578-S de 2012 da Secretaria de Justiça) e Goiás (Portaria 435/2012, da Agência Goiana do Sistema de Execução Penal) proibiram absolutamente a revista com desnudamento.

15 A Comissão Mista Instituída no âmbito do CNPCP para Analisar e Apresentar Proposta quanto à Revista nos Estabelecimentos Penais do Brasil recomendou que seja feita uma lei federal que proíba nacionalmente a revista vexatória. (INFORMATIVO REDE JUSTIÇA CRIMINAL, 2015)

Assim, pode se constatar que a revista vexatória desrespeita princípios constitucionais como a inviolabilidade da intimidade, afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, assunto deste trabalho. A revista é uma forma de tratamento desumano e degradante, o que é vedado pela constituição federal.

As revistas devem respeitar os preceitos constitucionais, desta forma, revistas íntimas, em genitália, por exemplo, não coaduna com esses princípios, ou seja, desrespeitam a constituição.

Tem-se ainda que mesmo existindo a revista íntima, ainda são encontrados drogas, armas e outros objetos ilícitos nas prisões, o que se presume que a revista íntima não é o meio mais eficaz para o combate desses ilícitos.

Importante trazer a baila o pensamento de alguns autores com relação as visitas íntimas e o princípio da dignidade da pessoa humana, Dutra (2011, p. 79) explica que “verifica-se outros procedimentos de revista realizados em outros presídios, em que deve-se abrir os lábios vaginais diante do espelho, sendo esse procedimento mais vexatório e que fere a dignidade da pessoa humana”.

E ainda Arsenia Rodrigues (2011, s.n) discorre que “na maioria dos presídios, o espaço utilizado para fazer essa revista é pequeno, sem ventilação, sujo. Para a revistada é solicitado que faça força, tussa, contraia e relaxe os genitais.” Nuas, também é utilizado detectores de metais.

Mesmo a dignidade da pessoa humana sendo desrespeitada de forma direta, principalmente no que se refere às mulheres, ao se submeterem a determinados procedimentos para conseguir visitar os presos, não existem pesquisas que comprovem a redução da entrada de objetos nos presídios através do procedimento de revista íntima. E neste sentido explana Aba Schulmann (2006, s.n) “Supõe-se que existam outros meios para sua entrada, pois os presos continuavam tendo acesso às drogas e aparelhos celulares, em detrimento do controle íntimo rígido”. Neste sentido fica aclarado que a revista íntima fere diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana especialmente pela exposição vexatória em que os visitantes são expostos. Como demonstrado pela legislação a revista deve ocorrer no caso de fundada suspeita, sendo assim o indivíduo que é submetido a este procedimento é visivelmente suspeito para os demais presentes.

3.3.2 Resultado do questionário realizado com as ex-agentes penitenciárias que atuaram na penitenciária Deputado Expedito de Faria Tavares – Patrocínio/MG

Para uma análise mais clara e prática do assunto em questão, se mostrou de grande relevância realizar uma entrevista com ex-agentes penitenciárias que vivenciaram a realidade das revistas íntimas, sendo exposto neste capítulo trechos de suas entrevistas, enquanto a entrevista completa se encontrará nos Anexos do presente trabalho.

A ex-agente penitenciária M. H. A. F trabalhou na penitenciária Deputado Expedito de Faria Tavares, situada em Patrocínio – MG, por aproximadamente 06 (seis) anos. Com relação a forma com que os visitantes eram abordados pela então agente penitenciária, a mesma dita:

[...] pegamos para conferir foto, nome da visita e do preso, cela que vai visitar e perguntamos se já conhece os procedimentos a fazer, se a visita responder que conhece, simplesmente ela já começa a despir, entregando as peças de roupas para conferirmos (...).

Com relação ao procedimento de revista, esclarece:

[...] Sempre é feita a revista na presença de duas agentes, enquanto uma confere as peças de roupas, a outra observa os procedimentos no espelho, que é abaixar 3 vezes de frente e de costas, levantar os pés, abrir a boca, dividir o cabelo em mechas, mostrar a orelha, caminhar 3 vezes abaixada, vestir a roupa, sentar no banquinho detector de metal (...).

Como pode se perceber é completamente vergonhosa e humilhante a exposição em que as pessoas são submetidas. Trazendo a questão para a discussão que o presente trabalho

pretende fazer, mostra-se evidente que tais procedimentos são vexatórios e ferem diretamente a dignidade da pessoa humana.

A agente ainda relata como é realizado o procedimento nos casos de visitantes gestantes “[...] a revista é feita de outra forma, acompanhada do cartão de gestante a revista deve deitar em uma maca, mostrar a vagina, ou deve mostrar no espelho colocando uma perna na beira do vazo, ela não faz procedimento de abaixar”.

Com relação a reação das visitas quando passam pela revista pela primeira vez, e com relação a sua opinião própria sobre a prática, a ex-agente relata:

[...] quando é a primeira vez elas se sentem constrangidas, com muita vergonha, as vezes chegam até chorar, umas dizem que não voltam nunca mais. (...) Acho essa prática muito constrangedora, tanto para as visitas quanto para as agentes (...). Se eu pudesse, colocaria vidros e telefones como nos países desenvolvidos, onde a visita não teria contato físico com o preso, portanto, não precisaria passar por tanto constrangimento na hora da visita (...).

Como exposto de modo resumido, mas suficiente as visitas passam pela exposição de seus corpos nus, são observadas por pessoas estranhas. Submetidas a um papel vexatório e humilhante.

A ex-agente M.I.P.S trabalhou na penitenciária Deputado Expedito de Faria Tavares, situada em Patrocínio – MG, por aproximadamente 10 (dez) anos. Com relação a abordagem das visitas, relata:

A princípio, as visitas ao chegarem na unidade prisional, deverá apresentar seus documentos pessoais aos agentes de segurança responsáveis por verificarem se não há impedimento, não havendo, os visitantes, adentravam o portão de acesso principal, onde em seguida suas bolsas e alimentos eram revistados visualmente e através de detector de metais manual, também era passado o detector de metais superficialmente nas visitas(...)

Com relação à divisão da revista ou seja, a igualdade de sexo entre quem revistava e quem era revistado, expõe que “[...] Sendo os visitantes do sexo masculino revistados pelos agentes de segurança do mesmo sexo, e as visitas femininas, revistadas pelos agentes de segurança do sexo feminino em todos os processos de revistas de contatos (...)”.

Com relação ao procedimento de revista, relata:

[...] passava uma por vez, a revista era feita por duas agentes de segurança em uma sala conjugada com banheiro e nesta sala havia uma maca, um espelho, luvas, máscaras e absorvente caso alguma visitante estivesse menstruada era necessário substituí-lo (...) solicitávamos a visita que se despisse incluindo as peças íntimas (...) após visualizarmos o corpo, solicitávamos para que a visita nos mostrasse a orelha, nariz, boca, passando o dedo sobre as gengivas, levantando a língua, que

abrissem a boca, e se houvesse prótese de dentadura, que retirasse e nos mostrassem, que levantassem os braços e os seios, que nos mostrassem as mãos, que dividissem os cabelos em mechas e íamos visualizando cada procedimento. Solciitavamos que colocassem um pé de cada vez no alto sobre o espelho (...) e por fim solicitávamos que a visitante fizesse agachamento sobre o espelho, sendo três ou mais vezes de frente e de costas (...).

Sobre o procedimento de revista das gestantes, informa:

[...] em casos de visitas gestantes o procedimento era o mesmo, exceto o agachamento, eram feito visualização em maca ou se preferissem elas poderiam colocar um pé no vaso e o outro ao lado do espelho no piso, e visualizávamos uma só vez no espelho. (...).

Ressalta que todos os procedimentos eram realizados de acordo com o regulamento e normas de procedimento do sistema prisional de Minas Gerais.

Com relação a sua vivência nesse trabalho, relata sobre como era a reação das pessoas na revista “[...] no início haviam visitas que se sentiam constrangidas, algumas nem voltavam mais, outras agiam naturalmente, com o passar do tempo iam se acostumando, não era fácil ver pessoas idosas passar por tais constrangimentos (...)”.

A agente ainda diz que “se fosse comigo, não queria estar na condição de visitante, pois meche com a integridade humana”.

Verifica-se que o procedimento de revista íntima causa mais prejuízos que benefícios visto que deveria ser encarado como uma medida extrema e não um padrão. O Estado possui outros meios para inibir a entrada de ilícitos nos estabelecimentos, no entanto opta pelo mais “barato” financeiramente para ele e mais caro para as pessoas que visitam seus familiares aprisionados.

3.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que o resultado da entrevista de ambas as ex-agentes penitenciárias, justamente por terem trabalhado na mesma penitenciária se assemelham, entretanto, nota-se principalmente a sensibilidade de ambas ao opinarem sobre os procedimentos que realizavam.

As duas concordam que trata -se de procedimento constrangedor, não somente para as visitas, mas também para quem realiza.

Propõem solução, como o sistema de visitas de alguns países de primeiro mundo, que é o que é feito através de um vidro e de um telefone transmitindo o áudio da conversa.

Ademais, procurou-se demonstrar com a entrevista em questão que não somente as visitas consideram os procedimentos a que são submetidas algo vexatório e desrespeitoso com relação a sua dignidade, as próprias profissionais que realizam o procedimento concordam com tal pensamento, como se pode notar.

3.5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. **Resolução nº 09, de 12 de julho de 2016**. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/n9de12jul2006.pdf>> Acesso em 30 out. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87989>> Acesso em: 30 out. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre Mulheres Encarceradas. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/ler_noticia.php?idNoticia=129>. Acesso em: 16 out. 2017.

DUTRA, Yuri Frederico. **Como se estivesse morrendo**: a prisão e a revista íntima realizada em familiares de presos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

INFORMATIVO REDE JUSTIÇA CRIMINAL. 2015. Disponível em: <<http://redejusticacriminal.org/wp-content/uploads/2016/08/Revista-Vexat%C3%B3ria-Pesquisa-analise-e-entrevista-sobre-o-tema.pdf>> Acesso em: 30 out. 2017.

IRIGARAY, Andressa Lages; VENTURINI, Andressa de Medeiros. **Revista vexatória como uma afronta aos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2015/08/revista-vexatoria-como-uma-afronta-aos-direitos-fundamentais.pdf>> Acesso em: 30 out. 2017.

MARIATH, Carlos Roberto. Limites da revista corporal no âmbito do sistema penitenciário. Teresina: **Jus Navigandi**, 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>> Acesso em: 15 out 2017.

MENEZES, Bruno Seligman de. **Regime disciplinar diferenciado: o direito penal do inimigo brasileiro**. Boletim IBCCRIM. v. 14, n. 168, p. 19, São Paulo: nov. 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NÓBREGA, Fabiana Silva da. **A revista íntima no sistema penitenciário e o conflito com o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2012. Disponível em:

<https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/1975/6/A%20revista%20intima_monografia_Nobrega.pdf> Acesso em: 30 out. 2017.

RODRIGUES, Arsenia. **Revista íntima nos presídios: a violência estatal sob o pretexto do zelo, correição e segurança**. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/artigos/2721224>. Acesso em: 30 out. 2017.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; CAMPELLO, LiviaGaignerBosio. **Direito Penal, Criminologia e Processo Penal**. IV Congresso Nacional da FEPODI. São Paulo, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHUMANN, Ana Paula Przibilski Barreto. Análise do sistema prisional gaúcho com base no relatório azul e em outras fontes de dados. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/ana_paula_schumann.pdf. Acesso em: 30 out. 2017.

VIEIRA, André de Araújo; SALES, Valquíria Araújo. **Avanços e desafios na realização de visita íntima os visitantes dos presídios: uma análise a partir das penitenciárias do município de Campina Grande – PB**. Disponível em:

<http://www.cedipe.com.br/3cbpj/docs/artigos_pdf/13_revistas_intimas_visitantes_de_presidios_cam_pina_grande.pdf>. Acesso em 30 out. 2017.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS PORTADORES DE CÂNCER NO MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO/MG

LETÍCIA KAROLINE MOREIRA DE SOUZA⁴⁶

NATÁLIA SCARTEZINI RODRIGUES⁴⁷

RESUMO: O presente estudo pauta sobre uma abordagem jurídica e sociológica, buscando identificar e estudar os direitos sociais dos portadores de câncer, bem como a efetivação deles por parte do Estado, enquanto concretização do direito fundamental à vida. **Material e Métodos:** O método utilizado foi levantamento estatístico e de hemeroteca a respeito do tema no município de Patrocínio/MG. **Resultados:** O intuito é arrolar os índices de incidência da doença no município e ainda identificar a efetivação do direito ao tratamento por parte do poder público, identificando o usufruto da tutela de urgência como meio para a celeridade processual. **Conclusão:** Assim, espera-se descobrir se os direitos sociais do portador de câncer estão sendo efetivados no Município de Patrocínio-MG, não obstante, almeja-se ainda que o desenvolvimento desta pesquisa seja capaz de orientar os portadores de câncer que não têm acesso qualificado às informações necessárias para a satisfação de seus direitos.

Palavras-chave: câncer; direitos sociais; tutela de urgência; Patrocínio/MG.

THE EFFECTIVENESS OF THE SOCIAL RIGHTS OF CANCER CARRIERS IN THE MUNICIPALITY OF PATROCÍNIO / MG

ABSTRACT: The present study focuses on a juridical and sociological approach, seeking to identify and study the social rights of cancer patients, as well as their effectiveness by the State, while realizing the fundamental right to life. **Material and Methods:** The method used was a statistical and survey regarding the subject in the municipality of Patrocínio/MG. **Results:** The intention is to list the incidence rates of the disease in the municipality and also to identify the effectiveness of the right to treatment by the public power, identifying the usufruct of urgent care as a means for procedural speed. **Conclusion:** Thus, it is hoped to find out if the social rights of the cancer patient are being implemented in the Municipality of Patrocínio-MG, nevertheless, it is still hoped that the development of this research will be able to guide the cancer patients who do not have access information necessary to fulfill their rights.

Keywords: cancer; social rights; guardianship of urgency; Patrocínio/MG

⁴⁶ Graduanda do curso de Direito UNICERP, contato leticiakarolinemoreira@gmail.com.

⁴⁷ Orientadora do trabalho, Professora de Sociologia Geral e Jurídica do UNICERP, Doutora em Ciências Sociais pela UNESP/Marília-SP. Contato nscarod@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a efetivação dos direitos sociais dos portadores de câncer na cidade de Patrocínio- MG, durante o período de 2011 até o ano de 2017, uma vez que, o Hospital do Câncer da cidade de Patrocínio-MG iniciou os atendimentos no ano de 2011, assim será mais factível coleta de dados nesse período. Sabe-se que a efetivação de tais direitos passa pela consolidação de políticas públicas específicas. Sendo assim, foi competência desta pesquisa ainda, averiguar a implementação de tais políticas e se estas mostram-se satisfatórias para a efetivação dos direitos sociais dos portadores de câncer.

Os direitos sociais, ou direitos de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade, tiveram como impulso principal a Revolução Industrial e os problemas sociais decorrentes dela.

Nesse viés os direitos de Segunda Geração são parte do “Estado de bem estar social”, um modelo adotado em alguns países Ocidentais que traduz a política de que o Estado é o responsável pela proteção social dos indivíduos, ou seja, é a perspectiva de que o Estado tem como dever a prestação de serviços públicos básicos, como ideal de combate às desigualdades sociais.

Os direitos de Segunda Geração visam consagrar a dignidade da pessoa humana, uma vez que, o objetivo principal é efetivar o mínimo existencial que o ser humano necessita para ter uma vida digna, nesse sentido compartilha Andreas J. Krell:

É uma obrigação do Estado Social controlar os riscos resultantes do problema da pobreza, que não podem ser atribuídos aos próprios indivíduos, e restituir um status mínimo de satisfação das necessidades pessoais. Assim, numa sociedade onde existe a possibilidade fática de cura de uma doença, o seu impedimento significa uma violência contra a pessoa doente que é diretamente prejudicada na sua vida e integridade. (ANDREAS J, 2000, pg.42)

O mínimo existencial é o mínimo vital, sendo um direito oponível contra o Poder Público em casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantem a existência digna do Homem. “A dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial de todos os direitos fundamentais, o que significa que o sacrifício total de algum deles importaria uma violação ao valor da pessoa humana. (MAGALHÃES FILHO, 2001, p. 248).”

O princípio da Dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, transcrito no art. 1º da Constituição Federal, que exprime o mais alto valor jurídico. Em seu artigo

6º, a Constituição dispõe sobre os direitos sociais. Com base nesse dispositivo é possível firmar que o legislador reconhece a saúde como um direito social de todos os cidadãos.⁴⁸

Nesse contexto o art. 196 da Constituição vem complementar o enunciado do art.6º, dispondo que o direito a saúde é público e se faz oponível ao Estado, uma vez que este é o garantidor, e que deve efetivar as garantias sociais através das políticas públicas.⁴⁹

Sendo o direito à saúde intrinsecamente ligado ao direito à vida, automaticamente quando se viola o direito à saúde está infringindo o direito à vida, levando em conta o caput do art. 5º da Constituição, que diz:⁵⁰

A vida é o bem jurídico mais importante a ser protegido, posto que a Constituição existe para tutelar os direitos inerentes ao ser humano. Para Alexandre Morais (2003, p.63) “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”, portanto se o direito a vida não for assegurado, os demais direitos não tem eficácia.

Sendo o objeto deste estudo os direitos sociais dos portadores de câncer, convém definir em que consiste tal enfermidade. O câncer é uma doença degenerativa muito agressiva, segundo o INCA (Instituto Nacional do Câncer), “câncer é o nome dado a um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado (maligno) de células que invadem os tecidos e órgãos, podendo espalhar-se (metástase) para outras regiões do corpo”.⁵¹

Segundo dados do INCA (Instituto Nacional do Câncer), a morte por câncer aumentou 31% nos últimos 15 (quinze) anos. O mesmo instituto divulgou ainda que no ano de 2016 o índice de mortes pela doença seria aproximadamente 273,62 para cada 100 mil homens, e 302,05 para cada 100 mil mulheres.⁵²

⁴⁸ **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴⁹ **Art. 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

⁵⁰ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

⁵¹ Informações disponíveis em: http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322 Acesso no dia 10 de Abril as 10:00 horas.

⁵² Informações disponíveis em: <http://www.inca.gov.br/estimativa/2016/mapa.asp?ID=14> Ações afirmativas? Acesso no dia 15 de abril às 09h00 horas.

A forma brutal que a doença atinge o portador e os familiares, limita a visão de mundo fora de o ambiente hospitalar, uma vez que o foco é a reabilitação. Essa é uma das barreiras à manutenção do direito, uma vez que nesse determinado momento as pessoas são carentes de informação jurídica.

Com relação a Região de Patrocínio, segundo dados disponibilizados pela Secretaria de saúde, no ano de 2016 foram registrado 4.080 pacientes na Oncologia, nesse mesmo ano a HJ Viver (Associação de apoio ao paciente com câncer), informou que atendeu 600 pacientes no mesmo ano.⁵³

Outro dado relevante é uma publicação feita no dia 28/03/2017, pelo site da rádio Difusora de Patrocínio, a manchete afirma que o Hospital do câncer de Barretos está preocupado com o numero de casos da doença na cidade, e por isso pretende realizar uma pesquisa sobre o numero de pessoas que tem sofrido com o câncer (OLIVEIRA, 2017).

Há benefícios aos portadores de câncer destinados a proteger a situação de vulnerabilidade que essa doença causa ao portador. A cartilha dos direitos do portador de câncer desenvolvida pelo Centro Integrado de Diagnóstico, Tratamento Ensino e Pesquisa A.C.Camargo Cancer Center, descreve como sendo: o direito ao saque do FGTS, PIS; aposentadoria por invalidez; auxilio doença; transporte coletivo gratuito; cirurgia de reconstrução mamária; direito assegurado aos pacientes; atendimento prioritário nos estabelecimentos bancários e comerciais; isenção de declarar Imposto de Renda; andamento judiciário prioritário; acesso aos dados médicos; planos de saúde; compra de veículos adaptados com isenção de IPI/ICMS/IPVA em caso de mutilações de membros; fornecimento de remédio pelo SUS , etc.

Tais benefícios, dispostos em nosso ordenamento jurídico,⁵⁴ acabam não sendo acionados devido ao desconhecimento popular a respeito de sua existência.

⁵³ Dados fornecidos pelo secretário da saúde do Município de Patrocínio, Sr. Humberto Donizete Ferreira, em entrevista concedida à estudante no dia 23/03/2017.

⁵⁴ Decreto Federal 3.000, de 26/3/1999, artigo 39, XXXIII. – Lei 8.541, de 23/12/1992, artigo 47. Lei 9.250, de 26/12/1995, artigo 30, § 2º; Instrução Normativa SRF 25, de 29/4/1996; Lei Federal 8.213, de 24/7/1991, artigo 151; Medida Provisória 2.164, de 24/8/2001, artigo 9º.

Fundo de garantia por tempo de serviço: Lei Federal 8.922, de 25/7/1994 – FGTS, artigo 1º; Lei Federal 8.036, de 11/5/1990 – FGTS, artigo 20, XIII e XIV; Medida Provisória 2.164 de 24/8/2001, artigo 9º.

Auxilio doença : Lei Federal 8.213, de 24/7/1991 – LOAS, artigo 26, II, e 151.

Aposentadoria por invalidez: Constituição Federal, artigos 201 e seguintes; Lei Federal 8.213, de 24/7/1991 – LOAS, artigos 26, II, e 151.

Plano de saúde: Lei Federal 9.656, de 3/6/1998 – Planos privados de assistência à saúde; Lei Federal 10.223, de 15/1/2001 – Cirurgia reparadora dos seios.

Isenção de IR: Constituição Federal, artigos 5º e 150, II; Lei Federal 7.713, de 22/12/1988, artigo 6º, XIV e XXI; Lei Federal 8.541, de 23/12/1992, artigo 47.

Reconstrução Mamária: Lei Federal 9.656, de 3/6/1998, alterada pela Lei Federal 10.223, de 15/5/2001; Lei Federal 9.797/99, de 6/5/1999.

Andamento judiciário prioritário : Lei Federal 10.173, de 9/1/2001 – acrescentou os artigos 1.211-A e 1.211-B ao Código de Processo Civil; Lei Federal 10.741, de 1/10/2003 – Estatuto do Idoso, artigo 71.

A questão é que tais garantias devem ser tuteladas com eficiência, pois por se tratar de uma doença incurável a probabilidade de morte é grande e a expectativa de vida é curta. O problema é que o sistema jurídico é carente de celeridade, nesses casos a morosidade é o que vai limitar a garantia dos direitos, bem como a ineficiência do Poder Executivo com relação à prestação de serviço à população e a efetivação das políticas públicas.

Ainda como benefício há um meio para facilitar o acesso ao judiciário, qual seja o procedimento de tutela provisória, que se divide em Urgência e Evidencia. Esse procedimento permite que o autor da ação obtenha antecipadamente os direitos que seriam alcançados somente com o trânsito em julgado da sentença, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo é o elemento que explica tal medida, a finalidade desse instituto é a antecipação dos efeitos da tutela definitiva, que permite o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela. (DIDIER JR,2016, p.581).

A tutela de Urgência é a adequada para os pacientes de câncer, pois o requisito para sua concessão é quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de direito, e o perigo ao resultado útil do processo.

DESENVOLVIMENTO

DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

2.1.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E LEGAIS DO DIREITO À SAÚDE

PIS/PASEP: Resolução 01/96 do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP.

Compra de carro com isenção de impostos: Lei Federal 9.503, de 23/9/97 – Código de Trânsito Brasileiro, artigos 140 e 147, § 4º; Lei Federal 10.182, de 12/2/2001 – IPI; Lei Federal 10.690, de 16/6/2003, artigo 2º. Serviço de atendimento ao consumidor: Lei Federal 8.078/90, regulamentada pelo Decreto 6.523, de 31/7/2008

Inicialmente cumpre abordar o significado do termo saúde, atualmente saúde “é o estado de completo bem-estar físico, mental e social” e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”,⁵⁵ conforme conceito formulado pela OMS (Organização Mundial da Saúde).

Ocorre que nem sempre a saúde foi compreendida desta maneira, antes desta formulação, saúde era apenas o estado de ausência de doenças, portanto a evolução do conceito de saúde foi de suma importância para a evolução do direito, pois a partir desse conceito a saúde passa a ser compreendida de acordo com a totalidade humana, integrando o homem com os fatores organização social, condições físicas e psicológicas dos indivíduos, associando-os a um meio ambiente decente que proporcione condições dignas de vida, ou seja a uma boa alimentação, trabalho, lazer, moradia, previdência, assim dispõem a 15ª Conferência Nacional da saúde:

Vale lembrar que a saúde decorre também de moradia digna, transporte, segurança, alimentação de boa qualidade e em quantidade suficiente, saneamento básico, serviços públicos de qualidade, processos pacíficos de intermediação e resolução de conflitos e relações ambientais sustentáveis. Depende ainda de um ambiente social fundado no respeito aos direitos humanos de mulheres e homens em todas as fases da vida, na valorização da cooperação e da solidariedade, no respeito à diversidade sociocultural e étnico-racial, na superação do racismo, e no respeito à diversidade sexual e de gênero. (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2015, pg.6).

O referido direito foi regulamentado no Brasil através da Constituição Federal de 1988 no artigo 6º, que reconheceu o direito à saúde como um direito fundamental da pessoa humana, intrinsecamente ligado à vida e à integridade física.⁵⁶

Os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos pela Constituição como os direitos essenciais da pessoa humana, sejam eles políticos, sociais e jurídicos, ou seja, são aqueles direitos que garantem o

⁵⁵ Informações disponíveis em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMSOrganiza%C3%A7%C3%A3oMundialdaSa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso no dia 30 de agosto as 11:00 horas.

⁵⁶ Informações disponíveis em:

http://conselho.saude.gov.br/web_15cns/docs/05mai15_Documento_Orientador_15CNS.pdf

http://conselho.saude.gov.br/web_15cns/index.html. Acesso no dia 30 de agosto as 12:00 horas.

Art. 6º São direitos sociais educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

mínimo existencial, uma parcela mínima de direitos dos quais a ausência inviabiliza uma vida digna aos seres humanos.

Os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sob o ponto de vista material possuem equivalente conteúdo, pois se referem a um conjunto de normas que objetivam proteger os bens jurídicos mais sensíveis na proteção da dignidade humana. (SARLET, 2006, p.35 e 36)

Ocorre que o mínimo existencial não é suficientemente capaz de garantir uma condição existencial digna, por isso a natureza dos direitos sociais não pode se limitar a assegurar apenas as condições mínimas de direito, a compreensão dos direitos sociais deve ser ampliada para além do mínimo existencial.

O princípio da máxima efetivação dos direitos constitucionais consiste em atribuir uma interpretação eficaz sobre as normas de direitos fundamentais, de modo a utilizar todas as suas potencialidades, pois sendo normas de eficácia plena e de aplicação imediata possuem todos os elementos necessários para sua aplicação, sem a necessidade de lei infraconstitucional que a regulamente. Assim, no entendimento de SARLET (2008.p.286),⁵⁷ “O princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais exige que o intérprete sempre tente fazer com que o direito fundamental atinja plena realização”.

Nesse sentido, a ideia de máxima de direitos se sustenta na perspectiva de que quando se estabelece um mínimo de direitos, estabelece também um mínimo de prestação Estatal, o que gera um conformismo e pouca prestação, conseqüentemente a efetivação dos direitos se torna ineficiente.

Desta necessidade de satisfação de direitos emerge o conceito de Máximo Existencial, um instituto que consiste “no direito à progressiva, contínua e gradual ampliação dos níveis essenciais de prestação até satisfação suficiente das necessidades existenciais, necessárias ao bem-estar individual pela garantia da auto realização e da autonomia” (MIGUEL CALMOM,2011, pg.199).⁵⁸ Ou seja, a compreensão do direito social como um direito a máxima existencial, cria um dever prestacional mais severo por parte do Estado, pois nesse contexto o Estado deve aplicar o máximo de recurso na implementação dos direitos sociais.

⁵⁷ Informações disponíveis em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.maxima-eficacia-dos-direitos-fundamentais,50689.html>. Acesso no dia 04 de Outubro.

⁵⁸ Informações disponíveis em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/1/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%201%20-TESE.pdf>. Acesso no dia 31 de Abril as 13:00 horas

Observe que a Constituição abarcou o mínimo existencial como uma forma de estipular uma margem de direitos ao ser humano, de modo a impor uma base mínima de prestação do Estado para com o povo. Contudo mesmo com um texto tão completo como a Constituição de 1988 o Estado ainda tem dificuldades em garantir o mínimo de direitos.⁵⁹

Nesse diapasão expõem Cármen Lúcia Antunes Rocha – presidente do Supremo Tribunal Federal “Na verdade, não faz parte a Constituição pela sua promulgação. Sua vigência não significa transformação social, até porque já tivemos constituição de prateleira. Esta não é, mas é preciso que se aplique e que toda a sociedade aplique”. (ROCHA.C.L.A, Revista de Direito Administrativo, edição 252, Rio, editora Fórum, 2009).¹⁶

Inúmeras são as dificuldades que impedem a efetivação dos direitos sociais e a garantia ao mínimo Constitucional, dentre elas destacam a limitação dos recursos financeiros disponíveis, que se agrava quanto menor e mais pobre for o Município, e a estrutura dos serviços públicos e a morosidade, outro fator é o aumento dos níveis de pobreza, que torna alarmante o quadro social dos municípios:

Desse modo, é lícito concluirmos que, no plano nacional, tal como o entusiasmo da abertura democrática e as esperanças de que através dela se produziram melhores condições de vida e maior igualdade social não se concretizou. Também, a consolidação da assistência social, como política pública universal, descentralizada e participativa soçobrou – ao menos até o presente – em face dos obstáculos políticos e administrativos que se opuseram a sua efetivação. No campo dos entraves administrativos, podemos destacar a subordinação da estrutura de gestão de assistência social como um apêndice do Ministério da Previdência Social, à alocação de políticas destinadas a segmentos alvos da assistência social em órgãos estranhos a sua gestão, da qual a subordinação da política de atenção à criança e ao adolescente ao Ministério da Justiça é o exemplo mais evidente e, por fim, o traço particularista imprimido pelo governo federal nas ações de assistência social que desenvolve – do qual, o programa “Comunidade Solidária” é o ponto culminante (PEREIRA, 1998).⁶⁰

O levantamento da Anahp (Associação Nacional de Hospitais Privados) de 2009 revela que o número de leitos disponíveis por habitantes no Brasil está abaixo do recomendado pela Organização

⁵⁹ “Entretanto, temos ouvido e verificado cada vez mais nos dias atuais que os direitos sociais estão gradativamente encontrando dificuldades para serem concretizados, principalmente na seara da saúde.” (EDUARDO FOCESATTO, 2012, p.2).

⁶⁰ Informações disponíveis em:

http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/eduardo_fochesatto.pdf. Acesso em 20 de outubro as 14:07 horas.

Mundial da Saúde, no qual preconiza de 3 a 5 leitos para cada habitante, porém a análise revelou que a oferta corresponde em média de 2,4 leitos por mil habitantes, sendo 2,1 para 1000 no SUS e 2,6 para mil dos beneficiários de planos de saúde. (ANAP).⁶¹

Outro levantamento realizado no Estado de São Paulo no ano de 2014, publicado pelo jornal R7, mostra 50% da população enfrentou espera de um a seis meses para marcar uma consulta no SUS. (Fabiana Grillo, 2014)⁶²

Com a consolidação da saúde como um direito fundamental da pessoa humana, originou no Brasil o direito sanitário, um “ramo do direito que abrange o conhecimento e a aplicação das normas jurídicas voltadas à proteção do direito à saúde...” (FERNANDO MUSSA, 2009, pg. 67),⁶³ o que até então se restringia a algumas leis Federais esparsas que tratavam sobre assuntos relacionados à saúde, de forma insuficiente para afirmar que existia um campo do direito sanitário no Brasil.^{64 65}

O Direito Sanitário se interessa tanto pelo Direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado. (DALLARI, 2002, pg. 47)

Nesse contexto, o direito à saúde é um direito social destinado a toda a coletividade, pois é um dos fatores que garantem a dignidade nas demais relações sociais, seja no trabalho, escola, família, vida cultural, política, dentre outros, cuja finalidade é proporcionar uma vida digna, assegurando os direitos básicos a qualquer indivíduo e por fim concretizar a equidade social.

Nessa mesma esteira, os direitos sociais ou popularmente conhecidos como direitos de segunda geração abrangem tanto os direitos de defesa quanto o direito a uma prestação positiva do Estado. Eis que teoricamente a saúde encontra-se protegida contra qualquer intervenção negativa de terceiros e até

⁶¹ Informações disponíveis em: <http://www.editoraforum.com.br/noticias/dignidade-da-pessoa-humana-e-o-minimo-existencial/>. Acesso no dia 29 de Maio as 16:39 horas.

⁶² Informações disponíveis em: http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v4n1_politica.htm. Acesso no dia 29 de maio as 17:00 horas

⁶³ Informações disponíveis em: <http://anahp.com.br/noticias/noticias-anahp/brasil-tem-menos-leitos-de-hospitais-que-o-minimo-indicado-pela-oms>. Acesso no dia 03 de Agosto as 14:00 horas

⁶⁴ Informações disponíveis em: <http://noticias.r7.com/saude/metade-da-populacao-espera-ate-seis-meses-para-marcara-uma-consulta-no-sus-revela-pesquisa-12082014>. Acesso no dia 03 de Agosto as 13:00 horas

⁶⁵ Informações disponíveis em:

<http://prodisa.fiocruz.br/publi/O%20Direito%20Achado%20na%20Rua.pdf>. Acesso no dia 05 de Agosto as 20:00 horas.

mesmo do próprio Estado; assim sendo, qualquer ato do Estado que ofenda o princípio a saúde é inconstitucional.⁶⁶

Ocorre que o direito à saúde não está apenas no campo dos direitos de segunda geração, pelo contrário ele participa da primeira geração – uma vez que a saúde está relacionada à vida, núcleo essencial dos direitos fundamentais -, e também da terceira geração, pois sendo o direito à saúde destinado a todos não possui sujeitos determinados.⁶⁷⁶⁸

(...) Por certo que o art. 6º, da CF/88, reconhece o direito à saúde como um direito social. Logo, a saúde é, também, direito de segunda geração. Na inserção dos direitos transindividuais, também chamados de direitos coletivos e difusos, pode-se concluir que a saúde também é um direito de terceira geração. Com os avanços científicos e as discussões em torno do Biodireito e da Bioética nascem os direitos de quarta geração, com os quais o direito à saúde se correlaciona de forma evidente. (VANDER LIMA, pg.6)⁶⁹

A saúde não é apenas uma condição de direito fundamental, é também um dever, essa afirmação está transcrita no próprio texto legal, quando o art.196 dispõe claramente que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado.⁷⁰

Sem o reconhecimento constitucional do dever jurídico do Estado de garantir a saúde, a efetivação deste direito estaria fragilizada e frustrada, pois o Estado não cumpriria com tais responsabilidades se não tivesse expressamente uma ordem que o obrigasse a cumprir.

Nesse teor, os direitos de segunda geração são positivos e impõem ao Estado a realização de políticas públicas que gerem a efetivação do direito à saúde para a população, Assim, na perspectiva constitucional, o Estado tem um débito prestacional para com o povo.

⁶⁶ Lei 5.991 de 1973; Lei 6.259 de 1975; Lei 6.360 de 1976, e Lei 6.437 de 1977.

⁶⁷ O direito sanitário é responsável por regular todas as relações referentes à saúde no Brasil objetivando minimizar os riscos de doenças e garantir o acesso universal dos serviços de saúde à toda população. Dentre as atribuições do direito sanitário encontram-se atividades relacionadas à saúde, como vigilância nos hospitais, normatização e controle das indústrias, regulando o transporte, os produtos, a distribuição de bens; pesquisa; meio ambiente e trabalho. O Direito sanitário é constituído por um conjunto normativo específico, como por exemplo a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

⁶⁸ Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, de titularidade coletiva com caráter positivo, eis que exigem atuações do Estado para efetivar as garantias. Informações disponíveis em:

⁶⁹ <http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-constitucional/quais-sao-os-direitos-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao-denise-cristina-mantovani-cera>. Acesso no dia 29 de Agosto as 23:00 horas

⁷⁰ Os direitos de primeira geração são ligados a liberdade individual de caráter negativo, pois não exige do Estado uma prestação. Informações disponíveis em: <http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-constitucional/quais-sao-os-direitos-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao-denise-cristina-mantovani-cera>. Acesso no dia 29 de Agosto as 23:00 horas

Como mencionado anteriormente, sendo “todas as pessoas” titulares do direito à saúde, lhes é assegurado o direito de exigir do Estado a prestação material necessária à garantia deste direito, seja mediante tratamento médico, exame laboratorial, internação hospitalar, cirurgia, fornecimento de medicamento, enfim, qualquer serviço ou benefício ligado à saúde.

As prestações do direito à saúde são de cunho emergencial, portanto a negatória da satisfação do direito, seja ela de qualquer natureza, acarreta danos irreversíveis à vida, à dignidade e à integridade física da pessoa, por isso, dependendo do caso, a inação do Estado é uma condenação de morte.

Há de se considerar que no que se refere à prestação do Estado, o povo tornou-se refém do seu próprio sistema garantidor, pois aqueles que necessitam da prestação do Estado devem quase que implorar pelo seu direito como se um favor fosse.

Como uma das formas de prestação positiva do Estado foi instaurado o SUS (Sistema Único de Saúde), uma das estruturas basilares de consolidação do direito à saúde dentro do Estado Democrático de Direito, fruto da própria Constituição, que visa garantir o acesso à saúde gratuita a todos os brasileiros. Inicialmente o SUS não era um ente autônomo, mas sim componente da seguridade social, por isso os recursos financeiros do SUS pertenciam à seguridade social, cuja fonte de renda destinada eram as contribuições dos empregados e empregadores, dos impostos PIS, COFINS, CSLL e as arrecadações fiscais.

Nesse sentido antes da Constituição Federal, a assistência médico-hospitalar era prestada pela população através do INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), regulada pela Lei no 6.439/ 1977, atualmente revogada, que regulamentava a assistência médica daquele período.⁷¹

Assim, na estrutura oferecida pelo INAMPS para o cidadão ter acesso ao atendimento público à saúde, era necessário a apresentação da carteira de trabalho, comprovando que contribuía com a previdência, caso contrário, se o cidadão não possuísse relação com a previdência não poderia usufruir da prestação. Como se não bastasse, aqueles que não possuíam trabalho, automaticamente não detinham o acesso à saúde, ficando à mercê da caridade e da filantropia para ter o seu direito satisfeito.

⁷¹ Os direitos de terceira geração são direitos transindividuais, destinados a proteção do ser humano, ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, relacionados ao progresso, meio ambiente, à autodeterminação dos povos, a de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e a comunicação.

Alguns países de matriz constitucional e econômica liberal, como por exemplo os Estados Unidos, possuem esse modelo de atendimento à saúde,⁷² no qual os recursos da saúde não são financiados pelos impostos mas sim pelos seguros privados.⁷³

Sendo assim o SUS foi um grande avanço da universalização do acesso à saúde,⁷⁴ um instrumento de integralização e promoção de qualidade de vida, pois juntamente com o SUS surgiram as Redes de Atenção Básica à Saúde, popularmente conhecidas como postos de saúde, distribuídos em quase todos os bairros das cidades, com o objetivo de acompanhar a saúde de todos os membros de uma família, com profissionais especializados nas áreas de nutrição, odontologia, clínico geral, psicologia, ginecologia, dentre outros. Para gerenciar esse sistema de atenção familiar, foram introduzidos os agentes de saúde, profissionais capacitados para coletar dados referentes à saúde daquela família e encaminhar os dados coletados para o centro de saúde da comunidade, a fim de descobrir quais as pessoas estão em situação de risco, contribuindo assim para um planejamento estratégico de gestão da saúde.

PANORAMA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Entretanto, por mais bem estruturado em teoria o planejamento do SUS, atualmente o panorama brasileiro de acesso à saúde não possui a qualidade e a eficiência esperada, o alcance a uma saúde

⁷² programas especiais de assistência médica, abrangendo os serviços médicos atualmente mantidos pela Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA e os que forem prestados em determinadas regiões à população carente, seja ou não beneficiária da previdência social, mediante convênios com instituições públicas que assegurem ao INAMPS os necessários recursos.

⁷³ Art 3º - Ficam criadas as seguintes autarquias vinculadas ao MPAS:

I - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS; (...)

Art 6º - Ao INANPS compete prestar assistência médica, de acordo com os seguintes programas:

- programas de assistência médica aos trabalhadores urbanos, abrangendo os serviços de natureza clínica, cirúrgica, farmacêutica e odontológica, e assistência complementar, devidos os segurados do atual INPS e respectivos dependentes, na forma do disposto nos itens I e IV do artigo anterior;
- programas de assistência médica aos rurais, abrangendo os serviços de saúde e a assistência médica devidos, respectivamente, aos trabalhadores e aos empregadores rurais, na forma do disposto no item III do artigo anterior;
- programas especiais de assistência médica, abrangendo os serviços médicos atualmente mantidos pela Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA e os que forem prestados em determinadas regiões à população carente, seja ou não beneficiária da previdência social, mediante convênios com instituições públicas que assegurem ao INAMPS os necessários recursos.
- programas de assistência médica aos rurais, abrangendo os serviços de saúde e a assistência médica devidos, respectivamente, aos trabalhadores e aos empregadores rurais, na forma do disposto no item III do artigo anterior;

⁷⁴ Informações disponíveis em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1851>

<http://internacional.estadao.com.br/noticias/america-do-norte,entenda-sistema-de-saude-dos-eua-exclui-46-milhoes,431943>. Acesso no dia 06 de Agosto as 14:00 horas.

satisfatória não se concretizou em virtude das barreiras de gestão pública, escassez de recursos, prioridade política, assistência social, desigualdades regionais, falta de mecanismos e financiamento para promover a saúde a todos.

As principais barreiras para esse acesso são: falhas na expansão e fortalecimento da APS; ausência de diagnóstico das necessidades prioritárias; carência de tecnologia, recursos materiais, humanos; precária infraestrutura dos serviços; APS com baixa resolutividade e ausência de políticas públicas intersetoriais. (VIVIANE HELENA, CELINA MARIA; ULISSES EUGENIO, 2016 pg.8).⁷⁵

O problema está no fato de que o SUS não consegue satisfazer as necessidades de todos os usuários, especificamente no que tange ao atendimento primário, nos Pronto Socorros Municipais. Um levantamento realizado no ano de 2013 pelo Tribunal de Contas da União confirmou o problema: foram visitados 116 hospitais e pronto-socorros do país, dentre eles 64% estão sempre superlotados e os outros 36% também se encontram nessa situação, porém com menos frequência.³³

A fiscalização ainda verificou que 77% dos hospitais mantém leitos desativados porque não há equipamentos mínimos, como monitores e ventiladores pulmonares; 45%, os equipamentos ficam sem uso porque faltam contratos de manutenção; 48% sofrem com deficiência de instrumentos e móveis básicos para prestação dos serviços e 80% dos hospitais faltam médicos e enfermeiros.³⁴

Outro levantamento realizado pelo Conselho Regional de Medicina no ano de 2013 revelou que entre nos 71 pronto-socorro visitados vinculados ao SUS, 70% das emergências dos hospitais públicos tem falhas matéricas, ao todo segundo o levantamento 57,7% dos hospitais têm macas com pacientes nos corredores, 57,7% estão com equipes médicas incompletas e 59,2 falta algum material.⁷⁶

A dificuldade pelo SUS em atender a todos com qualidade está no fato de que a população brasileira está cada vez mais sedentária e os hospitais superlotados, foi o que revelou o Diagnostico Nacional do Esporte, segundo o estudo no ano de 2013, 45,9 % dos Brasileiros não praticavam nenhuma atividade física ou esporte,⁷⁷ esses dados são preocupantes, pois o sedentarismo é a causa de várias

⁷⁵ Nos EUA a saúde pública é assegurada pelo plano de seguro Medicare e Medicaid. O Medicare é destinado às pessoas maiores de 65 anos, ou as pessoas abaixo de 65 anos com deficiência bem como para as pessoas de todas as idades com insuficiência renal e crônica, já o Medicaid é um seguro administrado pelo Estado, para tender critérios específicos como idade, gravidez, em suma os seguros cobrem em média 80% e sobra 20% para o cidadão pagar. Ocorre que aqueles que se encontram na faixa intermediária, ou seja, que não são idosos ou que não se encaixam na renda baixa, não podem ter acesso ao Medicare ou Medicaid, portanto não têm acesso à saúde. Assim, aqueles que não tem recursos para pagar um plano privado e não tem um emprego que ofereça seguro de saúde não têm acesso a hospitais e médicos, o que se assemelha com o modelo de saúde pública do Brasil antes Constituição de 1988.

⁷⁶ Informações disponíveis em: http://www.scielo.br/pdf/rlae/v24/pt_0104-1169-rlae-24-02795.pdf. Acesso no dia 15 de outubro as 9:49 horas.

⁷⁷ Informações disponíveis em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-apresenta-diagnostico-inedito-sobre-a-saude-no-brasil-1.htm>. Acesso no dia 08 de Agosto as 11:30 horas.

doenças,⁷⁸ como diabetes, câncer de mama, doenças cardiovasculares, câncer de cólon, problemas de coluna, nas articulações, osteoporose, dentre outros.

Segundo dados do IBGE a estimativa de vida dos brasileiros subiu de 45,5 anos em 1940 para 75,5 anos em 2015.⁷⁹

A faixa etária da população que mais cresce é a que já passou dos 60 anos. O Brasil fica mais velho e envelhece mal: 52% dos adultos estão acima do peso saudável, metade das mulheres e homens chega aos 60 anos com hipertensão arterial, perto de 12 milhões sofrem de diabetes – pelo menos um terço dos quais só descobrirá, quando surgirem complicações graves. (DRAUZIO VARELLA,2016)⁸⁰

Outro fator que dificulta o atendimento do SUS são as condições de superlotação das unidades de saúde. O cenário divulgado pela mídia é de pacientes aglomerados em marcas nos corredores e até mesmo no chão.

Uma reportagem realizada pelo Bom Dia São Paulo, no ano de 2013, no Hospital Municipal da Vila Maria, na Zona Norte de São Paulo, expõem o relato dos pacientes entrevistados. Na reportagem um pai revelou que demorou mais de 8 horas para o filho ser atendido na triagem. A filha da Dona Marly, relatou que sua mãe de 73 anos ficou um dia e uma noite em uma cadeira, sentada, aguardando um leito, e quando disponibilizado foi no corredor do hospital. A mesma reportagem exibiu imagens de pacientes que se encontravam em colchoes no chão, em virtude da falta de leitos⁸¹.

Segundo um levantamento realizado no ano de 2013, pelos membros do CFM (Concelho Federal de Medicina), juntamente com a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e o Ministério Público, analisou oito hospitais públicos brasileiros,⁸² a análise revelou a superlotação dos referidos hospitais.

Segundo Aloísio Tibiriçá Miranda, vice-presidente do Conselho Federal de Medicina, na maioria dos hospitais de emergência os pacientes ficam internados por mais tempo do que o recomendado. “O protocolo indica que essa internação deve durar no máximo 12 horas. Mas encontramos pacientes internados há dias”, diz. ⁸³

Assim, pode-se dizer que no que tange ao atendimento à saúde primária (Unidades Básicas de Saúde), a assistência à saúde no Brasil não é de boa qualidade. Porém no que se refere aos níveis

⁷⁸ Informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2014/03/mais-de-60-dos-hospitais-publicos-estao-sempre-superlotados.html>. Acesso no dia 08 de Agosto as 11:30 horas.

⁷⁹ Informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/06/sp-70-das-emergencias-dos-hospitais-publicos-tem-falhas.html>. Acesso no dia 08 de Agosto as 11:30 horas.

⁸⁰ Informações disponíveis em: <http://www.esporte.gov.br/diesporte/>. Acesso no dia 10 de Agosto as 13:00 horas.

⁸¹ Informações disponíveis em: <https://fortissima.com.br/2015/06/30/conheca-5-doencas-causadas-pelo-sedentarismo-14701878/>. Acesso no dia 10 de Agosto as 13:00 horas.

⁸² Informações disponíveis em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2016/12/expectativa-de-vida-no-brasil-sobe-para-75-5-anos-em-2015>. Acesso no dia 10 de Agosto as 13:00 horas.

⁸³ Informações disponíveis em: <https://drauziovarella.com.br/drauzio/artigos/os-limites-do-sus/>. Acesso no dia 12 de Agosto as 00:00 horas.

secundários (Unidades de Pronto Atendimento e Hospitais Escola) e terciários (Hospitais de Grande Porte) da saúde o SUS é referência de qualidade como demonstrado acima.

Segundo dado disponibilizado pelo Índice de desempenho do Sistema Único de Saúde,⁸⁴ até o mês de agosto de 2017 no Estado de Minas Gerais, fora repassado para o atendimento a atenção básica à saúde o valor correspondente a R\$ 1.305.139.677,72, e para o atendimento de média e alta complexidade o valor de R\$ 2.890.783.593,05. Em suma, os investimentos na saúde para o atendimento de média e alta complexidade representam o dobro em relação ao atendimento básico, o que se justifica pelo custo alto dos tratamentos das doenças de alta complexidade.

Conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e alto custo, objetivando propiciar à população acesso a serviços qualificados, integrando-os aos demais níveis de atenção à saúde (atenção básica e de média complexidade). As principais áreas que compõem a alta complexidade do SUS, e que estão organizadas em “redes”, são: assistência ao paciente portador de doença renal crônica (por meio dos procedimentos de diálise); assistência ao paciente oncológico; cirurgia cardiovascular; cirurgia vascular; cirurgia cardiovascular pediátrica; procedimentos da cardiologia

intervencionista; procedimentos endovasculares extracardíacos; laboratório de eletrofisiologia; assistência em traumatologia-ortopedia; procedimentos de neurocirurgia; assistência em otologia; cirurgia de implante coclear; cirurgia das vias aéreas superiores e da região cervical; cirurgia da calota craniana, da face e do sistema estomatognático; procedimentos em fissuras labiopalatais; reabilitação protética e funcional das doenças da calota craniana, da face e do sistema estomatognático; procedimentos para a avaliação e tratamento dos transtornos respiratórios do sono; assistência aos pacientes portadores de queimaduras; assistência aos pacientes portadores de obesidade (cirurgia bariátrica); cirurgia reprodutiva; genética clínica; terapia nutricional; distrofia muscular progressiva; osteogênese imperfeita; fibrose cística e reprodução assistida. Os procedimentos da alta complexidade encontram-se relacionados na tabela do SUS, em sua maioria no Sistema de Informações Hospitalares do SUS, e estão também no Sistema de Informações Ambulatoriais em pequena quantidade, mas com impacto financeiro extremamente alto, como é o caso dos procedimentos de diálise, da quimioterapia, da radioterapia e da hemoterapia. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, SUS de A a Z, 2009).⁸⁵

Especificamente no tratamento do câncer, para que o tratamento disponibilizado pelo SUS seja adequado, é necessário que os profissionais tenham capacidade de diagnosticar o câncer em sua fase inicial, pois identificado na forma precoce as possibilidades de cura são maiores e os custos menores. A

⁸⁴ Informações disponíveis em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/hospital-municipal-de-sp-tem-pacientes-em-macas-nos-corredores-e-ate-em-colchoes-no-chao.ghtml>. Acesso no dia 15 de outubro as 10:39 horas.

⁸⁵ Hospital Arthur Ribeiro de Saboya (SP) Hospital Souza Aguiar (RJ) Hospital Geral Roberto Santos (BA) Hospital e Pronto Socorro João Paulo II (RO) Hospital Pronto Socorro Municipal Mario Pinotti (PA) Hospital de Base (DF) Hospital Nossa Senhora da Conceição em Porto Alegre (RS) Pronto Socorro Municipal de Várzea Grande (MT).

efetividade do tratamento do câncer varia conforme o grau em que a doença se encontra, bem como os fatores sociais do entorno do paciente; assim, um dos aspectos fundamentais para um acesso terapêutico de boa qualidade é a estrutura do SUS.

Com relação ao câncer de mama, de cólon, reto, pulmão e Linfoma de Hodgkin a variação dos custos para o tratamento de uma pessoa varia significativamente com relação ao estágio em que se encontra. Segundo dados disponibilizado pelo Departamento de Ensino e Pesquisa Tiago Cepas Lobo⁴⁵ o tratamento do câncer de mama na fase inicial por pessoa na pré- menopausa custa em média R\$11.373,00 e na pós-menopausa R\$49.488,00; já na fase mais avançada da pre-menopausa custa R\$55.125,00 e na pós-menopausa R\$93.241,00; o de colón R\$4.156,00 na fase inicial e na fase avançada R\$76.735,00; de reto R\$4.033,00 na fase inicial e R\$ 78.970 no estágio avançado; de pulmão R\$3.785,00 na fase inicial e R\$5.310,00 no estágio avançado e por fim o de Linfoma de Hodgkin R\$8.510 fase inicial e R\$11.535,00 fase avançada.^{86 87 88}

Na maioria das vezes a identificação do câncer na fase inicial não ocorre, pois os postos de saúde e os Prontos Socorros de Atendimento estão sempre lotados, o que dificulta um atendimento de qualidade, pois os profissionais da saúde não têm tempo hábil para realizar um diagnóstico individual completo. Assim as falhas no atendimento primário e secundário, muitas vezes complicam a saúde do paciente e tornam o diagnóstico mais demorado, além de aumentar a oneração sobre o poder público.

Segundo dados do INCA atualmente existem 288 unidades e centros de assistência no tratamento do câncer,⁸⁹ sendo que todos os estados brasileiros têm pelo menos um hospital habilitado em oncologia. No Estado de Minas Gerais há 33 hospitais especializados no tratamento de câncer,⁹⁰ dentre eles é considerados referência em assistência, diagnóstico, tratamento, estrutura, capacitação e pesquisa no combate ao câncer, o Instituto Mário Penna.⁹¹

⁸⁶ Informações disponíveis em: http://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro_4.pdf. Acesso em 16 de Agosto as 11:00 horas.

⁸⁷ Informações disponíveis em <http://observatoriodeoncologia.com.br/quanto-custa-tratar-um-paciente-com-cancer-no-sus-em-2016-2/>. Acesso no dia 19 de Agosto as 13:30 horas.

⁸⁸ Informações disponíveis em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/12/1381685-levantamento-mostra-que-superlotacao-e-um-dos-principais-problemas-no-sus.shtml>. Acesso no dia 15 de Outubro as 10:13 horas.

⁸⁹ Informações disponíveis em: <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>. Acesso em 20 agosto as 09:00 horas. Informações disponíveis em: <http://s.anvisa.gov.br/wps/s/r/f6>. Acesso em 20 agosto as 11:00 horas.

⁹⁰ Informações disponíveis em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/ondetratarsus>. Acesso no dia 22 de Agosto as 12:00 horas.

⁹¹ Informações disponíveis em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/ondetratarsus/MG>. Acesso no dia 22 de Agosto as 13:00 horas.

Porém, ainda que o SUS possua centros de referência ao atendimento em oncologia, o acesso ainda é limitado. Segundo médicos ouvidos pela agência de notícias BBC, “centros como o Instituto Nacional do Câncer (Inca), no Rio de Janeiro, e o Instituto do Câncer do Estado de São Paulo (Icesp), apesar de serem referências no tratamento, conseguem atender a pouco mais de 5% da demanda nacional.”⁹²

Diagnosticada a doença, inicia-se o tratamento, podendo ser realizado por meio de cirurgia, radioterapia e quimioterapia. Na prática tais tratamentos são muito caros e possuem muitas falhas, dentre elas se destacam a superlotação e a fila de espera, conforme dados divulgados por médicos do INCA para a revista Veja Rio, à espera dos portadores entre o diagnóstico e o tratamento do câncer geralmente ultrapassa o prazo legal de 60 dias disposto no art.2º da Lei n. 12.732 de 2012.

Art. 2º O paciente com neoplasia maligna tem direito de se submeter ao primeiro tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS), no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir do dia em que for firmado o diagnóstico em laudo patológico ou em prazo menor, conforme a necessidade terapêutica do caso registrada em prontuário único.

Um portador de neoplasia do sangue, como leucemia, leva em média 98 dias no processo. Uma mulher com um nódulo no seio, 78 dias. E tal período não inclui a etapa inicial, chamada de triagem, que antecede a matrícula propriamente dita. (CAROLINA BARBOSA e CIBELE RESCHKE, 2017).⁹³

No que tange à capacidade de atendimento hospitalar, alguns hospitais brasileiros de atendimento ao câncer encontram-se superlotados, como descreve o jornal O GLOBO sobre o Hospital Federal de Bom Sucesso, além de funcionar em condições precárias, a unidade ainda apresenta um quadro de superlotação. O máximo de pacientes oncológicos permitidos deveria ser 30, mas vimos 54 pessoas na unidade” (GABRIELA OLIVEIRA,2017).⁹⁴

PANORAMA DA SAÚDE NO MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO/MG

⁹² Informações disponíveis em: http://www.portalmedicinaesaude.com.br/blog_single41.html. Acesso em 15 de outubro as 11:12 horas.

⁹³ Informações disponíveis em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/11/111101_tratamento_cancer_brasil_cc. Acesso no dia 25 de Agosto as 11:00 horas

⁹⁴ Informações disponíveis em: <https://vejario.abril.com.br/cidades/inca-crise-pacientes-cancer-tratamento/>. Acesso no dia 26 de Agosto as 10:00 horas.

A fim de verificar o grau de efetivação do direito à saúde dos portadores de câncer no Município de Patrocínio-MG, foi realizada pesquisa de campo com entrevistas a autoridades, coletas de dados específicos e aplicação de questionários aos pacientes portadores da enfermidade, nas seguintes instituições: Hospital do Câncer de Patrocínio Dr. José Figueiredo, HJ Viver e Secretaria de Saúde de Patrocínio.

HJ VIVER

Na Instituição HJ VIVER foi entrevistada a presidente Neusa Maria Ferreira. Segundo Neusa, a HJ VIVER é uma instituição sem fins lucrativos, que se mantém de doações das empresas e pessoas físicas de Patrocínio-MG, bem como dos eventos beneficentes. Informou ainda que são oferecidos há nove anos serviços de orientação e Tratamento Fora do Domicílio,⁹⁵ bem como acompanhamento material e psicológico às famílias e aos portadores de câncer, antes durante e após o tratamento. No que tange à estrutura física o HJ VIVER, situa-se na Rua. Pres. Vargas, 1907 - Centro, Patrocínio – MG, com estrutura informatizada, de modo a manter contato com o hospital do câncer de Barretos, possuindo duas funcionárias remuneradas.^{96 97}

Quanto aos bens, a presidente informou que o HJ VIVER em parceria com a prefeitura Municipal de Patrocínio, possui uma casa de apoio na cidade de Barretos, no qual os portadores e os acompanhantes são acolhidos durante o tratamento, a instituição possui ainda dois ônibus semileitos, que circulam e transportam todos os pacientes, todos os dias de Patrocínio-MG para Barretos-SP e Uberlândia-MG, além de vários outros bens⁵⁵ destinados aos portadores que realizam o tratamento em domicílio.⁹⁸

⁹⁵ Informações disponíveis em: <https://oglobo.globo.com/rio/pacientes-com-cancer-do-hospital-de-bonsucesso-sofrem-com-falta-de-medicamentos-superlotacao-21250772#ixzz4s6sObsye>. Acesso no dia 28 de Agosto as 12:00 horas.

⁹⁶ O TFD é um benefício que consiste em garantir o acesso de pacientes de um município a serviços assistenciais disponibilizados em outro município, ou Estados diferentes, o tratamento fora do domicílio garante o transporte para tratamento e hospedagem, contudo o TCD só é fornecido quando esgotados todos os meios de tratamento terapêutico no local de residência do paciente, ou quando o local indicado possua o tratamento mais adequado a resolução do problema.

⁹⁷ O acompanhamento material ocorre por meio de distribuição de cestas básicas, medicamentos, fraldas, suplementos às famílias mais carentes e visitas residenciais. Já o atendimento psicológico é realizado em parceria com os estudantes do curso de psicologia do UNICERP.

⁹⁸ realizado da seguinte forma, inicialmente o paciente já chega no hospital com o resultado positivo da biopsia, ou seja, o hospital fornece somente o tratamento, em seguida a biopsia é encaminhada ao cancerologista, que analisa se o tratamento será realizado em Patrocínio ou se tem necessidade de encaminhar para outro hospital de porte maior. O encaminhamento para os demais hospitais é realizado pela secretaria de saúde do município, geralmente a secretaria de saúde encaminha para Uberlândia ou Barretos.

Quanto aos pacientes, atualmente o HJ VIVER possuiu 600 pacientes registrados, sendo que a instituição atende somente a população de Patrocínio. A instituição também fornece o cadastramento congênito de câncer, um espaço de prevenção, para os familiares que possuem mais de dois casos na família, uma ferramenta e facilita descobrir o câncer no estágio inicial.

Ademais, Neusa Maria Ferreira expôs que uma das dificuldades da instituição é a questão financeira, que por ser uma entidade filantrópica, depende de doações de terceiros para desenvolver as atividades

HOSPITAL DO CÂNCER DR. JOSÉ FIGUEIREDO

Em entrevista ao Hospital do Câncer de Patrocínio, com a diretora Andreia Ribeiro de Almeida e a enfermeira chefe Meire Aparecida Inácio Dias, foi informado que atualmente o Hospital atende, em média, 550 pacientes em procedimentos, contudo a maioria dos atendimentos são acompanhamentos.

O Hospital é situado na Rua Otávio de Brito, 21 - São Lucas, Patrocínio - MG, composto por recepção; sala de hemodiálise; sala pediátrica, contudo não realiza esse tipo de atendimento pois no momento o hospital não possuiu um pediatra; cozinha; banheiros; sala de análise de biopsias; sala de preparo dos medicamentos; sala de armazenamento dos remédios e depósito; e acesso direto ao Pronto Socorro de Patrocínio-MG, para os casos de extrema urgência de reação ao medicamento. O hospital possui 8 (oito) poltronas e 2 (duas) macas. São realizados apenas tratamentos quimioterápicos, que ocorrem de forma intravenosa, uma vez na semana. As entrevistadas informaram que as poltronas não são suficientes para acomodar todos os pacientes, em algumas situações é necessário realizar o revezamento nas poltronas e cadeiras, os mais debilitados ficam nas poltronas e os demais nas cadeiras, ademais, a estrutura do hospital é pequena, porém organizada, composta por profissionais preparados, preocupados com o bem-estar e a recuperação dos pacientes.

Pelo fato do hospital ser pequeno, e não possuir estrutura para realizar grandes cirurgias alguns pacientes são transferidos para Barretos, por meio do procedimento de TFD (tratamento fora do domicílio). A equipe é formada por dois médicos oncologistas de três diferentes especialidades, duas enfermeiras, setor de farmácia, psicologia e nutrição, um laboratório que realiza os exames dos pacientes e da comunidade além de uma equipe administrativa, composta por uma secretária.

Questionado sobre quais ações sociais eram destinadas aos pacientes, fora informado que hospital fornece campanhas de prevenção do câncer, como por exemplo o Outubro Rosa e o Novembro Azul, em parceria com diversas empresas da cidade, além da carreta mamógrafa, que atualmente atende

72 municípios, quanto a orientação jurídica Meire esclareceu que não existe cartilha de orientação sobre os direitos sociais destinados a este grupo, porém o hospital fornece atendimento jurídico, que é realizado por um advogado voluntário.

Quanto ao perfil dos pacientes as dúvidas mais frequentes são o estigma de morte e sobre os direitos, informou a diretora que com relação aos direitos à procura é mais frequente pelos familiares, e que em geral o direito social mais conhecido é o direito a aposentadoria, os demais são desconhecidos por todos.

Por fim, as dificuldades do hospital são financeiras, pois o hospital não é credenciado pelo SUS, é uma entidade filantrópica.

2.3.2.1 DADOS CATALOGADOS PELO HOSPITAL DO CÂNCER DE PATROCÍNIO – MG

Os dados colhidos referem-se aos anos de 2017, períodos anteriores não foram registradas pelo hospital. No total estão cadastrados no serviço 501 pacientes, sendo 264 mulheres e 237 homens.

A incidência maior de câncer em Patrocínio é de próstata (111 pacientes, cuja média de idade é de 72 anos) e de mama (56 pacientes, com média de idade de 57 anos). Os demais de incidência relevante são o câncer de útero (18), intestino (12), em seguida bexiga (09), reto, linfoma e esôfago com (6), estômago e pescoço (5), cuja média de idade destes é de 62 anos.

Quanto à raça dos pacientes, 81 % são brancos, 9% negros, 7% pardos e 3% amarelos.

Até a presente data, estão sendo realizadas 110 medicações. Quanto às cirurgias de pequeno porte, já foram realizadas em Patrocínio-MG 61% de Mama, 17% Útero, 6% Linfonodos, 4% Testículos e 12% Gastrointestinais.

Dos portadores de câncer atendidos pelo Hospital 93% são de Patrocínio-MG, sendo os demais das seguintes cidades e distritos: Monte Carmelo (07); Guimarania (03), Coromandel (03), Cruzeiro da Fortaleza (02), Grupiara (01), Irai de Minas (01), Salitre de Minas (04), Celso Bueno (03), São João da Serra Negra (05), São Benedito (04), Martins(01), Silvano (01).

Com relação a incidência nos bairros da cidade, destaca-se que 11% dos portadores residem no centro, 8% no bairro Morada Nova, 5% no bairro Santa Terezinha, 4% são da zona rural, 3,7% bairro Boa Esperança, 3,5% Nossa Senhora de Fátima, 3,3% Marciano Brandão, 3,1% bairro São Vicente, seguindo de São Benedito, Santo Antônio e Nações.

Nesse diapasão, conclui-se que a incidência de câncer em Patrocínio é maior entre as mulheres, contudo o câncer mais comum é de próstata, que os portadores de Patrocínio são em sua maioria brancos e, com relação aos bairros, a ocorrência maior é no Centro, Morada Nova, Santa Terezinha e Zona Rural.

Ademais, não existe índice de mortalidade catalogado, pois é variável, tendo em vista que alguns pacientes já chegam no hospital no estágio final de vida, e outros na fase inicial, outro fator que impede a coleta de tais dados é o fato de que alguns pacientes realizam o tratamento fora da cidade, e vem para patrocínio no estágio final, para ficar mais perto da família.

RESULTADO DA APLICAÇÃO DO QUESTIONÁRIO

Foi elaborado um questionário destinado aos pacientes portadores de câncer, com o objetivo de descobrir se conhecem os direitos sociais destinados a eles e se possuem algum benefício.

O questionário foi aplicado apenas aos portadores de câncer que realizam a quimioterapia intravenosa, tendo em vista que aqueles que realizam o tratamento oral são medicados em casa e não comparecem no hospital, cujos dados catalogados foram os seguintes: idade, sexo, se conhece algum benefício destinado aos portadores de câncer, se possui algum benefício e se possui alguma demanda no judiciário, o qual foi respondido por 14(quatorze pessoas), com idade média entre 32 a 87 anos, dentre elas 8 foram mulheres e 4 homens.

Dos entrevistados 7(sete) desconhecem os direitos destinados aos portadores de câncer, e os outros 7(sete) disseram conhecer algum direito, destes, 4(quatro) conhecem apenas a aposentadoria por invalidez, 1(um) conhece o auxílio doença, 1(um) isenção de impostos, e apenas 1(um) conhece mais de um direito, citando o saque do FGTS, isenção de impostos sobre veículos e aposentadoria por invalidez.

Dos quatorze entrevistados 7(sete) possuem algum benefício, dentre eles 4(quatro) possuem aposentadoria por invalidez e 2(dois) auxílio doença.

Questionados se possuem alguma demanda no judiciário, apenas 3(três) possuem demanda no judiciário, 2(dois) foram por aposentadoria por invalidez, e 1(uma) auxílio doença.

A média de duração do processo de aposentadoria por invalidez foi de cinco meses a dois anos, já o auxílio doença a duração processual foi cerca de um ano.

Por fim, apenas 1(um) dos 14(quatorze) entrevistados tinha conhecimento do mecanismo processual da tutela de urgência.

CONCLUSÃO

Conforme abordado na introdução, em princípio, o objetivo deste estudo era analisar o direito a saúde no Brasil, relacionando com os direitos sociais da portadora de câncer, a fim de descobrir de que direitos deste grupo estão sendo efetivados no Município de Patrocínio- MG.

Para tanto, foram analisados os fundamentos legais do direito a saúde, com fulcro nos direitos sociais dos portadores de câncer, bem como estudo sobre o panorama da saúde pública no Brasil, através de estudo bibliográfico, e no Município de Patrocínio-MG, por meio de pesquisa de campo, aplicação de questionários e entrevistas.

Quanto ao panorama da saúde pública no Brasil, foi constatado que apesar do SUS ser um dos maiores modelos de sistema público de saúde, uma conquista social que garante o acesso ao direito a saúde, integral, gratuito e universal, atualmente o panorama brasileiro de acesso à saúde, no que tange ao atendimento primário, não possui a qualidade e a eficiência esperada, o acesso a uma saúde satisfatória não se concretizou em virtude das barreiras de gestão pública, escassez de recursos, prioridade política, assistência social, desigualdades regionais, falta de mecanismos e financiamento para promover a saúde a todos, contudo quanto ao atendimento secundário, este reflete resultados positivos, sendo referência de qualidade.

Quanto ao panorama da saúde pública dos portadores de câncer no Município de Patrocínio-MG, foi possível observar através do questionário ora aplicado, que os portadores de câncer do Município de Patrocínio possuem um conhecimento limitado sobre os direitos sociais destinados às pessoas com câncer.

Por mais que o resultado tenha sido 50% para os que conhecem algum direito e 50% para os que desconhecem os direitos, o conhecimento destes é superficial e limitado. Dentre os que afirmaram conhecer os direitos, foram citados apenas um, sendo a aposentadoria por invalidez, observou-se ainda que apenas uma pessoa conhece mais de um direito social, e somente um conhece o mecanismo processual da tutela de urgência.

O resultado é alarmante, posto que aqueles que responderam conhecer um direito destinado aos portadores, e citaram o benefício da aposentadoria, conheciam a aposentadoria como gênero (por idade ou tempo de contribuição), desconheciam a aposentadoria por invalidez como um direito destinado exclusivamente à pessoa com câncer.

Destarte, durante a aplicação do questionário, foi possível verificar que os portadores em geral são pessoas simples e humildes, a maioria de idade avançada, poucos possuíam escolaridade, e desconheciam seus direitos.

Nesse teor, verifica-se que a uma falha quanto à efetivação dos direitos sociais dos portadores de câncer no Município de Patrocínio-MG, a metade dos pacientes entrevistados não conhecem se quer um direito destinado a pessoa com câncer, o restante conhece apenas um direito dentre aproximadamente dez existentes e apenas uma pessoa tem conhecimento dos benefícios.

Portanto, conclui-se que os direitos sociais dos portadores de câncer no município de Patrocínio-MG, não estão sendo efetivados no contexto da máxima dos direitos sociais, conforme verificado na aplicação do questionário, o direito fundamental a informação está deficiente, fator que impede usufruir dos direitos e acionar a tutela de urgência.

REFERÊNCIAS

OLIVEIRA, Renato. **Hospital do Câncer de Barretos está preocupado com número de casos da doença em Patrocínio**. Disponível em: <<http://www.am.grupodifusora.com.br/noticias/hospital-cancer-de-barretos-esta-preocupado-com-numero-de-casos-da-doenca-em-patrocinio/>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

SONOBE, Helena Megumi ; BUETTO, Luciana Scatralhe ; ZAGO, Márcia Maria Fontão . **O conhecimento dos pacientes com câncer sobre seus direitos legais**. 2011. Disponível em: <<http://www.ee.usp.br/reeusp/>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

ROMANO, Ana Luiza ; DEMARCHI, Clovis . **Análise do direito á saúde e em especial dos direitos da pessoa portadora de câncer de neoplasia maligna (câncer)**. 2014. Disponível em: <<http://www.periodicosuniarp.com.br/juridico/issue/viewFile/26/3>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

MATIAS SOARES, Maurício Caetano. **Um Grito Pela Vida: Uma reflexão sobre as políticas sociais de saúde e a atenção oncológica no Brasil**. 2007. 50 a 137 p. Dissertação (Centro de Estudos Sociais Aplicados)- Escola de Serviço Social, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.btdtd.ndc.uff.br/tde_arquivos/22/TDE-2008-04-17T132908Z-1415/Publico/Mauricio%20Soares-dissert.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

AGUIAR CAVALCANTE, MARTHA LISIANE. **Dignidade humana e reserva do possível: Análise do controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. 2009. 7 a 26 p. Monografia (Direito)- Escola Superior da Magistratura, Universidade Vale do Acaraú - UVA., Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Martha-Lisiane-Aguiar-Cavalcante.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

J.KRELL, Andreas. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

FIORI, José Luís. **Estado do Bem-Estar Social: Padrões e Crises**. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/artigos>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

VASCONCELOS ROQUE, Andre. **A tutela provisória no novo CPC**. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tutela-provisoria-no-novo-cpc-parte-preludio-para-o-caos-26092016>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

AGUILAR NETO, Misael. **Tutelas de urgência: Trata das espécies de Tutela de Urgência previstas no Código de Processo Civil**. 2005. Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2121/Tutelas-de-urgencia>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ANWAR MOHAMAD ALI, Anwar. **Diferenças e semelhanças entre a tutela antecipada e a tutela cautelar no novo CPC**. 2016. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI244833,61044.Diferencas+e+semelhancas+entre+a+tutela+antecipada+e+a+tutela>>. Acesso em: 10 maio 2018.

EDUARDO DA SILVA GALANTE, Carlos et al. **A tutela de urgência na saúde e as formas garantidoras de efetividade**. 2017. Disponível em:

<https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol_42_1464812659.pdf>. Acesso em: 07 maio 2018.

A JOGADA DO EMPREENDEDOR

FÁTIMA YUKARI AKIYOSHI FRANÇA⁹⁹
RHUAN SIMIL FERNANDES¹⁰⁰

RESUMO:

Pensado no curso de Administração, o presente trabalho pretendeu-se apresentar uma reflexão sobre a busca da realização profissional, no que diz respeito aos negócios rentáveis, sobre as pessoas que possuem características empreendedoras. A dedicação, em relação à disciplina, e o planejamento são as principais atitudes que um administrador necessita. Por essa razão, o objetivo do trabalho é discorrer a formulação de um plano de negócios por meios viáveis. Para isso, será feita uma abordagem ligada não a uma empresa, mas sim a um time de basebol, o qual é retratado no filme *O homem que mudou o jogo*, de 2011, escrito por Steven Zaillian e Aaron Sorkin. Portanto, a metodologia utilizada foi a de análise de dados qualitativos, por meio de pesquisa bibliográfica que denominou-se em análise de conteúdo. Buscou-se analisar as possibilidades e aplicabilidades das características de um empreendedor, reinterpretado na compreensão da mensagem que o filme apresenta.

Palavras-chave: Empreendedorismo. *O homem que mudou o jogo*. Plano de negócios.

LA JUGADA DEL EMPRESARIO

RESUMEN

Pensado en el curso de Administración, el presente trabajo pretendió presentar una reflexión sobre la búsqueda de la realización personal, con respecto al negocio rentable, encima de las personas que poseen características emprendedoras. La dedicación, en relación con la disciplina, y el planeamiento son las principales actitudes que un administrador necesita. Por eso, el reto del trabajo es discurrir la formulación de un plan de negocios por medios viables. Para tanto, fue hecho un abordaje conectado no a una empresa, pero sí a un equipo de basebal, lo cual se retracta en la película *El hombre que cambió el juego*, de 2011, escrito por Steven Zaillian e Aaron Sorkin. Por tanto, la metodología utilizada fue el análisis de los datos cualitativos, denominada análisis de contenido. Se buscó analizar las posibilidades y aplicabilidades de los rasgos de un emprendedor, reinterpretado por la comprensión del mensaje que se presenta la película.

Palabras clave: Espíritu empresarial. *El hombre que cambió el juego*. Plan de negocios.

INTRODUÇÃO

⁹⁹ Professora Mestre do UNICERP- do 3º período do curso de Administração, do ano de 2016.

¹⁰⁰ Aluno do 3º período de Administração do UNICERP, do ano de 2016.

Transformar uma ideia em um negócio de sucesso rentável é o sonho de quem tem consigo uma característica empreendedora. Fazer com que uma empresa se inicie requer muito esforço e, principalmente, planejamento. O planejamento deve ser a primeira atitude a ser tomada por um administrador. Por isso, o administrador conta com uma ferramenta eficaz para, a partir de uma ideia, chegar a um negócio viável: o plano de negócios.

Para o desenvolvimento de um plano de negócios do presente trabalho, foi feita uma abordagem ligada não à uma empresa, mas sim à um time de baseball, o qual é retradado no filme *O homem que mudou o jogo*, de 2011, escrito por Steven Zaillian e Aaron Sorkin. No filme, Billy Beane é o gerente geral do time Oakland Athletics, que passa por uma situação difícil. Além de um time fraco, que acaba de perder três dos melhores jogadores, eles tem a difícil tarefa de elevar o time com um baixo orçamento.

Usando o contexto empresarial deste filme, a proposta aqui é desenvolver um plano de negócios, adaptando o time Oakland A's como uma empresa a ser desenvolvida, mostrando a viabilidade desse time em competir com grandes ligas de baseball. Assim, compreende-se que a ação é um fator que colabora em obter bons resultados em qualquer área que subtenda-se que necessite de mudanças e estratégias, por isso, administrar equipes no geral, requer planejamentos e execuções das ações pretendidas.

Observa-se que, desde a antiguidade, o ser humano desenvolveu-se em varias áreas de conhecimento pela necessidade, ou seja, por meio das dificuldades que surgiram ideias e ações para a busca da sobrevivência e, até mesmo, a melhoria na qualidade de vida ambicionada pelo impulso da produção, seja ela industrial, pessoal e até mesmo espiritual.

O espírito empreendedor requer disciplina e organização, além de sobrepôr aspectos práticos na realização desde pequenos negócios e até mesmo nos mais ousados. Portanto, a análise e elaboração de planos operacionais necessitam cuidados em seus detalhamentos. Por essa razão, realizou-se pesquisa de natureza bibliográfica, embasada nos estudos de Robbins (2005), Dornelas (2005), Kirzner (1973) e Ferreira (2010), na qual buscou-se refletir nas possibilidades em formar técnicas criativas, identificando as oportunidades de melhoria nos negócios pretendidos.

As estratégias utilizadas para sobressair no mundo do empreendedorismo, nos últimos tempos, no mundo e inclusive no nosso país, estão marcadas por transformações necessárias, pois observa-se que a instabilidade na economia reforçam a ideia que o potencial do individuo, com espírito empreendedor, é a característica necessária para o momento.

OBJETIVOS

GERAL

- Refletir sobre as estratégias desenvolvidas em um plano de negócios, pertinentes à aplicação sobre a instabilidade na economia, baseado na funcionalidade de um time de baseball.

ESPECÍFICO

- Adaptar as estratégias utilizadas no time Oakland A's, do filme *O homem que mudou o jogo* (2011), em um plano de negócios, apresentando seus aspectos estruturais como organização.
- Organizar mecanismos econômicos com finalidade de transformar situações para proveito do cotidiano.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia do presente trabalho é de natureza de análise de dados qualitativos, por meio de pesquisa bibliográfica que denominou-se em análise de conteúdo.. Primeiro, foi feita uma análise do filme *O homem que mudou o jogo* (2011), identificando nesta obra o máximo de informações possíveis para desenvolver um trabalho na área da Administração. Segundo, foi utilizado um fichamento com informações relevantes sobre o filme, contendo um resumo geral da história e um breve relato sobre os personagens.

Foram obtidos também informações de natureza bibliográfica sobre plano de negócios, o qual é o foco deste trabalho. Baseou-se nos estudos de Robbins (2005), Dornelas (2005) e Ferreira (2010), na qual buscou-se refletir nas possibilidades em formar técnicas criativas, identificando as oportunidades de melhoria nos negócios pretendidos. Embora um plano de negócios seja elaborado para o desenvolvimento de uma empresa, o presente trabalho visa desenvolver um projeto tendo a visão empresarial, e não esportiva, do time Oakland A's.

RESULTADOS

Em virtude da situação econômica em que se encontra o Brasil, muitas empresas se perdem e se desesperam em meio a esse tempo – a crise. Muitas empresas estão fechando, os consumidores estão perdendo o poder de compra; e com isso, nada melhor que um plano estratégico para lidar com tal situação.

Um dos motivos para se desenvolver um plano de negócios é, saber como o empreendedor irá controlar seu negócio diante de várias situações adversas. Em *O homem que mudou o jogo* (2011), para um time totalmente rebaixado, só foi possível alcançar vinte vitórias consecutivas por meio da utilização de uma estratégia inovadora que, apesar de não mostrar resultados no início, foi capaz de trazer destaque ao Oakland A's mais tarde. Esse é um dos pontos fortes de um plano de negócios: desenvolver estratégias para lidar com ameaças internas e externas.

Segundo Dornelas (2005), “a palavra empreendedor (entrepreneur) tem origem francesa e quer dizer aquele que assume riscos e começa algo novo”. Assim, compreende-se que, no filme, as estratégias utilizadas pelos treinadores, tiveram maus resultados, porém a partir do momento em que o último treinador assume grandes riscos, partindo das estratégias por ele traçadas, assume-se assim o lado empreendedor tomando rumos para novos resultados.

Em termos gerais, as empresas percorrem um longo caminho de sucesso e, de repente, se deparam com uma situação crítica não prevista. No filme, Billy Beane tinha em suas mãos a grande responsabilidade de tirar seu time “do fundo do poço”. É um grande problema chegar a uma situação parecida, totalmente despreparado, e a maioria das empresas chega a essa situação sem o mínimo de planejamento.

O plano de negócios tem por objetivo relacionar todos os detalhes de uma empresa para assim, avaliar a viabilidade do negócio. Com tal projeto em mãos, é possível prever possíveis ameaças que podem causar danos ao negócio.

Em *O homem que mudou o jogo* (2011), a perda de três dos melhores jogadores para outros times, pode se relacionar à perda de três dos melhores funcionários que um empreendedor tinha como colaborador. Outro problema era o baixo orçamento que Billy possuía para conduzir o time. Isso pode se relacionar à área financeira da empresa, quando ela tem que buscar novas formas estratégicas utilizando os poucos recursos que possui.

Assim, a busca por um plano de negócios é, evitar ao máximo, situações que podem causar riscos à empresa, estando o empreendedor preparado e com as ferramentas necessárias para não chegar à falência. Conforme Kirzner (1973), “o empreendedor é aquele que cria um equilíbrio, encontrando uma posição clara e positiva em um ambiente de caos e turbulência.” Billy Beane, o protagonista, encontrava-se em um ambiente como citado – de caos e turbulência. Mas com uma atuação positiva e empreendedora diante da situação, conseguiu mudar a história do seu time.

Perante a trama do filme, compreende-se que quando há estímulos pela oportunidade, os resultados são favoráveis. Segundo Dornelas (2005), o empreendedor visionário sabe aonde quer chegar, possui um planejamento bem estabelecido do seu negócio e tem em mente a geração de resultados positivos, contribuindo assim, para a promoção do desenvolvimento.

CONCLUSÃO

A apresentação dos aspectos que envolvem um plano de negócios foi pertinente para refletir como o empreendedor poderá controlar seus negócios, isto é, estar preparado para enfrentar situações adversas. Identificar as habilidades de estratégias presentes no cidadão empreendedor é um passo para transformar os resultados.

Assim, no presente artigo, embasado no filme *O homem que mudou o jogo* (2011), buscou-se refletir sobre a necessidade de traçar um plano de negócios, no qual as estratégias inovadoras se mostram eficazes para lidar com ameaças internas e externas, e, portanto, o resultado é favorável, podendo identificar e caracterizar tal empreendedor como um profissional preparado e organizado.

É necessário que entenda-se as variáveis que ocorrem, as condições e riscos que o empreendedor se sujeita, normalmente são munidos de sonhos, fator esse, considerado importante nas negociações, nos empreendimentos que se desejam realizar. A clareza nas idéias, o planejamento, o entusiasmo e as estratégias são combustíveis para mover as ações nas negociações que habita em cada empreendedor.

REFERÊNCIAS

DORNELAS, J. C. A. **Empreendedorismo**: transformando ideias em negócios. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

Kirzner, I. M. **Competition and entrepreneurship**. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

MILLER, Bennet. **O homem que mudou o jogo**. Estados Unidos. 2011.

REIS, Izabela. **Empreendedorismo: A importância do plano de negócios**. Disponível em: <<http://www.implantandomarketing.com/empreendedorismo-a-importancia-do-plano-de-negocios/>> Acesso em: 04 Maio 2016.

ROBBINS, S. P. **Administração**: mudanças e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2005.

A IMPORTÂNCIA DA AUDITORIA INTERNA E *COMPLIANCE* NA GESTÃO DE RISCOS

KAMILLA MARTINS DE MOURA MOTA¹⁰¹

AMANDA DIAS MELO¹⁰²

RESUMO:

Introdução: administrar riscos pode ser encarado como um grande desafio, principalmente pelo vasto ambiente regulatório que as empresas estão submetidas, no qual é preciso seguir fielmente todas as leis e normas para evitar penalidades e despesas inesperadas, para isso tem a contribuição da Auditoria e da *Compliance* juntamente com um bom sistema de controle interno para prevenir o acontecimento de fraudes e minimiza os erros. **Objetivo:** o presente estudo tem como objetivo abordar aspectos conceituais da Auditoria e *Compliance* e verificar sua importância no processo de gerenciamento de riscos. **Material e métodos:** o estudo foi realizado por intermédio de uma abordagem explicativa e bibliográfica. A análise dos conceitos, definições e características demonstrou a importância dos setores de Auditoria Interna e *Compliance* para as organizações. **Conclusão:** o trabalho da auditoria interna é importante, já que garante que os controles internos sejam alimentados de forma fidedigna e oportuna, de modo a evitar que ocorram erros e/ou fraudes que causem graves distorções e influenciem negativamente o processo de gerenciamento de riscos. Por outro lado, a adoção de uma conduta de *Compliance* facilita o trabalho da Auditoria Interna e garante a boa reputação da empresa, uma vez que os clientes e fornecedores se sentem mais seguros com organizações que estão em dia com suas obrigações e atuam com responsabilidade social.

Palavras-chave: Auditoria; *Compliance*; Controle Interno; Gestão de riscos.

THE IMPORTANCE OF INTERNAL AUDIT AND COMPLIANCE IN RISK MANAGEMENT

ABSTRACT:

Introduction: managing risk can be seen as a major challenge, mainly because of the vast regulatory environment that companies are subject to, in which all laws and regulations must be faithfully followed to avoid penalties and unexpected expenses. Compliance along with a good internal control system to prevent the occurrence of fraud and minimize errors. **Objective:** this study aims to address the conceptual aspects of Audit and Compliance and to verify its importance in the process of risk management. **Material and methods:** the study was carried out through an explanatory and bibliographical approach. The analysis of the concepts,

¹⁰¹ Pós-graduada em Planejamento Tributário pelo Centro Universitário UNA; graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Uberlândia; professora no Centro Universitário do Cerrado Patrocínio - UNICERP.

¹⁰² Graduada em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário do Cerrado Patrocínio – UNICERP.

definitions and characteristics demonstrated the importance of the Internal Audit and Compliance sectors for the organizations. **Conclusion:** internal audit work is important because it ensures that internal controls are fed in a reliable and timely manner so as to avoid errors and / or fraud that cause serious distortions and negatively influence the risk management process. On the other hand, adopting a Compliance approach facilitates the work of the Internal Audit and ensures the good reputation of the company, since clients and suppliers feel more secure with organizations that are up to date with their obligations and act with social responsibility .

Keywords: Audit; Compliance; Internal control; Risk management

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de recessão, gerenciar riscos torna-se uma tarefa cada vez mais necessária nas organizações. Nesse período fazer provisões, alocar custos, verificar tendências, avaliar processos e acima de tudo aproveitar oportunidades, pode ser crucial para o crescimento e inovação das instituições.

É comum que as grandes organizações incluam em seu quadro de pessoal, profissionais de Auditoria Interna e *Compliance*, eles possuem a missão de verificar se todas as pessoas estão seguindo o que foi estabelecido e se a empresa está em conformidade com as legislações a que se submetem.

A justificativa deste trabalho expõe o assunto com a intenção de estimular o conhecimento dos leitores sobre os benefícios trazidos por estes profissionais às empresas. Como os temas abordados adquiriram popularidade a partir de 2010 há poucos autores que abordam este assunto, tal como a sua importância no ambiente organizacional.

Há uma carência de trabalhos acadêmicos desenvolvendo estes assuntos por isso este trabalho se torna relevante, pois pouco se conhece sobre a importância que um auditor interno e um *Compliance* têm dentro das empresas, principalmente em períodos críticos onde é necessário realizar um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis.

Por meio do estudo foi possível responder o seguinte problema: quais são as vantagens da presença do profissional de Auditoria Interna e *Compliance* nas organizações?

Este estudo teve como objetivo principal, respaldar a importância dos setores de Auditoria Interna e *Compliance*, como forma de aprimoramento dos controles internos nas empresas, pois são ferramentas cruciais no processo de tomada de decisões e gerenciamento de risco.

Os objetivos específicos tiveram como foco abordar aspectos conceituais e definições da Auditoria e *Compliance*; demonstrar a diferença entre Auditoria Interna e *Compliance*; descrever sobre a importância de um setor de Auditoria interna e *Compliance* nas organizações, citar como é realizado a estruturação do programa de *Compliance* e o seu monitoramento.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia do estudo teve como base uma fundamentação teórica, a pesquisa foi explicativa e bibliográfica, pois abordou conceitos sobre o papel e as atribuições que os auditores internos e profissionais de *Compliance* desempenham ao auxiliar as organizações no gerenciamento de risco.

Para à abordagem do problema foi utilizada uma pesquisa qualitativa, considerando os métodos e ferramentas que pertencem as rotinas destes profissionais avaliando suas contribuições e sua responsabilidade dentro das organizações.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 Introdução à auditoria

Com o objetivo de proporcionar fidedignidade às demonstrações financeiras, uma das quatro técnicas utilizadas no contexto contábil, denominada Auditoria, é conceituada por Crepaldi (2011, p.3) como “o levantamento, estudo e avaliação sistemática das transações, procedimentos, operações, rotinas e das demonstrações financeiras de uma entidade”.

Através de procedimentos específicos que lhe são peculiares, aplicados no exame de registros e documentos, inspeções, e na obtenção de informações e confirmações, relacionadas com o controle de informações da entidade-objetiva obter elementos de convicção que permitam julgar se os registros contábeis foram efetuados de acordo com princípios fundamentais e normas de Contabilidade e se as demonstrações contábeis deles decorrentes refletem adequadamente a situação econômico-financeira do patrimônio, os resultados do período administrativo examinado e as demais situações nelas demonstradas. (FRANCO e MARRA, 2001, p.28).

Esta técnica revisa as demonstrações, averiguando possíveis fraudes e erros que possam ter ocorrido na escrituração. Com ela é possível identificar deficiências nos controles internos e nos sistemas gerenciais de modo a apresentar melhorias e aperfeiçoá-los.

3.1.1 Tipos de auditoria

No ambiente organizacional há dois tipos de auditoria: contábil e operacional. A auditoria contábil é voltada para a verificação dos bens, direitos e obrigações da entidade e sua saúde financeira, enquanto a operacional está ligada a eficiência e custo-benefício das atividades organizacionais.

De acordo com Crepaldi (2011, p.14), “A auditoria operacional é um processo de avaliação do desempenho real, destinada a melhorar e a aumentar o êxito da organização”. Ela abrange todos os setores da empresa, analisando seu fluxograma com o objetivo de verificar se os procedimentos estão em conformidade.

Segundo Crepaldi (2010 p.12), a auditoria contábil pode ser definida como “o exame das demonstrações financeiras, por um profissional independente, com a finalidade de emitir um parecer técnico”. O profissional analisa as demonstrações e emite sua opinião, com isso os investidores sentem-se seguros em relação a entidade.

3.1.1.1 Auditoria externa

As grandes instituições além de contratar anualmente empresas de auditoria para revisar suas demonstrações financeiras, possuem no seu quadro de pessoal os auditores internos, profissionais especialistas em suas áreas de atuação, não necessariamente contadores, mas que verificam diariamente a execução dos processos internos na empresa.

Segundo Crepaldi (2011, p.38), “a auditoria externa é o conjunto de procedimentos técnicos que tem por objetivo a emissão de um parecer sobre a posição patrimonial e financeira das empresas.” É executada por um profissional independente e o alvo do seu trabalho é o público externo.

Almeida (2010) listou os principais motivos que levam uma empresa a contratar um auditor externo ou independente que são os seguintes:

Obrigação legal; Controle interno por acionistas e investidores; Imposição de um banco para ceder empréstimo; Imposição de um fornecedor para financiar a compra de matéria prima; Atender às exigências do próprio estatuto ou contrato social da companhia ou empresa; Para efeito de compra da empresa (o futuro comprador necessita de uma auditoria a fim de determinar o valor contábil correto do patrimônio líquido da empresa a ser comprada);

Incorporação, fusão e cisão da empresa; Para fins de consolidação das demonstrações contábeis. (ALMEIDA, 2010, p.13)

As empresas de grande porte possuem a obrigatoriedade de contratar anualmente um auditor independente, este profissional que não possui nenhum vínculo com a entidade emite sua opinião sobre as demonstrações com a finalidade de assegurar para o conselho administrativo e aos investidores a continuidade e o bom andamento das organizações.

3.1.1.2 Auditoria interna

Segundo Crepaldi (2011, p.32), “a auditoria interna presta ajuda à administração, com vistas a possibilidade de eliminar inconvenientes ao desempenho da gestão”, ou seja, a auditoria interna tem como finalidade desenvolver um plano de ação para trazer segurança às organizações, verificando se todos os procedimentos estão sendo executados, bem como averiguar se os controles internos estão sendo alimentados de forma fidedigna e oportuna.

A auditoria interna atua como suporte a administração, seu trabalho é voltado para a verificação e análise, do desempenho dos setores das empresas, sendo assim é o setor encarregado da presidência para atestar os processos e controles internos. De acordo com Crepaldi (2011, p.31), “o objetivo da auditoria é auxiliar todos os membros da administração no desempenho efetivo de suas funções e responsabilidades”.

Ao desempenhar suas funções o auditor interno não possui responsabilidade, nem autoridade sobre os setores e atividades que ele examina, ou seja, quem responde pelos acontecimentos encontrados, é a própria administração e a pessoa que foi atribuída para executar a função.

O auditor interno presente na estrutura organizacional responde diretamente à administração, possuindo liberdade para averiguar os demais setores da empresa, sem que haja interrupções ou empecilhos hierárquicos que possam influenciar na execução das tarefas que lhes foram designadas.

Para melhor ilustrar a independência do auditor interno, abaixo na estrutura organizacional, o Departamento de Auditoria Interna:

Figura 1 – Estrutura Organizacional – Setor de auditoria interna



Fonte: ALMEIDA, 2010, p. 5.

As atividades do auditor interno devem ser objetivas, evitando participar direta ou indiretamente de atividades que futuramente ele possa examinar e analisar, constituindo um empecilho para a essencial independência que o auditor possui na empresa.

3.2 Controle interno

A atuação do auditor interno faz presente no controle interno das instituições, controle esse que consiste em um conjunto de métodos, princípios e rotinas que deve ser seguido pelos colaboradores das organizações.

O controle interno representa em uma organização o conjunto de procedimentos, métodos ou rotinas com os objetivos de proteger os ativos, produzir dados contábeis confiáveis e ajudar a administração na condução ordenada dos negócios da empresa. (ALMEIDA, 2010, p.42).

Os sistemas de controle interno podem ser úteis tanto para a contabilidade como à administração. Os controles contábeis compreendem o plano de organização e todos os métodos e procedimentos diretamente relacionados, principalmente resguardando o patrimônio e a fidedignidade dos registros contábeis.

De acordo com Almeida (2010), um sistema eficiente de controle interno deve apresentar: segregação de funções, principalmente operacional, controle dos bens; sistema de autorização e procedimentos, proporcionando controle sobre ativos, passivos, despesas e receitas; verificação do cumprimento dos deveres e funções de cada um dos departamentos da empresa; pessoas qualificadas para a execução de suas atribuições;

No entendimento de Crepaldi (2013) o controle interno pode ser definido como sistema de uma empresa, que possui estratégia de organização, os deveres e responsabilidades e todos os métodos e medidas usados na empresa para proteger seus ativos, aferir a transparência dos dados contábeis, aprimorar o rendimento nos negócios e incentivar o andamento das políticas administrativas estabelecido

Segundo Attie (2011), o controle interno tem como objetivo, resguardar os interesses da empresa, obter precisão e confiabilidade nos informes contábeis, estimular a eficiência

operacional e impor as políticas internas. Um controle interno adequado permite a analisar a qualidade do serviço prestado, e planejar etapas para o crescimento da empresa.

As organizações empenhadas em manter um sistema sadio de controles internos obtêm sucesso porque os administradores fixam as regras do jogo. Tais organizações trazem à luz o comportamento que desejam que seja praticado e eliminam o comportamento que segundo elas deve ser punido. (ATTIE, 2011, p.203).

A administração tem o dever de implantar, alimentar e controlar a eficácia do sistema de controle interno. Toda melhoria, aperfeiçoamento e alterações no sistema devem ser definidos e assinados pela administração.

3.3 Compliance

O termo *Compliance* veio do verbo inglês *to comply*, que significa cumprir, portanto, *Compliance*: é estar em conformidade e cumprir as regras impostas internas e externas à organização.

De acordo com Coimbra e Manzi (2010, p.2), “*Compliance* é o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e risco legal regulatório”.

Segundo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2016), é por meio dos programas de *Compliance*, que os agentes reforçam seu compromisso com os valores e objetivos ali explicitados, principalmente com a legislação.

Nota-se que os consumidores têm exigido qualidade dos produtos e equipamentos que adquirem, alguns órgãos certificadores premiam as instituições por estar em conformidade com as regras, garantindo perante aos consumidores que o serviço que elas prestam foi produzido com qualidade e responsabilidade social.

O sucesso das organizações é extremamente dependente da admiração e da confiança pública, refletida no valor de suas marcas, e na sua reputação, na capacidade de atrair e fidelizar clientes, investidores e até os empregados. (COIMBRA E MANZI, 2010, p.5).

A função de *Compliance* fomenta o respeito às normas e políticas e a mitigação de determinados riscos (imagem, danos à reputação, preservação de receita, atratividade de capitais, etc.).

Atualmente com a evolução dos meios de comunicação e as exigências que os investidores, fornecedores e até mesmo os clientes tem impondo para concretizar as relações de negócio, incentivou as empresas a buscar por ferramentas que melhorassem seus níveis de

governança corporativa. Uma delas foi à estruturação do sistema e disseminação da cultura de *Compliance*, com isso as organizações passaram a cumprir fielmente as legislações a que se submetem e com resultado a relação com o usuário externo passou a ser mais transparente e justa.

É fato que os benefícios oferecidos à administração por estar em *Compliance*, são inúmeros, estar em conformidade evita que a administração sofra penalidades e despesas financeiras inesperadas, garantindo a sobrevivência da entidade.

3.3.1 Profissional de *Compliance*

O profissional de *Compliance* nas empresas deve possuir independência e responsabilidades, e não deve se envolver em atividades ou projetos que já tenha participado, pois isso pode comprometer a imparcialidade. A missão desse profissional foi definida pela ABBI e FEBRABAN como sendo:

A missão do *Compliance* é assegurar um conjunto com as demais áreas, a adequação, fortalecimento e o funcionamento do sistema de controles internos da instituição, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como, disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes. (ABBI e FEBRABAN 2003 citada por COIMBRA e MANZI 2010, p.47)

O ramo de atuação da empresa define a formação do profissional, seja advogado, engenheiro, administradores ou contadores entre outras o importante é que este profissional conheça toda política da empresa, possua ceticismo profissional, tenha capacidade de comunicação e seja uma pessoa com caráter idôneo, pois ele precisa ser um modelo para outros colaboradores.

3.3.2 Estruturação do programa

O programa de *Compliance* deve ser estruturado de acordo com a realidade de cada empresa, ponderando suas particularidades, como: cultura, tamanho, e setor em que atua.

Dependendo da atividade da organização ou do contexto do negócio, no caso específico da empresa, o modelo de *Compliance* poderá exigir uma estrutura individualizada, mas sempre integrada com os processos da organização, inclusive na tomada de decisões. (COIMBRA e MANZI, 2010, p.20).

Segundo Coimbra e Manzi (2010), é necessário verificar os seguintes pontos para a elaboração do programa: dimensão do programa; regulamentos e normas para seguir; os

objetivos do negócio; tamanho e a estrutura organizacional; instrumentos e ferramentas a se utilizar no programa.

Pode-se concluir que o *Compliance* abrange todo sistema incluindo processos, controles, procedimentos, normas, políticas, governança, estrutura, pessoas, códigos de conduta, etc.

3.3.3 *Compliance* x auditoria interna

Ainda é muito novo o conceito de *Compliance* para as organizações, algumas até o confundem com a auditoria interna, mas é importante saber diferenciar a função dessas áreas.

A auditoria interna exerce seu trabalho por meio de amostragens, certificando o cumprimento das normas e processos instituídos pela administração, no entanto, o *Compliance* realiza seu trabalho de forma contínua monitorando e assegurando que todos estão em conformidade com as normas, bem como, ministrando treinamentos de conscientização.

Estas áreas contribuem para identificação de fragilidades nos controles internos e promovem uma cultura de correção dos pontos de não conformidade, por meio de reporte para a alta administração. O *Compliance* engloba o acompanhamento dos pontos falhos identificados pela auditoria até a sua regularização, configurando essa uma das interseções das duas áreas. (COIMBRA e MANZI, 2010, p.34).

O *Compliance* participa da estrutura organizacional executando processos e implantando controles, já a auditoria avalia a estrutura de controles internos não se envolvendo na execução de processos e na definição de controles, podendo o processo de *Compliance* ser submetido à auditoria interna.

3.3.4 *Compliance* x jurídico

Com interesses similares ao departamento jurídico o setor de *Compliance* muitas vezes é incorporado a essa área, em alguns casos nomeia-se um profissional para cuidar dessa função.

È fato que tanto a área jurídica como o *Compliance* têm como uma das suas funções primordiais a de procurar fazer com que a organização, seus colaboradores e *stakeholders* cumpram normas. Nestes casos, a função de *Compliance* é normalmente incorporada pela área jurídica que passa a acumular as respectivas competências e atribuições. (COIMBRA e MANZI, 2010, p.34)

A área jurídica da empresa responde á área de gestão, em alguns casos ao diretor administrativo ou ao presidente, já o *Compliance* atua de forma independente, o *Compliance* também verifica a execução do trabalho do jurídico, principalmente na elaboração de contratos legais.

3.3.5 *Compliance* x ouvidoria

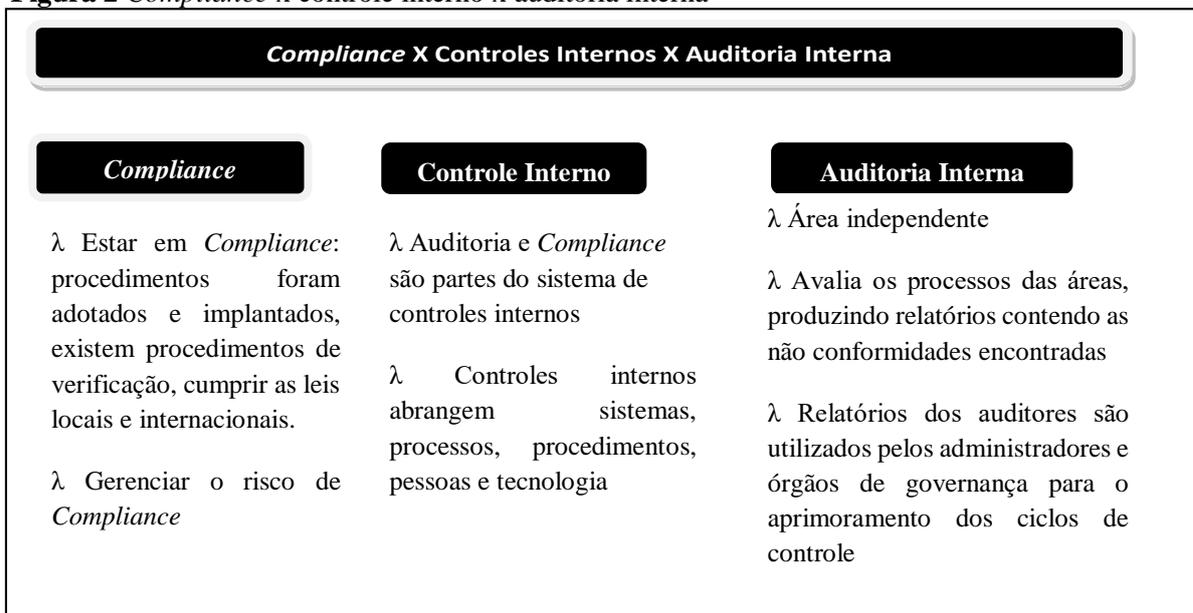
De acordo com Coimbra e Manzi (2010, p.38) “a função da ouvidoria é mais propositiva e informal, servindo como canal de diálogo, e a do *Compliance* mais específica voltada para a promoção do cumprimento de normas internas e externas”.

O setor de ouvidoria deve atuar em parceria com o de *Compliance*, servindo como um canal de denúncia e sugestões, o *Compliance* a partir do *feedback* fornecido pela ouvidoria, sugere melhorias para aperfeiçoar o sistema de controle interno da empresa, baseado nas normas que é necessário estar em total cumprimento.

3.3.6 *Compliance* x controle interno

O *Compliance* planeja e acompanha as atividades de controle interno com o objetivo de treinar os operadores e minimizar a ocorrência de irregularidades, contribuindo para o cumprimento dos objetivos estabelecidos pela administração envolvendo procedimentos, normas e o alcance da eficiência nas operações.

Figura 2 *Compliance* x controle interno x auditoria interna



Fonte: Adaptado COIMBRA E MANZI (2010)

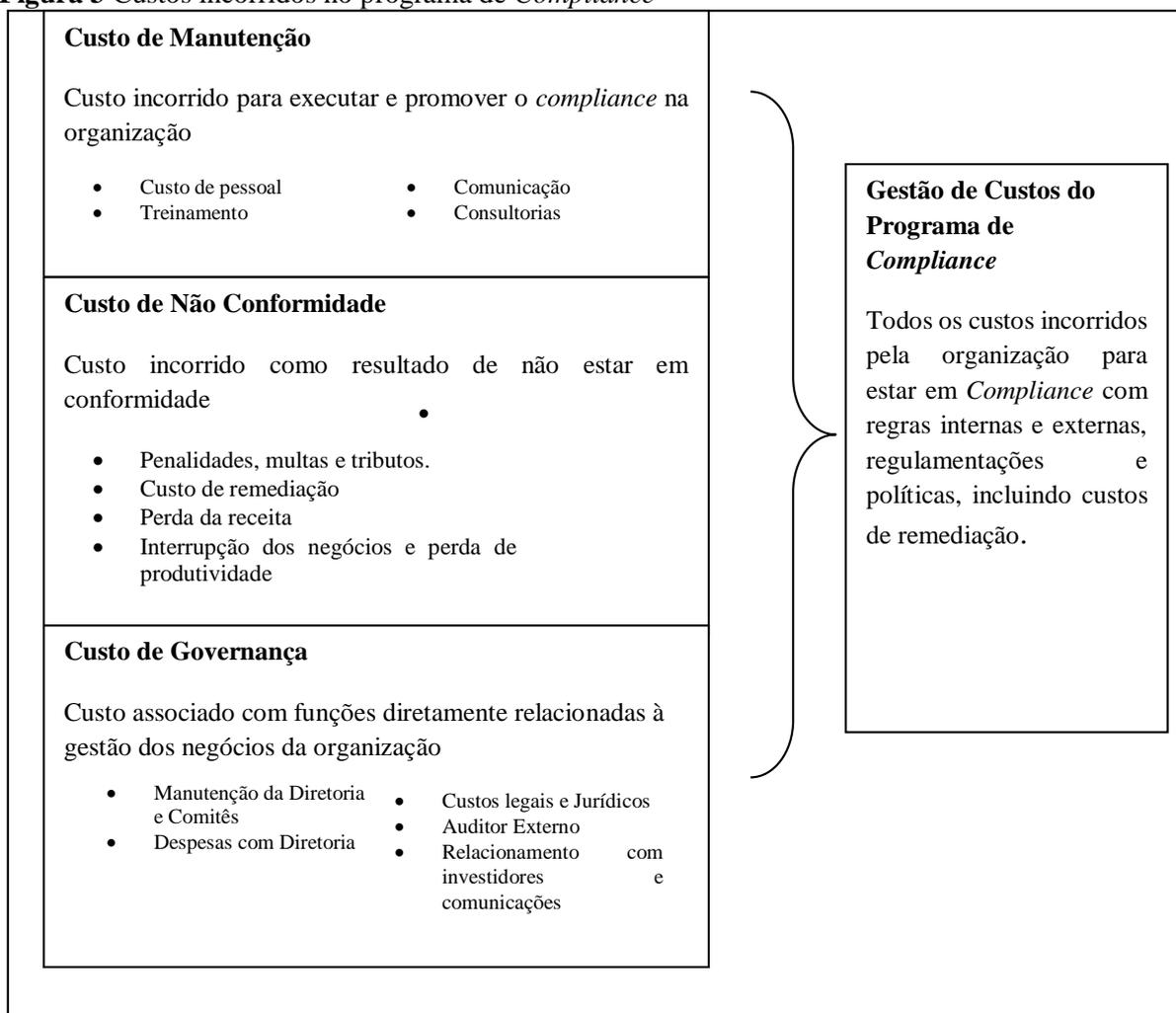
3.3.7 Custos do programa de *Compliance*

A maior barreira encontrada pelos profissionais de *Compliance* está presente na complexidade do ambiente regulatório que as organizações estão submetidas, por isso é necessário que os profissionais efetuem uma gestão de custo de *Compliance* para demonstrar a administração que elas precisam estar em conformidade para evitar maiores prejuízos.

O preço de proteger a organização de multas impostas por órgãos reguladores e danos a sua reputação deve ser quantificado em qualquer avaliação de retornos do programa de *Compliance*, do mesmo modo que despesas operacionais ou o custo de assumir um determinado risco. (COIMBRA e MANZI, 2010, p.102)

Coimbra e Manzi (2010) estruturaram a gestão de custos do programa de *Compliance* na figura a seguir:

Figura 3 Custos incorridos no programa de *Compliance*



Fonte: COIMBRA E MANZI, 2010, p.47.

3.4 Monitoramento e *due diligence* periódico

Para manter o programa de *Compliance* funcionando é preciso monitorar constantemente as ações dos colaboradores da empresa, para facilitar esse controle, cria-se formulários para identificar as falhas e as mudanças

A forma de monitoramento depende das necessidades, do tamanho e do nível de regulamentação aplicável para o setor da empresa. Uma variedade de técnicas de monitoramento ou auditoria pode ser aplicada na avaliação das operações da organização, bem como para determinar se a organização cumpre com o programa estabelecido e a eficiência dos recursos adotados para a implementação do programa de *Compliance*. Elas variam desde auditoria prospectivas, pesquisas, entrevistas, questionários, testes pós treinamentos, *checklists* ou conversas informais. (COIMBRA e MANZI, 2010, p.108)

Em relação a celebração de contratos com terceiros recomenda-se usar o controle via *due diligence*, que significa investigar as oportunidades e transações de cada negócio bem como averiguar se o objeto de compra também está em conformidade.

Desta forma, tão fundamental quanto os processos de controle internos para a preservação da boa reputação de uma empresa é saber exatamente os padrões éticos dos seus parceiros de negócios. É preciso que esteja clara, em contrato, a reciprocidade na possibilidade de *due diligence* de *Compliance*, sob pena de, por exemplo, fornecer produtos cuja destinação não seja conhecida, como fabricação de armas ou drogas ilícitas, ou ainda receber produtos de empresa que utilize trabalho infantil. (COIMBRA e MANZI, 2010, p.112).

De acordo com Coimbra e Manzi (2010, p.107), “uma vez implantado um programa de *Compliance*, é necessário o constante monitoramento e auditoria periódica para assegurar que os elementos estejam funcionando corretamente” Assim, a instituição se assegura de possíveis surpresas ruins que possam vir a afetar a sua continuidade, bem como a sua saúde financeira.

3.5 Auditoria e *compliance* na gestão de riscos

As organizações empresariais estão submetidas a diversos tipos de riscos. Esses riscos podem ser ocasionados pela própria atividade ou provocados por atividades externas.

A gestão de riscos é a aplicação de estratégias para evitar ou reduzir os custos gerados pelos riscos. As análises e a administração de riscos incluem, portanto: a pesquisa e identificação das fontes de risco; a estimação de sua probabilidade e avaliação dos seus efeitos;

o planejamento de estratégias e procedimentos de controle de riscos; e, a aplicação otimizada dessas estratégias diante da incerteza (PEREIRA, 2006).

Para a efetiva administração dos riscos é necessário a utilização de profissionais e ferramentas atuando na prevenção e conscientização, tal como os auditores, controle interno e *Compliance*.

Um bom sistema de controle interno previne o acontecimento de fraudes e minimiza os erros, mas não é suficiente para erradicá-los. O sistema deve permitir detectar todas as irregularidades, oferecendo possibilidades de pronta identificação de fraudes.

A eficiência do sistema de controle interno como um todo deve permitir detectar não somente irregularidades de atos intencionais, como também de atos não intencionais. Esses erros podem ser:

- a) De interpretação como, por exemplo, a aplicação errônea dos princípios contábeis geralmente aceitos na contabilização de transações;
- b) De omissão por não aplicar um procedimento prescrito nas normas em vigor;
- c) Decorrentes da má aplicação de uma norma ou procedimento. (ATTIE, 2011, 204)

De acordo com Almeida (2010), um sistema de controle interno permite prever os erros e irregularidades que possam vir a acontecer, e também com ela é possível verificar se o sistema de controles detecta imediatamente a ocorrência de erros ou fraudes.

Já ações do *Compliance* são integradas ao gerenciamento de risco corporativo, Coimbra e Manzi (2010) elaboraram o quadro Diferenças e Responsabilidades do *Compliance* versus Gestão de Riscos para separar as atribuições de ambos:

Quadro 1 – Diferenças e Responsabilidades do *Compliance* x Gestão de Riscos

Área	Responsabilidade	Diferenciação
<i>Compliance</i>	Assegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, o fortalecimento e o funcionamento do sistema de controles internos, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes.	Verifica e monitora as alterações no ambiente regulatório das organizações, tais como normas do órgão regulador, da legislação fiscal, societária e outras, bem como as alterações produzidas por novos produtos lançados, e informa nas estruturas de controles internos.
Gestão de Riscos	Identificar, medir, gerenciar e controlar os riscos das organizações. Essa gestão é fundamental para a instituição compreender os riscos assumidos, dimensionando-os e adequando-os aos seus objetivos relacionados ao risco versus retorno de suas operações.	Acompanha a estrutura de controles internos das organizações, por meio de ferramentas como análise geral de riscos, gestão integrada de riscos, controles dicionários de risco, avaliando a arquitetura de controle <i>versus</i> os riscos (operacional, legal, de crédito, de mercado, de subscrição e outros) envolvidos na operação.

Fonte: COIMBRA E MANZI, 2010, p.47.

Na gestão de riscos o *Compliance* tem um papel muito importante, pois o *Compliance* monitora se todos estão cumprindo as regras. Com isso evitam-se grandes surpresas, riscos não recompensáveis, previne irregularidades e prejuízos financeiros.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo através de uma fundamentação teórica abordou aspectos conceituais sobre os principais conceitos e diferenças dos setores de auditoria interna e *Compliance* no ambiente empresarial. Através de uma pesquisa acerca das atividades destes profissionais, elencou sua importância e demonstrou sua aplicação no processo de gerenciamento de risco das organizações.

A auditoria garante fidedignidade às demonstrações contábeis revisando-as e averiguando possíveis fraudes e erros que possam ter ocorrido na escrituração. A auditoria interna atua como suporte a administração, é o setor encarregado da presidência para atestar os processos e controles internos, seu trabalho é voltado para a verificação e análise, tem como foco principal a melhoria contínua e através do seu trabalho é possível identificar falhas no sistema e aperfeiçoar os processos operacionais.

Um bom sistema de controle interno previne o acontecimento de fraudes e minimiza os erros, mas não é suficiente para erradicá-los. A responsabilidade pelo bom andamento dos sistemas de controles internos é inteiramente da administração, portanto, toda melhoria, aperfeiçoamento e alterações no sistema devem ser definidos e assinados pela administração.

Implantar uma política de *Compliance* nas organizações ajuda a preservar a imagem da empresa, pois ela tem o objetivo de fazer com que todos cumpram as regras. O *Compliance* ministra treinamentos e impõem regras, de uma forma acolhedora para conseguir a adesão das pessoas, sem causar conflitos interpessoais.

Este estudo cumpriu o que foi proposto em seus objetivos, abordando os principais conceitos, definições e diferenças acerca destes temas, ressaltando a importância dos setores de Auditoria Interna e *Compliance* nas organizações, bem como a estruturação do programa de *Compliance* e seu monitoramento, a fim de, aperfeiçoar os controles internos com o objetivo de assegurar que a administração gerencie risco e tome as melhores decisões.

A resposta para o problema foi obtida de forma qualitativa, onde foi possível afirmar que as principais vantagens de obter profissionais de auditoria interna e *Compliance* no quadro de funcionários estão ligadas as atividades de gerenciamento de risco, tais como as, de assegurar

que os recursos estão sendo empregados de forma eficaz; averiguar e avaliar se os controles internos estão atendendo as necessidades da empresa bem como sua alimentação, e também prevenir que a empresa sofra penalidades e despesas inesperadas por deixar de cumprir com alguma normatização.

Como sugestão para novos estudos, indica-se realizar uma pesquisa estatística para obter conhecimento sobre as empresas que já possuem um profissional responsável pelo *Compliance* nas organizações, estudando o funcionamento e eficácia das ferramentas mais utilizadas dentro do *Compliance* nas empresas. Pesquisar em quais setores da economia a figura do auditor interno e *Compliance* possuem maior campo de atuação e como a administração exige que o trabalho destes profissionais seja desempenhado e seguido pelos demais colaboradores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M. C. **Auditoria: Um Curso Moderno E Completo**. São Paulo: Atlas, 2010, 517p.

ATTIE, W. **Auditoria: Conceitos e Aplicações**. São Paulo: Atlas, 2011, 674p.

COIMBRA, M. D.A; MANZI, V. A. **Manual de Compliance**. São Paulo, Atlas, 2010, 148 p.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Programas de Compliance**. Brasília, 2016.

CREPALDI, Silvio Aparecido. **Contabilidade gerencial: Teoria e Prática**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CREPALDI, S. A. **Auditoria Contábil: Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2011, 770p.

CREPALDI, S. A. **Auditoria Contábil: teoria contábil**. São Paulo: Atlas, 2007, 269p.

FRANCO, H.; MARRA, E. **Auditoria Contábil: Normas de Auditoria, Procedimentos e papéis de trabalho, Programas de Auditoria, Relatórios de Auditoria**. São Paulo, Atlas, 2001, 607p.

PEREIRA, J.M. Gestão do Risco Operacional: Uma Avaliação do Novo Acordo de Capitais -
Basileia II. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, nº6, p. 103-124, Jul./Dez, 2006.

USO DAS REDES SOCIAIS PARA USO EMPRESARIAL E VENDAS DE PRODUTOS

UILSON LUIZ DA CRUZ¹⁰³
JOSÉ CÔRTEZ DE CASTRO NETO¹⁰⁴

RESUMO

Introdução: A internet teve seu início da Guerra Fria e mais tarde seu acesso foi liberado para acesso, onde foi aperfeiçoada por pesquisadores. Com o decorrer dos anos e com sua evolução foram criados sites de bate-papos, relacionamento e entretenimento e o surgimento de vendas virtuais. E com a popularização das redes sociais, seus proprietários veem investindo em lojas virtuais junto aos recursos das redes sociais. **Materiais e Métodos:** Foi realizada pesquisas bibliográficas em livros, artigos e sites plataformas, com vários autores distintos considerados confiáveis tecnicamente. **Resultados:** Com base nos estudos e pesquisas, foi realizada estrutura teórica e uma análise no site Bercinho.com.br, mostrando os resultados das métricas do Facebook e Instagram. **Conclusão:** Nessa percepção o trabalho demonstra a utilidade das redes sociais e suas métricas para auxílio da venda e divulgação de produtos, conclui-se que tem um grande potencial para o crescimento empresas.

Palavras chaves: Vendas online; Facebook; Instagram; Rede Sociais.

USE OF SOCIAL NETWORKS FOR BUSINESS USE AND SALES OF PRODUCTS

ABSTRACT

Introduction: The Internet had its beginning of the Cold War and later its access was released for access, where it was perfected by researchers. Through the years and with its evolution, chat, relationship and entertainment sites have been created and the emergence of virtual sales. And with the popularization of social networks, their owners see investing in virtual stores along with the resources of social networks. **Materials and Methods:** Bibliographical research was carried out on books, articles and platform sites, with several different authors considered technically reliable. **Results:** Based on the studies and researches, a theoretical structure and an analysis was made on the Bercinho.com.br site, showing the results of Facebook and Instagram metrics. **Conclusion:** In this perception the work demonstrates the usefulness of social networks and their metrics to aid the sale and dissemination of products, we conclude that it has a great potential for growth companies.

Keywords: Online sales, Facebook, Instagram, Social Networking.

INTRODUÇÃO

¹⁰³ Autor, Graduando em Sistemas de Informação pelo UNICERP.

¹⁰⁴ Professor orientador. Especialista e docente do Curso de Sistemas de Informação e outros cursos UNICERP.

Há relatos de que a primeira venda na internet foi uma pizza da Pizza Hut nos Estados Unidos, outro relato é que a primeira venda foi de uma maconha negociada por universitários de Stanford e universitários do MIT, outro relato foi a compra de uma margarina por uma senhora de 72 anos, mas na verdade a primeira compra on-line com transação monetária foi de um CD adquirido por Phil Branderberge em 1994, pelo site NetMarket (DEARO, 2015).

E desde esta venda na década de 90, o mercado virtual vem crescendo cada vez mais, vem sendo uma das melhores opções aos lojistas e aos clientes devido ao seu baixo custo operacional, a diversidade de produtos, ao alcance geográfico, a disponibilidade de produtos e a facilidade de venda ou compra podendo ser realizada a qualquer momento ou recinto (MÜLLER, 2013).

Para exemplificar alguns canais de venda ou divulgação de produtos temos o Mercado Livre, OLX, Facebook e Instagram são exemplos de canais de vendas para quem quer abrir seu próprio comércio eletrônico ou efetuar a divulgação de empresa. São redes acessíveis e com uso descomplicado, permitindo que qualquer pessoa possa criar uma conta.

O Facebook possui algumas ferramentas que ajudam aos usuários alavancar seus negócios, como o recurso que permite a criação de uma loja virtual totalmente sem custo, além do vendedor poder se comunicar diretamente com o cliente e saber todos os dados de desempenho da loja virtual (PORTO, 2016). O Facebook e o Instagram podem ser vinculados, assim todo o conteúdo do Facebook pode ser compartilhado no Instagram. É necessário saber as palavras certas para trazer entendimento aos usuários, tudo vai depender da personalização das imagens e textos postados para alcançar maior público e maior sucesso em vendas (BOLINA, 2016).

Com o uso de ferramentas e recursos específicos um vendedor pode aumentar as possibilidades de alcance de acordo com o orçamento realizado, são recursos que proporcionam um melhor relacionamento com o cliente, possibilitando-os tirar dúvidas e avaliar o produto e/ou conteúdo, suscita relatórios de desempenho da loja por meio de retornos dos clientes, funcionamento 24 horas, mais comodidade para o cliente, produtos variados, preços e condições de pagamentos acessíveis (CSAPO; CORDEIRO; ROCHA, 2007).

Para ocasionar vendas no Facebook, sobretudo há dois métodos, um dos métodos é publicar imagens, informações de produtos e dos conteúdos em questão para serem vendidos, e o outro método é utilizar outros recursos online que permite a transformação da página do

Facebook em uma loja virtual. É essencial unificar os dois métodos para alcançar um desfecho maior (COLEN, 2017).

É importante ressaltar que para realizar uma venda pelo Facebook é necessário conhecer o público de maneira mais profunda, afim de descobrir suas preferências e futuramente engajá-lo com a página. Aproximá-lo ao máximo para gerir a confiança e transformar essa confiança em vendas (COLEN, 2017). Outro bom conceito é a utilização de imagens proativas e vídeos criativos e humorados, essas técnicas de marketing envolve os usuários e são eficazes para as vendas (GOMES, 2018).

Basicamente Instagram e Facebook trabalham junto, para poder vender no Instagram é importante publicar conteúdo interessante, pois o principal foco do Instagram é em vídeos e fotos, mas a produção de textos expressivos apoia no crescimento do perfil. Imagens com muitas informações não são aconselhável pela rede, a mesma diminui a qualidade da imagem para se enquadrar nos padrões do aplicativo.

Vídeos também é interessante apresentar no perfil comercial, a ferramenta disponibiliza alguns recursos, para poder criar alguns efeitos criativos e humorados e interagir com os fãs. Todos esses recursos bem produzidos pode deixar o perfil como uma vitrine virtual (INSTAGRAM, 2018a).

As métricas dessas redes sociais se constituem em análise das publicações, com visualização, curtida, cliques, comentários. Essas métricas são muito vantajosas em questão de agregação de informações a respeito da empresa como, retorno de investimento, reação das pessoas em relação a empresa. Monitoramento constante auxilia na coleta de informações, pois mesmo com um conteúdo bem interessante, algumas métricas como curtidas e visualizações não garante que o produto possa ser comprado, o internauta pode curtido apenas pela aparência da postagem (MARQUES, 2017).

Será apresentado a teoria das redes sociais e seus recursos, mostrando suas principais métricas e maneira que elas possam auxiliar na divulgação e vendas de produtos por meio de publicações nessas redes. Mostrar uma análise feito em uma plataforma de venda virtual conectada com o Facebook e com o Instagram.

MATERIAL E MÉTODOS

Este trabalho foi desenvolvido com base em pesquisas bibliográficas, artigos acadêmicos e em revistas virtuais com foco em tecnologia, marketing, vendas de produtos e

áreas afins. Em um primeiro momento foram analisados os recursos das redes sociais Facebook e Instagram e seu uso para a realização de vendas e divulgação de produtos pela internet. Na sequência, esse trabalho aborda sobre os recursos das ferramentas para análises, por fim será apresentado um estudo de caso e a importância das métricas para os resultados mais significativos para o comércio e divulgação virtual. A loja virtual, Bercinho.com.br, foi utilizado para as análises das métricas apresentadas no estudo junto com as redes sociais Facebook e Instagram.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Redes sociais aplicadas ao entretenimento e ao comércio

Facebook é uma rede social criada por Mark Zuckerberg em 2004, disponibilizado gratuitamente para usuários. Seu lucro é obtido por publicidade contidos na página, por posts ou grupos patrocinados. Como um dos sites mais acessado do mundo o Facebook está categorizado como a maior rede social do mundo, com inúmeras ferramentas para post de conteúdos diversificados (MONTEIRO, 2014).

Originalmente criado por Kevin Systrom e Mike Krieger em 2010, o Instagram é uma rede social focada em fotos, sendo possível aplicar efeitos, compartilhar com amigos e em outras redes sociais, em modo público ou privado (RASMUSSEN, 2018).

Mesmo com foco no lucro o Facebook e o Instagram oferecem diversos recursos gratuitos e livres para quem não deseja investir de forma monetária.

Recursos gratuitos das redes sociais Facebook e Instagram

As redes sociais são estruturas organizadas para unir pessoas e organizações com gostos similares ou não, destacando-se em redes de relacionamento e comércio. Geralmente pessoas utilizam estas ferramentas como passatempo, compartilhamento de informações e também para negócios. As redes sociais vêm disponibilizando recursos para auxiliar com as vendas e com a construção do próprio negócio, tornando possível a criação de uma loja virtual, páginas para

divulgação da loja, anúncios pagos e as estatísticas com informações de acesso, visualização do produto.

Dos vários itens que podem ser criados ou utilizados de forma gratuita dentro do Facebook, uma empresa pode utilizar as páginas para produções de conteúdos para despertar o interesse dos usuários, criando relacionamento entre os mesmos por meio dos compartilhamentos, comentários e curtidas (termo utilizado quando uma pessoa gosta de uma postagem) da postagem. Na página é possível adicionar informações gerais, contatos, horário de atendimento, além da possibilidade publicar produtos, ofertas e promoções. Isso ajuda a alcançar um público maior e a eles conhecerem melhor o negócio em questão (PEREIRA, 2015).

Grupos no Facebook são os recursos que permitem a união de várias pessoas com temas específicos, dentro desses grupos elas podem compartilhar e adquirir conhecimento, tirar dúvidas com pessoas mais experientes, reunir informações de mercado. Os grupos podem ser restritos ou não, cabendo a liberação de um moderador para uma pessoa ingressar no mesmo. Nos grupos também é possível fazer o anúncio de produtos, no entanto os produtos vendidos estão sobre responsabilidade do cliente e do vendedor, pois os produtos são aplicados ao conceito C2C (*Consumer to Consumer*), ou seja, consumidores vendendo para consumidores (FACEBOOK, 2018a).

O recurso de Eventos é essencial para criar ofertas promocionais e notificar os participantes dos grupos, contatos do vendedor ou em outras redes sociais. Estes eventos quando bem configurado pode trazer uma diferença considerável para a publicação, as estratégias de marketing usadas para promover os eventos podem ser eficazes (DEUSDEDITH, 2017).

O Instagram trouxe para os vendedores a opção no aplicativo na versão *Business* (no português Negócios), na versão para negócios a empresa pode criar um perfil comercial, ter acesso a métricas das publicações e ainda anunciar sua marca e/ou seus produtos.

O Instagram permite ainda inserir informações para os usuários entrar em contato com a empresa e também efetuar a postagem de imagens, sendo este o principal recurso da ferramenta. O vendedor também poderá vincular sua página do Facebook e todas as suas publicações serão postadas no Instagram (INSTAGRAM, 2018b).

O recurso *Stories* (no português Histórias) do Instagram apresenta fotos e vídeos por um período determinado, neste caso a publicação permanece somente por 24 horas. O *Stories* é um

recurso adicional que pode ajudar no engajamento de clientes para o vendedor (INSTAGRAM, 2018c).

As duas redes sociais permitem ainda o uso de *Localização* e *Hashtags* (recurso utilizado para marcar os tópicos da postagem). Um outro recurso é o Loja, este a cada postagem de um produto o mesmo poderá ser vinculado ao site do vendedor, para o funcionamento desta ação é necessário que o Facebook Ads seja vinculado ao site em questão.

O uso do Facebook Ads para gestão de anúncios

O Facebook Ads é uma ferramenta dentro do Facebook que efetua o controle e a gestão de anúncios e campanhas. Anúncios publicitários contidos dentro das páginas do Facebook podem ser voltados para diversas áreas. É possível efetuar anúncios pagos, mas os investimentos são definidos pelo usuário, que também poderá definir se o anúncio será por CPM (Custo por Mil Impressões) ou CPC (Custo por Clique) (BATISTA, 2017).

No caso do custo por mil impressões o custo gerado a cada mil visualizações, independentemente do usuário clicar o anúncio é pago, mais recomendado para os que desejam fazer com que sua empresa ou marca seja reconhecida, pois não assegura que as mil visualizações será mil pessoas que observaram a publicação. Já no custo por cliques o custo é gerado de acordo com os cliques dos usuários nos anúncios, ou seja, só é pago se o usuário clicar, seu custo é mais alto, mas ele é direcionado para pessoas que possui mais probabilidade clicar no anúncio (BATISTA, 2017), no entanto causa um gasto de que todavia que o usuário clicar no link o vendedor pagará pelo anúncio sendo ou não efetuada a compra. O valor de CPM ou CPC é calculado pelo Facebook, o que não é controlável pelo usuário. Com as métricas desse recurso, o usuário pode saber a quantidade de páginas que visualizou a publicação, o alcance dessas publicações, a quantidade de cliques que foram emitidos no site, o horário em que os seguidores então conectados na rede. Com essas informações o vendedor pode definir qual o produto que mais se aplica aos seguidores da página, e fazer um anúncio direcionado.

O Facebook Ads possibilita impulsionar uma publicação para um público em específico, localização, interesses, idade. Possui um custo diário que é definido pelo vendedor, e depois de definido o Facebook fará a gestão do valor que, dependendo do cômputo esse valor pode ser gasto totalmente em um dia (FACEBOOK, 2018b).

Ao impulsionar a publicação ela ficará exposta em vários locais da rede social, do site e, a mesma poderá ser direcionada ao público escolhido, programado à um horário específico,

sendo exibidas no Feed Notícia em dispositivos móveis, desktop e/ou Instagram (FACEBOOK, 2018b).

Junto com esse recurso vem o Feed Dados, que é na verdade um catálogo de produto, onde o usuário pode fazer uma definição com todas as informações dos produtos que serão anunciados na página, essas informações podem ser utilizadas em diferentes tipos de anúncios. Esse catálogo é benéfico pela facilidade que ele traz para gerenciar os anúncios, permitindo uma divulgação direcionada ao público além de exibir uma galeria de produtos para as pessoas (FACEBOOK, 2018c).

Entendo sobre o público e seleção de interesses

Segundo Kemp (2018) redes sociais englobam um público gigante e disperso pelo mundo. Nesse público, a grande maioria tituladas pelo público masculino com idades entre 26 e 34 anos.

Já no Instagram, o público jovem é mais elevado que o Facebook, totalizando 60,4% de todos os usuários com idade entre 18 e 24 anos (SMITH, 2018). Com a observação de que tais dados é incerto, devido ao limite de idade imposta pelo Facebook e Instagram que é de 13 anos, e com isso impedindo o cadastramento das crianças com idade inferior, elas mentem ao fazer sua conta nas redes sociais (IRIS, 2015).

Os internautas possuem três interesses em comum: notícia e informações seguida de diversão e entretenimento e depois sobre materiais de estudo e aprendizagem. O público feminino tem mais interesse em livros, moda, sapatos, enquanto o público masculino busca mais por produtos eletrônicos, livros, e outros produtos diversificado. Entre essas pessoas, a grande maioria afirma pesquisarem antes de comprar qualquer produto (SPADA, 2018).

Monitorando as redes sociais

Para se obter mais resultados na venda de um produto por meio de redes sociais, é necessário que o vendedor se interaja em várias redes sociais alcançando um público ainda maior, as informações devem estar de acordo com cada público. Para isso as redes sociais possuem um recurso que permite analisar o fluxo de interação com o cliente de cada publicação do vendedor.

Esse recurso é a análise de métricas, que permite ver o progresso das publicações. Este indicador analisa com base na quantidade de curtidas, seguidores, comentários, inscritos e visualizações.

O Alcance é um dos recursos do Facebook para auxiliar na medição das métricas, por alcance das publicações define-se a quantidade de pessoas que visualizaram o conteúdo. Também é possível por esse recurso saber a quantidade de pessoas que estão insatisfeita com promulgação sabendo quem curtiu, reprovou a publicação ou denunciou como spam.

A publicação é outro recurso que permite saber o horário em que a página é mais acessada, podendo separar de acordo com os tipos de publicações. O Instagram também possui alguns recursos, bem triviais, mas permite visualizar algumas métricas específicas como visualizações de perfil, alcance, seguidores (MUNIZ, 2017).

Engajamento nas redes sociais

O engajamento nas redes sociais é uma das questões mais importantes para conseguir divulgar e vender produtos e conseguir mais visitas. Assim, consegue-se um envolvimento maior com os seguidores que, por meio de uma publicação constitui-se a interação gerada através de comentários e pedidos de informações. E, com um bom envolvimento produz intimidade com o usuário e aumenta a probabilidade dele influenciar e ser influenciado (BALTAZAR, 2015).

Para conseguir esse engajamento é preciso ter uma ideia do público a ser atingido, os chamados personas, ou seja, um personagem fictício para ajudar a criar uma publicação de acordo com o interesse do público. O compartilhamento de conteúdos visuais como imagens, vídeos, citações, imagens de sátira, dicas, histórias despertam o interesse do público (BALTAZAR, 2015).

Caso reais de anúncios e monitoramento

A análise de caso consiste em uma demonstração reais de impulsionamentos, e estatística de postagens. A análise foi realizada no site www.bercinho.com.br, uma loja virtual com mercancia voltada para crianças recém-nascidas até crianças de 0 a 4 anos. Esta loja está conectada com o Facebook e Instagram.

A análise foi realizada com base nos seguintes fatores: publicação do link dos produtos, das imagens de campanha e imagens com frases e imagem do produto. Consistindo sobre o alcance das publicações pagas e orgânicas.

O Alcance se define pelo montante de pessoas que visualizaram a publicação, mas não há nenhuma interação com o seguidor com compartilhamento ou comentários, o alcance está distribuído entre alcance orgânico e alcance pago (DAMASCENO, 2016).

O alcance orgânico reflete o total de pessoas seguidoras da página e também aqueles que não são, ele registra somente visualizações de conteúdo, de uma forma mais abrangente e não direcionada sem depender de investimento (DAMASCENO, 2016). Já o alcance pago retrata-se por meio de anúncios pagos para aumentar o poder da divulgação em uma campanha, este já é mais eficaz que o alcance orgânico pelo fato de ser direcionado ao grupo de interesses do usuário (COUTO, 2018).

Tabela 1. Análise de métricas de anúncios das plataformas Facebook e Instagram do site Bercinho.com.br.

ID	Rede	Tipo Anúncio	Período do Investimento (dias)	Público	Investimento	Alcance
1	Facebook Instagram (Pago)	Links de produtos	5	Localização: Patrocínio-MG Idade: 18 a 45 anos. Gênero: Mulheres	R\$10,00	Orgânico: 100 Pago: 966
2	Facebook Instagram (Pago)	Imagem de Campanha	14	Localização: Patrocínio-MG Idade: 18 a 45 anos. Gênero: Mulheres	R\$23,00	Orgânico: 460 Pago: 1.686
3	Facebook Instagram (Pago)	Imagem com Frase	1	Localização: Patrocínio-MG Idade: 18 a 45 anos. Gênero: Mulheres	R\$5,00	Orgânico: 106 Pago: 466
4	Facebook (Orgânico)	Imagem de Produto	Não se aplica	Sem definição	R\$0,00	105
5	Instagram Stories (Orgânico)	Imagem de Produto	Não se aplica	Sem definição	R\$0,00	264

Fonte: Elaborada pelo autor.

A **tabela 1** mostra os resultados da análise na página do Facebook do site www.bercinho.com.br realizado (Maio, 2018) com postagens pagas e orgânicas. Para as publicações do estudo de caso foi criado o **Anexo I** contendo os links originais na rede social, quando aplicável.

Na análise do ID 1, foi investido no Facebook e no Instagram dez reais por um período de cinco dias, com o anúncio em forma de link do produto publicado como mostra na **Figura 1**, o alcance pago foi de 966 visualizações enquanto o alcance orgânico foi de apenas 100 visualizações.

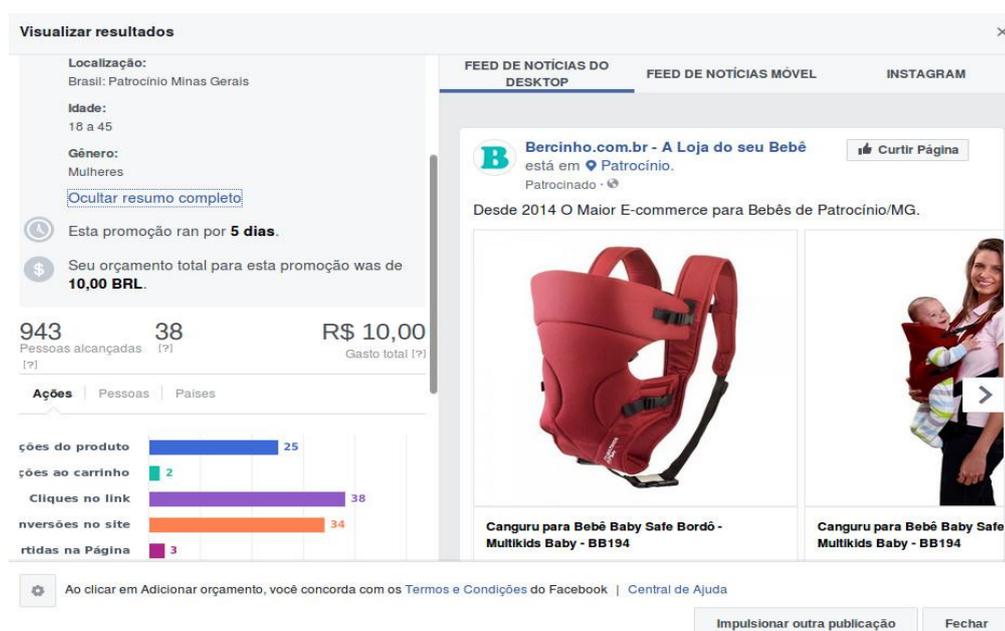


Figura 1. Alcance de anúncio publicado por link.

Fonte: Elaborada pelo autor.

Já no ID 2, o investimento foi um pouco maior, de vinte e três reais com anúncio do tipo de imagem de campanha para a divulgação da empresa (**Figura 2**), com a publicação paga alcançando 1.686 pessoas em quatorze dias, enquanto a orgânica conseguiu apenas 460 pessoas.

The screenshot displays a Facebook advertisement interface. On the left, a sidebar shows targeting information: 'Você are targeting mulheres, de idades entre 18 e 45 que moram em 1 localização.' Below this, it specifies 'Localização: Brasil: Patrocínio Minas Gerais', 'Idade: 18 a 45', and 'Gênero: Mulheres'. A button 'Ocultar resumo completo' is visible. Further down, it states 'Esta promoção will run por 14 dias.' and 'Seu orçamento total para esta promoção is de 23,00 BRL.' At the bottom of the sidebar, it shows '1.133 Pessoas alcançadas [?]' and 'R\$ 12,27 Gasto total [?]'. The main content area shows a post from 'Bercinho.com.br - A Loja do seu Bebê' with a 'Curtir Página' button. The post text says 'está se sentindo adorável em Patrocínio. Patrocínio ·'. Below the text is a large image with the text 'O Maior E-commerce para Bebês de Patrocínio / MG'. At the bottom of the interface, there are buttons for 'Impulsionar outra publicação' and 'Fechar', along with a disclaimer: 'Ao clicar em Adicionar orçamento, você concorda com os Termos e Condições do Facebook | Central de Ajuda'.

Figura 2. Alcance de anúncio publicado com imagem de campanha.

Fonte: Elaborada pelo autor.

No ID 3 o investimento foi de apenas cinco reais durante somente de um dia com imagens com frase, alcançando 466 visualizações na publicação paga, enquanto a orgânica alcançou 105. As três primeiras análises foram realizadas com o público feminino com idade entre 18 e 45 anos, em um local específico, na cidade de Patrocínio – MG.

No ID 4 e ID 5 as análises foram realizadas com postagens orgânicas, com imagens de produto nas redes Facebook e Instagram de forma separada, com o Instagram *Stories* saindo em vantagem de 264 visualizações em relação às 105 visualizações do Facebook.

Como uma forma analítica de fazer um estudo de viabilidade de anúncio por pessoa podemos dividir o valor gasto pela quantidade do alcance pago. Como exemplo o ID 1 que resulta um gasto de R\$ 0,010 por usuários que interagiram com a publicação.

Ambas as redes sociais são bem úteis para a divulgação, dependendo do público e do produto em questão pode-se obter bons resultados na divulgação de produtos. Se o vendedor optar por anúncios pagos terá um retorno maior justamente pelo fato do anúncio ser direcionado, já o anúncio orgânico é mais indicado para reconhecimento de marca, pois não afeta usuários com interesses específicos. Os recursos de métricas dessas redes sociais são bem eficazes, e ajudam e bem para que pretendem começar uma loja virtual.

Marketplace

O Marketplace é um mercado virtual em que, compradores e vendedores comercializam mercadorias e serviços. Todas as transações são gerenciadas por um operador que, cujo o ofício é manter a segurança e disponibilizar recursos como pagamentos online, catálogos de estoques, informações de vendedores garantindo o livre acesso entre eles (CORROT; NUSSENBAUM, 2014).

O conceito de Marketplace é que o comerciante anuncia um produto no Marketplace e esse produto vai ser anunciado e vendido em outras lojas virtuais. Antes de anunciar o produto é necessário analisar a margem de lucro, se é viável, pois a comissão cobrada pelo anunciante varia de 10 a 30 por cento de cada venda realizada, escolher um Marketplace correlacionado com o perfil de usuário do produto a ser vendido.

O Marketplace é uma ótima opção, pois o comerciante pode atingir mais clientes, reduzir os custos de marketing, e também reduzir gastos com desenvolvimento e hospedagem (SAMPAIO, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, a partir de pesquisas, conforme problema levantado, percebe-se que os recursos e ferramentas do Facebook e Instagram demonstra um grande potencial no auxílio à divulgação e vendas. Na pesquisa realizada foi observado que o maior engajamento sucede do Instagram, no entanto, o vendedor deve estar monitorando e se precavendo para não ser confundido devido a mau interpretação com os resultados das métricas, pois a mesma não garante que o produto será realmente vendido, mas sua divulgação alcança um público imenso, no que é viável para o reconhecimento da empresa. E como as redes sociais estão otimizando cada vez mais, talvez seja o momento oportuno para investir em anúncios.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR, Maurício. **Pessoas conversando Como aumentar o engajamento no seu blog e redes sociais?** 2015. Disponível em: <<https://marketingdeconteudo.com/como-aumentar-o-engajamento/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

BATISTA, Douglas. **Facebook Ads: O que é e Como Usar**. 2017. Disponível em: <<http://blog.escoladomarketingdigital.com.br/facebook-ads-o-que-e-como-usar/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

BOLINA, Laís. **Você sabe como vender no Instagram?** 2016. Disponível em: <<https://marketingdeconteudo.com/como-vender-no-instagram/>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

COLEN, Priscila. **5 dicas de como vender pelo Facebook**. 2017. Disponível em: <<https://blog.ingagedigital.com.br/5-dicas-para-vender-mais-com-o-facebook/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

CORROT, Philippe; NUSSENBAUM, Adrien. **Marketplace:: the future of e-commerce**. Boston, Massachusetts: Mirakl, 2014. 125 p. Disponível em: <<https://www.mirakl.com/data/uploads/White-paper-Marketplace.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

COUTO, Mariana. **Impostossauero - O pesadelo do Brasil**. Belo Horizonte - MG: Hs Publicidade, 2018. 46 slides, color.

CSAPO, Felipe; CORDEIRO, Elisa Cristina; ROCHA, Marta Cristina. **Loja virtual X Loja física As vantagens e desvantagens do varejo online**. 2007. 12 f. Tese (Doutorado) - Curso de Administração Com Habilitação em Comércio Exterior, Unaerp – Universidade de Ribeirão Preto – Campus Guarujá, Guarujá, 2007.

DAMASCENO, Ana Cláudia Oliveira. **Mensuração de resultados em comunicação: Análise do perfil institucional do escritório de relações públicas do curso de RP das Faculdades Integradas Hélio Alonso no Facebook**. 2016. 52 f. Monografia (Especialização) - Curso de Comunicação Social, Faculdades Integradas Hélio Alonso, Rio de Janeiro, 2016.

DEARO, Guilherme. **Eis a primeira coisa a ser vendida pela Internet na história**. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/marketing/eis-a-primeira-coisa-a-ser-vendida-pela-internet-na-historia/>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

DEUSDEDITH, Thiara. **6 estratégias infalíveis para aumentar a participação em evento no Facebook**. 2017. Disponível em: <<https://www.agorapulse.com/pt/blog/estrategias-para-evento-no-facebook>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

FACEBOOK. **Grupos de Vendas do Facebook.** Disponível em:
<<https://www.facebook.com/help/894935210589667/>>. Acesso em: 21 abr. 2018a.

FACEBOOK. **Sobre catálogos.** Disponível em:
<<https://www.facebook.com/business/help/890714097648074?helpref=related>>. Acesso em:
15 maio 2018c.

FACEBOOK. **Sobre publicações impulsionadas.** Disponível em:
<https://www.facebook.com/business/help/240208966080581?helpref=page_content>.
Acesso em: 15 maio 2018b.

GOMES, Débora. **Como vender pelo Facebook:** Aprenda a usar essa rede social como uma ferramenta de vendas. 2018. Disponível em: <<https://sambatech.com/blog/insights/como-vender-pelo-facebook/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

INSTAGRAM. **Por que o Instagram?** Disponível em:
<<https://business.instagram.com/getting-started/#why-instagram>>. Acesso em: 28 maio 2018a.

IRIS. **Qual a faixa etária mais presente nas principais redes sociais?** 2015. Disponível em:
<<http://www.ifd.com.br/marketing/qual-a-faixa-etaria-mais-presente-nas-principais-redes-sociais/>>. Acesso em: 19 maio 2018.

KEMP, Simon. **Digital In 2018: World's Internet Users Pass The 4 Billion Mark.** 2018. Disponível em: <<https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

MARQUES, Daniel Grazioli. **Métricas das redes sociais: por que ficar de olho nos números?** 2017. Disponível em: <<http://agenciamulticom.com.br/site/metricas-das-redes-sociais-por-que-ficar-de-olho-nos-numeros/>>. Acesso em: 28 maio 2018.

MONTEIRO, Taiani de Paula. **A utilização do Facebook nas maiores empresas do comércio e prestação de serviços de São Borja.** 2014. 56 f. TCC (Graduação) - Curso de Relações Públicas, Universidade Federal do Pampa, São Borja, 2014.

MÜLLER, Vilma Nilda. **E-Commerce: Vendas pela internet**. 2013. 43 f. TCC (Graduação) - Curso de Administração, Fundação Educacional do Município de Assis – Fema, Assis, 2013.

MUNIZ, Lizandra. **Métricas de Redes Sociais Métricas de Redes Sociais: um manual prático para aprender o que e como analisar**. 2017. Disponível em: <<https://marketingdeconteudo.com/metricas-de-redes-sociais/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

PEREIRA, Felipe. **5 TOP recursos para negócios no Facebook**. 2015. Disponível em: <<http://www.digai.com.br/2015/04/5-top-recursos-para-negocios-no-facebook/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

PORTO, Camila. **4 vantagens de abrir sua loja virtual no Facebook**. 2016. Disponível em: <<https://www.camilaporto.com.br/facebook/loja-virtual-no-facebook/>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

RASMUSSEN, Bruna. **O que é Instagram?** Disponível em: <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/o-que-e-instagram/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

SMITH, Kit. **41 Incredible Instagram Statistics**. 2018. Disponível em: <<https://www.brandwatch.com/blog/instagram-stats/>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

SPADA, Alexandre. **Internet no Brasil: O comportamento dos brasileiros da rede mundial de computadores**. Disponível em: <<https://blog.sforweb.com.br/internet-no-brasil/>>. Acesso em: 19 maio 2018.

TERRA, Carolina Frazon. **Mídias sociais e público interno: o uso das redes sociais online de maneira informal**. In: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 38., 2015, Rio de Janeiro. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Rio de Janeiro: Intercom, 2015. p. 8 - 8.