



**Stricto
ensu**
Editora

PESQUISAS E ATUALIDADES EM CIÊNCIAS JURÍDICAS NO BRASIL

ISBN: 978-65-86283-62-4

Organizadores:

Herley da Luz Brasil

Ulysses Sbsczk Azis Pereira

2021

Herley da Luz Brasil
Ulysses Sbsczk Azis Pereira
(Organizadores)

Pesquisas e Atualidades em Ciências Jurídicas no Brasil

Rio Branco, Acre

Stricto Sensu Editora

CNPJ: 32.249.055/001-26

Prefixos Editorial: ISBN: 80261 – 86283 / DOI: 10.35170

Editora Geral: Profa. Dra. Naila Fernanda Sbsczk Pereira Meneguetti

Editor Científico: Prof. Dr. Dionatas Ulises de Oliveira Meneguetti

Bibliotecária: Tábata Nunes Tavares Bonin – CRB 11/935

Capa: Elaborada por Led Camargo dos Santos (ledcamargo.s@gmail.com)

Avaliação: Foi realizada avaliação por pares, por pareceristas *ad hoc*

Revisão: Realizada pelos autores e organizadores

Conselho Editorial

Prof^a. Dr^a. Ageane Mota da Silva (Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Acre)

Prof. Dr. Amilton José Freire de Queiroz (Universidade Federal do Acre)

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto (Universidade Federal de Goiás – UFG)

Prof. Dr. Edson da Silva (Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri)

Prof^a. Dr^a. Denise Jovê Cesar (Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Santa Catarina)

Prof. Dr. Francisco Carlos da Silva (Centro Universitário São Lucas)

Prof. Dr. Humberto Hissashi Takeda (Universidade Federal de Rondônia)

Prof. Msc. Herley da Luz Brasil (Juiz Federal – Acre)

Prof. Dr. Jader de Oliveira (Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Araraquara)

Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos (Universidade Federal do Piauí – UFPI)

Prof. Dr. Leandro José Ramos (Universidade Federal do Acre – UFAC)

Prof. Dr. Luís Eduardo Maggi (Universidade Federal do Acre – UFAC)

Prof. Msc. Marco Aurélio de Jesus (Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Rondônia)

Prof^a. Dr^a. Mariluce Paes de Souza (Universidade Federal de Rondônia)

Prof. Dr. Paulo Sérgio Bernarde (Universidade Federal do Acre)

Prof. Dr. Romeu Paulo Martins Silva (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. Renato Abreu Lima (Universidade Federal do Amazonas)

Prof. Dr. Renato André Zan (Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Rondônia)

Prof. Dr. Rodrigo de Jesus Silva (Universidade Federal Rural da Amazônia)

Ficha Catalográfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P474

Pesquisas e atualidades em ciências jurídicas no Brasil /
Herley da Luz Brasil e Ulysses Sbsczk Aziz Pereira
(orgs.). – Rio Branco : Stricto Sensu, 2021.

127 p. : il.

ISBN: 978-65-86283-62-4

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624

1. Direito. 2. Ciências jurídicas. 3. Leis. I. Brasil, Herley da Luz. II.
Pereira, Ulysses Sbsczk Aziz. III. Título.

CDD 22. ed. 340.07981

Bibliotecária Responsável: Tábata Nunes Tavares Bonin / CRB 11-935

O conteúdo dos capítulos do presente livro, correções e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

É permitido o download deste livro e o compartilhamento do mesmo, desde que sejam atribuídos créditos aos autores e a editora, não sendo permitido à alteração em nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

www.sseditora.com.br

APRESENTAÇÃO

O livro *Pesquisas e Atualidades em Ciências Jurídicas no Brasil* é composto de um conjunto de oito capítulos, sendo a reunião de ensaios a qual busca uma reflexão de temas da atualidade, convidando o leitor para um questionamento acerca das relações humanas e sociais do ser humano em sociedade, com discussões de temas como Políticas Públicas, Segurança Pública, Direito de Família, Proteção à mulher e feminicídio no Brasil, violência doméstica, racismo e encarceramento, álcool e direção de trânsito e o acesso à educação básica a vaga em uma creche.

Percorrendo por um conjunto jurídico-político, os ensaios buscam oferecer ao leitor uma leitura crítica e propositiva dos conteúdos delineados, instigando e provocando na leitura a busca por soluções e respostas dos temas expostos.

A obra foi desenvolvida com temas e assuntos em voga na sociedade, a qual se propõe a discutir, investigar e descrever alternativas para os problemas delimitados nos textos, buscando um diálogo nas soluções dos conflitos apresentados.

Com temas sensíveis e atuais, o livro é um convite ao leitor para discussão dos princípios e direitos fundamentais do ser humano, como a vida, saúde, educação, segurança e liberdade, consagrados pela Constituição Federal.

Desejo a todos, uma excelente leitura!

Prof. Msc. Ulysses Sbsczk Azis Pereira

SUMÁRIO

CAPÍTULO. 1.....07

ANÁLISE JURÍDICA DO USO DE DADOS PÚBLICOS PELA TECNOLOGIA BIG DATA COMO CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE GOVERNO ABERTO

Nathália Brito de Macedo (Universidade Federal do Rio Grande do Norte)

Larissa Oliveira Fernandes (Universidade Federal do Rio Grande do Norte)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.01

CAPÍTULO. 2.....17

A POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA PREVENTIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Filipe Ewerton Ribeiro Teles (Universidade de Fortaleza)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.02

CAPÍTULO. 3.....29

REFLEXÕES ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: DIREITO ASSISTENCIAL E ENTIDADE FAMILIAR

Filipe Ewerton Ribeiro Teles (Universidade de Fortaleza)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.03

CAPÍTULO. 4.....43

PROTEÇÃO PENAL COM RELAÇÃO À MULHER E FEMINICÍDIO NO BRASIL

Caroline Fockink Ritt (Universidade de Santa Cruz do Sul)

Letícia Henn (Universidade de Santa Cruz do Sul)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.04

CAPÍTULO. 5.....55

A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO PROCESSO PENAL COMO UMA FORMA DE EFETIVIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Eduardo Ritt (Universidade de Santa Cruz do Sul)

Eduardo Fleck de Souza (Universidade de Santa Cruz do Sul)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.05

CAPÍTULO. 6.....68

RACISMO E ENCARCERAMENTO: A FACE DO SISTEMA PRISIONAL

Beatriz Vilela de Ávila (Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves)

Lucas Augusto Tomé Kanno Vieira (Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves)

Vítor Gabriel Carvalho (Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.06

CAPÍTULO. 7.....86

ÁLCOOL X DIREÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE OS ACIDENTES DE TRÂNSITO ENVOLVENDO O USO DE ÁLCOOL POR CONDUTORES DE VEÍCULOS NA CIDADE DE RIO BRANCO- ACRE

Joseney Cordeiro da Costa (Procuradoria Geral do Município de Rio Branco)

Adão Cavalcante Mendes (Centro Universitário Uninorte)

Nickolas Wallace Lima Mesquita (Centro Universitário Uninorte)

Nickole Lima Mesquita (Centro Universitário Uninorte)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.07

CAPÍTULO. 8.....105

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA NO MUNICÍPIO DE RIO BRANCO: ACESSO A VAGA EM CRECHE

Joseney Cordeiro da Costa (Procuradoria Geral do Município de Rio Branco)

Maria Rosa Jorge de França (Centro Universitário Uninorte)

Nickolas Wallace Lima Mesquita (Centro Universitário Uninorte)

Nickole Lima Mesquita (Centro Universitário Uninorte)

DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624.08

ORGANIZADORES.....124

ÍNDICE REMISSIVO125

ANÁLISE JURÍDICA DO USO DE DADOS PÚBLICOS PELA TECNOLOGIA BIG DATA COMO CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE GOVERNO ABERTO

Nathália Brito de Macedo¹ e Larissa Oliveira Fernandes²

1. Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Programa de Pós-Graduação em Direito, Natal, Rio Grande do Norte, Brasil;
2. Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Natal, Rio Grande do Norte, Brasil.

RESUMO

O presente artigo tem como escopo fazer uma breve análise a respeito do uso das tecnologias com vistas a favorecer a atuação da Administração Pública. Para tanto, será pontuada a evolução dos meios de informação ao longo do tempo, notadamente a tecnologia Big Data, os princípios norteadores da atividade pública e a forma como a tecnologia pode interferir positivamente no processo de avaliação de dados em larga escala e implementação de políticas públicas.

Palavras-chave: Acesso à informação, Big Data e Administração pública.

ABSTRACT

This article aims to make a brief analysis about the use of technologies with a view to favoring the performance of Public Administration. To this end, the evolution of information media over time will be pointed out, notably the Big Data technology, the guiding principles of public activity and the way in which technology can positively interfere in the process of large-scale data evaluation and policy implementation public services.

Keywords: Access to information, Big data and Public administration.

1. INTRODUÇÃO

Nas duas últimas décadas é notória a crescente popularidade da *internet*, meio de comunicação que facilitou o acesso às informações de uma forma geral e iniciou uma verdadeira “Era da Informação” (LOPES; FREIRE, 2010). Diante disso, o mundo tem experimentado uma utilização cada vez maior da Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC), inclusive no que se refere à administração pública (NAZÁRIO; SILVA; ROVER, 2012).

Nesse diapasão, a administração pública é regida pelo princípio da transparência, de modo que, em regra geral, os dados públicos devem ser abertos. A abertura de dados e informações, no entanto, não garante que o processamento destes seja realizado de forma a concretizar as normas e princípios constitucionais, sendo necessário o incremento de novas tecnologias que proporcionem tais finalidades.

Para Pinheiro (2016), é importante conhecer o mecanismo de funcionamento das novas tecnologias de comunicação e processamento de informações para que se apresente novas respostas jurídicas às problemáticas surgidas com a revolução digital. Sob a ótica de Tapscott apud Pinheiro (2016), essa revolução baseia-se em quatro pilares fundamentais, a saber: transparência, colaboração, compartilhamento de conhecimentos e mobilização.

Portanto, uma das principais problemáticas enfrentadas na era digital diz respeito ao grande número de informações no ambiente virtual, pois o principal instrumento de poder social é a informação, não apenas concebida, mas também refletida. Nesse viés, Pinheiro (2016) aduz que o direito à informação é um dos mais importantes na sociedade digital, de modo que o acesso à ela constitui o maior valor de uma sociedade democrática.

Interessante notar que tal conclusão coaduna-se com o conceito de governo aberto que consiste na promoção de práticas visando à transparência dos governos, o acesso à informação pública na prestação de contas e à participação social no processo democrático através do desenvolvimento de tecnologias que ampliem a capacidade de acesso de dados em nível global (LACERDA et al., 2017).

Partindo dessas exposições, é necessário refletir sobre o uso de tecnologias que sistematizam, organizam e analisam dados públicos, a exemplo dos avanços tecnológicos das pesquisas relacionadas ao Big Data. Segundo informações da Serpro (2017), este refere-se a:

Ativos de informação de alto volume, velocidade e variedade que exigem formas de processamento economicamente viáveis e inovadoras para uma melhor compreensão e tomada de decisão, tal base de dados pode ser usada para sistematizar dados da administração pública, por meio de ferramentas de descoberta e mineração de dados e de análises estatísticas.

Essa plataforma possibilita ainda o cruzamento e a comparação das informações de forma robusta, embasando com maior precisão o desenvolvimento e o monitoramento de políticas públicas, em especial no combate a fraudes e na melhoria da prestação de serviços.

Assim, no que tange à melhoria na prestação dos serviços públicos, levantam-se os seguintes questionamentos: o uso de dados públicos por plataformas que utilizam tal

tecnologia pode colaborar para a concretização de políticas governamentais de dados abertos? No âmbito constitucional, quais princípios e elementos jurídicos são sensíveis ao assunto? O uso dessa tecnologia apresenta algum risco à privacidade de terceiros? O estímulo a novas oportunidades de mercado com o implemento de dados públicos apresenta restrições em que medida? Tais questionamentos nortearão a análise do objeto de estudo deste trabalho.

2. REVISÃO DE LITERATURA

Alguns autores, a exemplo de Pinheiro (2016), salientam a importância da administração pública se inserir no atual contexto da era digital. Isso decorre dos princípios da publicidade dos atos públicos e da probidade administrativa, que fazem com que a internet seja um meio adequado, não apenas para publicar o que está sendo feito pelo gestor público, mas, também, para servir como um canal de comunicação com os cidadãos, apresentando respostas concretas aos principais dilemas sociais, bem como concretizando princípios postos na constituição.

O acesso à informação e à publicidade de dados são, portanto, temas de grande relevância, o que se atesta com as iniciativas do governo federal para concretizar a ideia de governo aberto na Administração Pública. O Brasil, inclusive, passou a integrar a Parceria para Governo Aberto (Open Government Partnership – OGP) em 2011, instituindo a política de dados abertos em 2012, e implementou diversos sítios de dados governamentais abertos.

Importa salientar que a Constituição Federal de 1988 coloca o acesso à informação como um direito fundamental do cidadão, de modo que toda a legislação infraconstitucional que versa sobre os dados abertos no meio virtual merece especial importância jurídica. Assim, é de grande relevância investigar o uso e as possíveis restrições das novas tecnologias que se associam à publicidade de dados na era digital e suas implicações jurídicas, sociais, econômicas e políticas, pois tal análise traduz-se como essencial no Estado Democrático de Direito.

Com isso, a presente pesquisa irá se debruçar sobre a tecnologia Big Data, tendo em vista que se apresenta como uma ferramenta de processamento de dados cada vez mais eficiente e utilizada, que pode ser inclusive um vetor na promoção de políticas de governo aberto.

Certo é que a relevância do uso dessa tecnologia vem despertando cada vez mais o interesse dos órgãos que compõem a administração pública, de tal maneira que o Tribunal de Contas da União - TCU manifestou intenção em realizar seminário internacional com vistas ao aprofundamento dos conhecimentos sobre essa tecnologia.

Em virtude disso, foi feito um levantamento de dados (BRASIL, 2014) para conhecer melhor o assunto, avaliando as iniciativas realizadas por alguns órgãos da administração Pública Federal no tocante à política de dados abertos. Chegou-se à conclusão de que nenhum desses órgãos implementaram de forma satisfatória tal tecnologia.

Em contrapartida, o referido levantamento demonstrou que o governo dos EUA anunciou, em 2012, uma iniciativa de Big Data que agrupa diversos projetos associados à tecnologia em diversas áreas, como defesa, energia, meio ambiente, saúde, espaço e espionagem.

A experiência americana foi exposta em um relatório de atividades que concluiu o caráter inevitável da adoção de Big Data no governo daquele país, mas também salientou riscos relacionados à proteção da privacidade, relevância dos dados abertos governamentais como insumos para projetos de Big Data e necessidade de investimento de recursos para tirar o máximo proveito da tecnologia em benefício da população.

Sobre os benefícios do uso dessa tecnologia, o referido levantamento do TCU apontou alguns exemplos, tais como iniciativas da cidade de Boston, nos Estados Unidos. Nesta cidade foi lançado um aplicativo para celulares que detecta a vibração causada pela passagem de um carro sobre um buraco na estrada, registra a posição geográfica em que isso ocorreu com o GPS e transmite esses dados pela internet para os servidores do departamento de estradas do município, que podem então alocar seus recursos em resposta à incidência de buracos e seu impacto sobre os motoristas que usam o aplicativo.

Além disso, o aplicativo responde com eficiência a acidentes e emergências, e antecipa problemas relacionados ao trânsito. O uso dessa tecnologia também foi registrado com eficiência na detecção de fraudes com o controle aduaneiro do trânsito de mercadorias.

No caso do Brasil, poder-se-ia aplicar tais inovações tecnológicas em hospitais e escolas, por exemplo, o que permitiria maior controle social dos atos administrativos, concretizando princípios como publicidade, transparência e eficiência na alocação dos recursos públicos, o que coaduna com a ideia de governo aberto. Daí a importância da democratização do acesso à informação pelo uso de soluções de Big Data em conjunto com soluções baseadas em plataformas abertas.

Assim sendo, inicialmente a pesquisa se utiliza do conceito de governo aberto e dados abertos governamentais, sendo de grande importância desenvolver uma análise minuciosa sobre a literatura disponível a respeito desse assunto. Avaliou-se, para tanto, um mapeamento da literatura disponível sobre o tema, conforme pesquisa realizada por Dominguez (2018), ressaltando os estudos desenvolvidos por Wirtz e Birkmeyer (2015), Attard e colegas (2015), Charalabidis, Alexopoulos e Loukis (2016), Hossain, Dwivedi e Rana (2014) e Wirtz e Birkmeyer (2015).

As pesquisas em questão demonstram que o termo governo aberto nasce com as políticas difundidas nos Estados Unidos da América em 2009, que se estabeleceram em pilares como transparência, participação e colaboração.

Logo em seguida, surge a organização internacional Open Government Partnership (OGP) em 2011, que estimulou a abertura e incentivo dessas ideias em diversos países, inclusive no Brasil, que possui grande projeção nesta organização, sendo um dos oito países que compõem o comitê desta iniciativa.

Dominguez (2018) salienta a associação do conceito de governo aberto aos conceitos de democracia digital e governo eletrônico. A autora ainda aduz que os dados abertos governamentais (*open government data*) são os grandes impulsionadores do governo aberto referenciando importante trabalho desenvolvido por Kučera, Chlapek e Nečaský (2013). Tais dados referem-se a informações de agências governamentais publicadas em formato aberto para usos diversos por qualquer cidadão, a qualquer hora.

A literatura acima descrita salienta que políticas de governo aberto estão intimamente associadas às reformas mais recentes na administração pública, visando a promoção da transparência, o aperfeiçoamento na prestação de serviços públicos e outros fins, conforme reiterado por Clarke e Margetts (2014).

Diante disso, para Braunschweig et al. (2012) a inovação e difusão de novos dispositivos digitais que possibilitam maior acessibilidade a dados são relevantes no estudo da temática, pois as novas tecnologias facilitam o manuseio de ferramentas de processamento, acesso, armazenamento, manipulação, análise e distribuição deste vasto volume de dados.

Diante disso, Dominguez (2018) cita os trabalhos de Janssen, Charalabidis e Zuidervijk (2012) que avaliam a política de dados abertos dos Países Baixos salientando também o viés jurídico e a possibilidade de haver restrições legais para a publicação de dados.

Nesse sentido, a importância do incremento de novas tecnologias desperta estudos referentes ao uso do Big Data, sendo fundamental ressaltar o recorte bibliográfico acerca desta tecnologia.

Em levantamento de informações sobre o assunto, o relatório de 2014 do TCU listou pesquisas sobre o conceito desta tecnologia, destacando-se o conceito trazido por Schönberger e Cukier (2013), onde podemos definir o Big Data como:

Análises de dados em larga escala que não são possíveis quando em baixa escala, para extrair novas ideias ou criar novas formas de valor, que alteram mercados, organizações, o relacionamento entre os cidadãos e os governos, e muito mais.

Desse modo, a expressão Big Data é utilizada para identificar grandes bases de dados, cuja análise escapa aos métodos tradicionais em banco de dados relacionais e em estatística descritiva ou que requeiram grande capacidade computacional distribuída em numerosas máquinas para ser executada.

Diversos exemplos de incremento e oportunidades podem ser vislumbrados com o uso dessa tecnologia, o que foi utilizado como justificativa para essa pesquisa, no entanto, o foco agora será associar o viés jurídico do uso de dados públicos abertos em plataformas digitais que se baseiam no Big Data. Para isso é importante avaliar os instrumentos legais e doutrinários que poderão responder a essas problemáticas.

Nesse pórtico, importante pesquisa desenvolvida por Pugliesi e Brandão (2015) aduz a importância do uso dessa tecnologia, além de salientar sua importância no cenário jurídico atual no tocante à tomada de decisão, mas também ressalta os problemas enfrentados relativamente à privacidade.

Sobre os dados abertos, a Constituição Federal de 1988 preceitua em seu art. 5º, inciso XXXII que:

Todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado.

Além disso, o inciso II do § 3º do art. 37, da CF 1988 também abordou a necessidade de disciplinamento das formas de participação popular na administração pública, ressaltando o acesso da população a registros administrativos e a informações sobre os atos de governo.

Assim, em regra geral, os dados públicos devem ser tratados como dados abertos, sendo sua restrição uma exceção, portanto é necessário investigar o que são esses dados.

Sobre esse tema trazemos a definição da Fundação do Conhecimento Aberto (Open Knowledge Foundation – OKF) retirado do Portal Brasileiro de Dados Abertos, segundo o qual “dados são abertos quando qualquer pessoa pode livremente usá-los, reutilizá-los e redistribuí-los, estando sujeito a, no máximo, a exigência de creditar a sua autoria e compartilhar pela mesma licença”.

O referido portal também apresenta as três leis desenvolvidas por David Eaves, especialista em políticas públicas e ativista dos dados abertos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que classificam se um dado pode ser considerado aberto, diante disso “1. Se o dado não pode ser encontrado e indexado na Web, ele não existe; 2. Se não estiver aberto e disponível em formato compreensível por máquina, ele não pode ser reaproveitado; e, 3. Se algum dispositivo legal não permitir sua replicação, ele não é útil”.

Diante desse cenário, a pesquisa irá se debruçar no direito digital, ramo do direito surgido diante das necessidades surgidas com o avanço tecnológico, sobretudo no tocante aos dados abertos eletrônicos. Assim será pesquisada a literatura de Pinheiro (2016). Para essa autora o direito digital representa uma evolução do direito e não uma superação, de modo que abrange todos os princípios e elementos de todas as áreas do direito. Ainda em sua obra destaca que as características do direito digital podem ser classificadas como: celeridade, dinamismo e auto-regulamentação, sendo certo que o direito digital se baseia mais em princípios do que em regras, em virtude da velocidade que se operam as mudanças na era digital.

Quanto ao regime jurídico brasileiro sobre o assunto, tem-se que a Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação (LAI), foi publicada visando resguardar os princípios constitucionais de publicidade e transparência, devendo os procedimentos dispostos nesta lei serem observados pelos entes públicos no tocante à disponibilização de dados abertos, por exemplo.

Nesse sentido, a LAI trata da obrigação do Estado em promover a transparência passiva, ou seja, a obrigação de responder às demandas por informação da sociedade, além de salientar a necessidade de promoção de transparência ativa para os órgãos e entidades públicas. Essa transparência se estabelece quando o Estado concede amplo acesso a informações públicas de interesse coletivo ou geral, divulgando-as, principalmente, em seus sítios eletrônicos na internet (SARLET; MOLINARO, 2016).

Ademais, urge ressaltar a publicação do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o que demonstra a relevância da regulamentação do uso da internet e o estabelecimento de um conjunto de princípios que dizem respeito aos dados privados disponibilizados na rede. A referida lei, além de prezar pela neutralidade da rede e privacidade de informações pessoais, também versa sobre a livre concorrência e iniciativa no ambiente virtual.

Finalmente, em 14 de agosto de 2018 foi publicada a lei nº 13.709, que tem como objetivo tratar da proteção de dados pessoais na internet, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira, tendo disciplinado o uso de dados privados pelo poder público, além de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, de extrema importância para fiscalização e concretização dos princípios expostos nesta lei.

Cabe salientar que o uso crescente das tecnologias pelo poder público relativamente à publicidade de dados abertos ou atos do governo não garante que as necessidades informacionais da população foram supridas, até porque nem toda informação divulgada está em formato e condições de acesso universal, de tal forma que seja efetivamente considerada um dado aberto.

Além disso, alguns dados de caráter público são divulgados sem agregar valor para o usuário, o que muitas vezes gera desinformação e dificuldade na sua utilização, por isso a importância de associar publicidade dos dados governamentais ao incremento de novas tecnologias, como o Big Data.

Nesse contexto, cumpre analisar os limites jurídicos do uso de dados abertos por esta ferramenta, bem como as regras e princípios que cuidam da proteção jurídica dos dados abertos em uma tecnologia que veicula uma variedade de dados, em grande volume e velocidade. É necessário inclusive investigar os limites da exploração mercantil do uso desses dados públicos, bem como a implementação de novas oportunidades de mercado nesta seara, estimulando a livre iniciativa, princípio relacionado à ordem econômica.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é notória a importância do acesso à informação na construção de uma sociedade transparente. Nessa toada, a Administração Pública é diretamente beneficiada pela rapidez do fluxo de informações das mais diversas espécies. Isso porque

um de seus princípios, qual seja a publicidade, é amplamente relacionado à tecnologia e suas ramificações, a medida em que implicam o surgimento de novas bases de dados.

Ademais, mecanismos como o Big Data favorecem sobremaneira a atuação dos órgãos governamentais em prol da população, uma vez que viabiliza a análise de dados em larga escala, sendo capaz de interferir nas relações sociais e mercados, por intermédio da sistematização desses dados a critério do seu utilizador.

Relativamente a essa temática, existem leis das mais diversas modalidades, a exemplo da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que demonstram a relevância desse assunto num período tão marcado pelo surgimento de novas tecnologias.

Cumprido relatar, por fim, que a mera existência de meios de acesso à informação não é capaz de assegurar a todos o acesso igualitário, tendo em vista as múltiplas questões econômicas e sociais que permeiam a problemática. Todavia, é incontroverso o papel desempenhado por eles na atuação dos órgãos públicos e, conseqüentemente, no resguardo dos interesses da sociedade como um todo.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de levantamento**. 2014. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kC6jlkJexcJ:www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20141006/AC_2569_38_14_P.doc+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 29/05/2019.

DOMINGUEZ, M. Governo aberto e dados abertos governamentais: um mapeamento e sistematização da produção acadêmica. In: **Congresso do INCT.DD**. Salvador, 2018.

LACERDA, S. M. P.; HELAL, D. H.; CABRAL, S. M. O governo aberto e o seu princípio: a transparência. In: **Encontro Brasileiro de Administração Pública**, 4., João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2017.

LOPES, F. C.; FREIRE, G. M. C. A. Governo eletrônico e accountability: avaliação da publicização das contas públicas dos estados brasileiros. In: **Encontro Nacional do CONPEDI**, 19, Fortaleza, 2010.

MARTINS, G. A. **Manual para elaboração de monografias e dissertações**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

NAZÁRIO, D. C.; SILVA, P. F.; ROVER, A. J. Avaliação da qualidade da informação disponibilizada no Portal da Transparência do governo federal. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, n. 6, p. 180-199, 2012.

PINHEIRO, P. P. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PORTAL BRASILEIRO DE DADOS ABERTOS. **O que são dados abertos?** Disponível em: <<http://dados.gov.br/pagina/dados-abertos>>. Acesso em: 29/05/2019.

PUGLIESI, M.; BRANDÃO, A. M. **Uma conjectura sobre as tecnologias de Big Data na prática jurídica**. 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1731/_>. Acesso em: 29/05/2019.

SARLET, I. W.; MARTOS, J. A.; RUARO, R. L. (org.). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SCHÖNBERGER, V. M.; CUKIER, K. **Big Data: A Revolution that Will Transform How We Live, Work and Think**. 1ª ed. Londres: John Murray, 2013.

SERPRO. **Data Lake e Big Data são tendência no uso de dados públicos**. Curitiba, 16 out. 2017. Disponível em: <<http://serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2017/data-lake-e-big-data-sao-tendencia-no-uso-de-dados-publicos>>. Acesso em: 29/05/2019.

A POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA PREVENTIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Filipe Ewerton Ribeiro Teles¹

1. Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, Ceará, Brasil.

RESUMO

Este capítulo apresenta aspectos elementares do funcionamento da Segurança Pública, articulando-os com os conceitos de Gestão, de metodologia e de cidadania. Serão apresentadas as relações entre Segurança Pública e cidadania, enfatizando que os mecanismos de segurança devem existir exatamente para servir aos cidadãos, e as formas como isso pode e deve acontecer.

Palavras-chave: Segurança pública, Gestão e Metodologia.

ABSTRACT

This chapter presents elementary aspects of the functioning of Public Security, articulating them with the concepts of Management, methodology and citizenship. The relationship between Public Security and citizenship will be presented, emphasizing that security mechanisms must exist exactly to serve citizens, and the ways in which this can and should happen.

Keywords: Public security, Management and Methodology.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, busca-se mostrar que a melhoria do aparato de Segurança Pública pode contribuir para uma sociedade brasileira melhor, onde a cidadania é exercida em sua plenitude. Inicialmente, será abordada a importante questão da defesa social, ou seja, que a Segurança Pública existe em prol da defesa da sociedade, e não como instrumento de aterrorizá-la, como, muitas vezes, parece acontecer.

Depois, serão detectadas as raízes da violência na sociedade, posto que vivemos em um ordenamento social extremamente violento e, muitas vezes, a imagem do “homem cordial” de Sérgio Buarque de Hollanda não passa de uma ilusão. Em seguida, demonstrar-

se-á que a melhoria na Segurança Pública terá mais possibilidades de acontecer se um trabalho integrado de diversos órgãos, do próprio aparato e outros, que venha a contribuir para uma visão holística da proposição.

Logo depois, haverá o debate sobre a necessidade de a segurança pública ser objeto de controle interno e de controle externo como forma de autoaperfeiçoamento. Então, será comentado como a Segurança Pública e os Direitos Humanos são conceitos que contribuem um com o outro e, assim, devem ser compatibilizados. A diretriz é mostrar, o tempo todo, que a Segurança Pública cumpre um papel relevante para a construção da cidadania no Brasil.

No que tange às ferramentas metodológicas, aponta-se que as pesquisa se embasou principalmente em artigos científicos, periódicos, livros e reportagens visando fundamentar o método da ciência jurídica.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. DEFESA SOCIAL

É fato claro que a segurança pública precisa de implementos melhores para a consecução de seus objetivos. Este quadro é que precisa ser modificado, trata-se de uma tarefa histórica do Estado brasileiro. E esta modificação só poderá vir, necessariamente, pela alteração dos padrões de investimentos que os agentes de Segurança Pública tem recebido até então.

O que propiciará a reversão desse tenebroso quadro não é apenas a aquisição de mais armamentos, a aquisição de mais viaturas, a aquisição de mais computadores. O que reverte esse quadro é a qualificação intensiva dos profissionais, a valorização salarial e uma política de Segurança Pública em que se previna mais para se ter que matar menos.

A verdadeira política social deve prezar por uma posição ideológica coerente que realmente queira diminuir os índices de criminalidade que tanto faz vítimas na população hipossuficiente, devendo ser utilizada para uma intervenção eficiente e seja instrumento de transformação social, conjugando ações técnicas com intenções dignas direcionadas ao bem estar da sociedade (MALAQUIAS, 2019, p. 376).

Um ponto importante é que, se a Segurança Pública vai funcionar, é preciso haver um comando unificado, a questão hierárquica tem fundamental importância no processo. É necessário, também, que a Segurança Pública seja reconfigurada, com uma nova estrutura organizacional, que venha a coibir a atuação de estruturas paralelas – como milícias e grupos de justiceiros.

Outro ponto importante é que, no bojo dessa reconfiguração, redefinir de forma estratégica o que é papel da União, dos estados e dos municípios é algo muito importante. Mas, deve-se destacar que a esperança deve ser um norte, como nos demonstra o programa Segurança Presente:

O programa Segurança Presente foi criado através do decreto 45.072 do Governo do Estado do Rio de Janeiro. Podemos afirmar que, sem a parceria com a sociedade organizada, provavelmente não teríamos conseguido. As campanhas dos próprios cidadãos, muitos deles lideranças dos bairros, foram fundamentais para o apoio do Sistema Sesc / Sebrae. Pela primeira vez na história, uma ação de polícia acontece junto a uma ação de assistência social. No Rio de Janeiro, cidade onde a desigualdade econômica assume contornos abissais, é impossível pensar em Segurança Pública sem considerar este aspecto (GONÇALVES, 2018, p. 25).

No programa Segurança Presente, o foco são os moradores de rua, que são objeto de visitas de assistentes sociais. As assistentes sociais querem entender os motivos por que as pessoas moram nas ruas, que podem ser sociais ou de ordem econômica. Muitas vezes, a questão é que a pessoa “não existe” oficialmente, ou seja, não possui documentos e, nesses casos, é redirecionada para obtê-los e, depois, conseguir alguma qualificação mínima que lhe garanta uma renda.

Outros casos indicam para pessoas que vieram de fora para tentar realizar o sonho de “melhorar de vida no Rio de Janeiro”, mas não conseguiram exatamente por falta de qualificação – são igualmente reorientadas para alguma qualificação que possa gerar alguma renda.

Às vezes, a pessoa é da própria cidade, mas tem origem paupérrima, e precisa do auxílio. Para cada diagnóstico, uma solução diferente. O ponto interessante é que as assistentes sociais são acompanhadas por um policial, que lhes faz a proteção, que recebe uma renda extra para isso, ou por um policial aposentado, que recebe igualmente a renda extra. Cabe a estes profissionais sugerirem caminhos, juntamente com a assistente social, e, por vezes, indicar algo que a própria polícia possa fazer para auxiliar o morador de rua.

O resultado é que policiais da ativa, muitas vezes de personalidade dura e inflexível, tornam-se mais sensíveis do ponto de vista social e compartilham isso com seus pares. E os

ex-policiais, que poderiam ser cooptados pelo tráfico de drogas e de armas para obter a renda extra, a obtém de uma maneira mais digna, além de também desenvolverem a sensibilidade social.

2.2. RAÍZES DA VIOLÊNCIA

Antes de mais nada, é preciso fazer referência à herança escravocrata, que tanto infelicitou este país por mais de três séculos. É a partir do escravagismo que negros, pobres e outros são humilhados, derrotados, vilipendiados, e não só na época em si, mas depois do evento e até os dias atuais.

As raízes de toda a problemática são descritas:

Na raiz dos problemas estão as desigualdades abissais, o racismo estrutural e a arquitetura institucional da Segurança Pública, estabelecida pelo artigo 144 da Constituição, que atribui à União poucas responsabilidades (salvo em crises), não confere autoridade relevante ao município (na contramão do que ocorre nas demais áreas) e concentra praticamente todo o poder nas polícias estaduais, ordenadas segundo modelo que fratura o ciclo de trabalho e, por seu desenho incompatível com as funções atribuídas, condena as instituições à ingovernabilidade e à mútua hostilidade (SOARES, 2019, p. 179-180).

Eis um quadro, real, extremamente ameaçador à Segurança Pública, mas que tem origens em fatores pretéritos. Um dos pontos centrais é que, há 60 anos, o Brasil era 75% rural e, atualmente, é 75 % urbano.

Em consequência, tem-se um Brasil muito diferente, onde a possibilidade do delito, do crime, do mal feito é real:

Passar a viver na cidade implica revolucionar as relações de trabalho, envolver-se em diferentes ambientes normativos e em distintas experiências com o tempo e a natureza, submetendo-se a outras disciplinas e rotinas. Mudar para o meio urbano implica também redefinir a relação com a religiosidade, com os rituais e com a família – a mudança incide sobre o sentido que se atribui ao conceito de família e ao modo como se vivenciam os laços familiares. Transformam-se os significados de propriedade, os vínculos com a terra, a casa, a vizinhança, assim como as modalidades de consumo. Instalar-se na cidade tende a provocar a renúncia a tradições, a pautas morais, a concepções sobre autoridade. O convívio com a complexidade urbana promove a mudança na visão relativa à justiça e lealdade, nas percepções a respeito das instituições públicas e nas próprias ideias sobre a distinção entre público e privado. Mudam comportamentos, sentimentos, imagens de si e do outro, crenças, compromissos, gramáticas (individuais e coletivas) de construção da memória, projetos para o futuro, critério de juízo sobre certo e errado, belo e repulsivo, verdadeiro e falso, aceitável e inaceitável, natural e antinatural, honra e desonra, masculino e feminino, superior e inferior. Nessa travessia, a impressão com frequência é a de que as “garantias ontológicas” – as colunas

da fé que sustentam o mundo em que se crê, a que se dá o nome “realidade” – fenecem, porque desmoronam as estruturas de plausibilidade em que se apoiam as convicções pessoais. Nesse quadro, tudo pode ruir. A segurança mítica do universo parece ingressar em uma zona instável, como se oscilasse, ameaçando a solidez de tudo o que há. Vive-se a angústia do colapso iminente. Não se trata (apenas) do colapso material, econômico e financeiro, com ruinosas consequências para a própria subsistência, quando as contas não fecham, empregos não há ou o trabalho (informal) não rende o indispensável. Trata-se de uma insegurança mais radical (SOARES, 2019, p. 183).

Como se vê, o ser humano que sai do campo e vem para a cidade entra em outro paradigma, perigoso, que, muitas vezes, o leva para o crime, promovendo problemas para a Segurança Pública.

Também podemos dizer que o fato de não termos, no Brasil, o que se chama de *Welfare State* é algo que contribui profundamente para a pobreza e, conseqüente, para a criminalidade.

2.3. TRABALHO INTEGRADO E INTERATIVIDADE EM SEGURANÇA PÚBLICA

Aqui, abordaremos reflexões apresentadas em um seminário para políticas integradas da Segurança Pública no município de Jundiaí, São Paulo, e relatadas no livro “Segurança Pública: Uma inovação na gestão”, de José Carlos Pires, onde o autor relata um Plano de Gestão integrado de Segurança Pública para Jundiaí e arredores (PIRES, 2017).

É necessário integrar o trabalho de Polícia Civil, Polícia Militar, Guarda Municipal, Exército, Vigilantes, Delegacia de Polícia Federal, todos trabalhando de forma sinérgica, holística, integrada, não apenas em Jundiaí, mas toda a região de entorno.

A Guarda Municipal desempenha sempre um papel importante, e é a primeira instância de um projeto de segurança integrado, pois é ela que lida com o cidadão no dia a dia.

No caso específico de Jundiaí, um trunfo é o bom sistema de monitoramento e, assim, os sistemas de monitoramento devem ser levados em consideração nesse projeto integrado e a experiência municipal deve ser levada em consideração. Uma ação importantíssima que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é a de se construir internatos para órfãos de rua, vítimas de confrontos com o crime.

Outra ação seminal que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é a de fazer o Estado chegar onde não está presente, o que representa o ingresso dos serviços públicos onde eles são necessários. Mais uma ação de interesse que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é fazer as prefeituras participarem dos

esforços integrados de combate à bandidagem, não ser uma atribuição apenas das forças estaduais, pois isso implica controle do uso do solo, do espaço público e da iluminação – instrumentos úteis e ligados às prefeituras.

Ação de relevância que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é que a Polícia Federal participe com as ações de inteligência, criando as “ciladas” necessárias para o mundo do crime. Ação imprescindível que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é colocar as crianças na escola, em tempo integral, alimentadas, bem vestidas, providas de saúde, para impedir que ingressem no crime em tenra idade.

Ação importantíssima que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é, enquanto as drogas forem ilícitas, responsabilizar o consumidor abastado, que faz a indústria das drogas prosperar, o cidadão deve ser enquadrado nos termos da lei. Ação crucial que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é ser intolerante com a violência, não se conformar com ela, lutar com todas as forças contra ela.

Ação central que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é envolver todos os atores sociais possíveis nesta luta contra a violência, desde as igrejas até órgãos de tecnologia da informação.

Ação saudável que um projeto integrado de Segurança Pública deve empreender é prover orçamento adequado para que a infraestrutura seja adequada para o combate à violência. No seminário citado, Henrique Neto tece comentários sobre o trabalho integrado:

O segredo da integração é conhecer as instituições, ter objetivos comuns e querer que esses objetivos sejam realizados para o bem da sociedade, nada mais do que isso. É respeitar os limites, pois eu não posso querer que guardas municipais enfrentem um tiroteio com fuzis de grosso calibre; para isso, eu tenho policiais militares treinados, para isso eu tenho fuzis, para isso eu tenho um equipamento, eu treino, eu tenho um batalhão de ações especiais que é treinado constantemente, e eu faço treinamentos todas as semanas. Para isso, nós conseguimos essa estrutura, mas também não posso prescindir do guarda, pois sua presença nos ajuda e muito (PIRES, 2017, p. 178-179).

Henrique Neto prossegue, alertando que a sonhada integração não é automática, pois seres humanos e instituições possuem limitações:

O trabalho complementar e integrado voltado às diversas realidades que compõem a Segurança Pública, não reflete se um trabalho é melhor do que outro, mas sim a união entre essas diversas atividades, todos trabalhando lado a lado, com harmonia e entendimento. Nós precisamos percorrer um longo caminho, pois somos seres humanos e temos que observar que as opiniões da sociedade duram determinado tempo, e depois essa mesma sociedade se

reconstrói ao longo de sua história, pois algumas coisas que deram certo no passado não existem atualmente e estamos reconstruindo, sob novas formas. Essa é a luta da humanidade (PIRES, 2017, p. 179).

Henrique Neto chama atenção para a necessidade de se tentar construir Planejamentos Estratégicos conjuntos:

Procuramos fazer Planejamento Estratégico juntos? Claro; às vezes não nos entendemos por questões diversas, pois as instituições são diferentes. Questões de horário, questões de orçamento, questões de formação e treinamento dos profissionais. A integração apresenta dificuldades, porque as pessoas e as instituições são diferentes, fato este que não significa que nós não possamos chegar a um entendimento final; basta eu respeitar a Polícia Civil, basta eu respeitar a Guarda Municipal, a prefeitura, ou seja, basta todo mundo se respeitar e, assim, melhoraremos a nosso desempenho no trabalho. É deste modo que nossa integração funciona e tem dado certo (PIRES, 2017, p. 179).

E Henrique Neto ainda assinala que, para que o trabalho integrado aconteça, é imprescindível que o cidadão comum se reacostume com o Estado:

A comunidade se acostuma com a ausência do Estado de tal forma que é difícil voltar com os valores do Estado para dentro dela. Para nós, parece uma coisa óbvia, estudar, trabalhar, constituir família e ser feliz, pois são objetivos tão básicos, mas não são objetivos tão comuns em determinadas comunidades, pela destruição dos valores sociais que hoje nós verificamos: uma série de acontecimentos monstruosos que aparecem na televisão, com crianças e jovens no mundo do crime e a arrogância do crime organizado, que se impõe e afirma ser dono de determinado território e age como se nós fossemos os intrusos naquele local. No entanto, quando o Estado começa a agir de maneira forte e integrada, quando as partes agem com força de vontade, tudo se concretiza. É preciso se importar com o ser humano, pois se isso não acontece, acabaremos por não obter resultados (PIRES, 2017, p. 180-181).

Já Paulo Silvino Ribeiro assevera que, para que haja um trabalho integrado de Segurança Pública, a participação da sociedade torna-se absolutamente imprescindível.

Dois aspectos são importantes para Paulo Silvino Ribeiro, sendo que o primeiro deles:

Um primeiro aspecto diz respeito aos níveis de vulnerabilidade social aos quais os indivíduos podem estar submetidos. Ao se falar em vulnerabilidade social é preciso levar em conta pelo menos três aspectos fundamentais à vida humana: escolaridade, renda e longevidade. É a partir da avaliação destes aspectos que a Organização das Nações Unidas – ONU tem produzido o conhecido IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), índice este utilizado como critério para acompanhar a permanência da pobreza e da exclusão social em todo mundo (PIRES, 2017, p. 203).

Paulo Silvino Ribeiro assim descreve o segundo aspecto:

O segundo aspecto: A necessidade do Estado promover políticas públicas para segurança que sejam plenamente integradas à promoção social – e, neste sentido, voltada à promoção da cidadania, ainda que tais medidas possa trazer retorno a médio e longo prazo (prazos estes que, muitas vezes, contraria expectativas eleitoreiras de administradores públicos, o que contribui para a adoção de medidas paliativas ou mais simbólicas à opinião pública como o aumento do efetivo de policiais nas ruas). Dito de outro modo, cabe ao Estado contribuir para a geração de inclusão e oportunidades por meio de políticas mais estruturais, atacando deste modo o início de um ciclo gerador de pobreza, exclusão e violência. Por outro lado, cabe à sociedade também considerar a relação direta entre a vulnerabilidade social e a violência (PIRES, 2017, p. 204).

Nesse sentido, Paulo Silvino Ribeiro redefine o conceito de marginal, que costumamos dizer que é o sujeito que está à margem dos bons costumes sociais, mas, para o citado, não é bem assim:

Mas não seria interessante, também, considerarmos que há indivíduos que estão na condição de marginais porque estão às margens das condições mínimas de vida? Porque também estão às margens de condições dignas de sobrevivência, de escolaridade, de possibilidade de inserção no mercado de trabalho, da possibilidade de ter liberdade de escolha sobre sua vida, de poder estar entre aqueles que podem consumir, enfim, às margens de todas as esferas da vida que outros cidadãos podem gozar? Assim, não seria importante na questão da marginalidade à cidadania? A desigualdade e a concentração de renda fazem parte do processo histórico de formação da sociedade brasileira, principalmente, porque sempre atuaram como modo de distinção social. A primeira, em especial, não se limita a um questão apenas econômica, mas está cingida pela pecha do preconceito racial, o qual usurpa ainda mais a cidadania dos negros que ao mesmo tempo, não apenas estão entre os mais pobres, como também entre os rostos daqueles considerados marginais ao cumprimento das leis. A cor predominante da população carcerária brasileira é prova disso. Portanto, enquanto o Estado brasileiro continuar falhando no que se refere ao modus operandi de sua formulação de políticas, o tratamento à questão seria como que o equivalente a um doente que toma aspirinas para tratar de um câncer (PIRES, 2017, p. 205).

Paulo Silvino Ribeiro conclui sua abordagem asseverando que, sem transformações sociais, a violência em escalada continuará presente em nosso cotidiano. Tem-se, portanto, o olhar de diversas instituições, e até da sociedade civil, sobre a violência. Promover um trabalho integrado para enfrentar o grave problema é mister!

2.4. CONTROLE DEMOCRÁTICO INTERNO E EXTERNO INSTITUCIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA

O controle tem papel estratégico para o desenvolvimento da Segurança Pública – afinal, o que se pretende é saber se o que se faz é, efetivamente, o que se deve fazer. Do ponto de vista do controle interno, que será tratado inicialmente, este é procedido pelas

corregedorias, principalmente, e pelas ouvidorias, secundariamente, já que a ouvidoria tem mais a ver com o controle externo.

2.5. O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS EM UMA POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA

O respeito aos Direitos Humanos pode, e deve, ser, em última instância, o maior imperativo dos agentes de Segurança Pública, seja em relação à população em geral, seja em relação aos cidadãos que cometem delitos.

Não é para atirar primeiro para perguntar depois.

Não é Direitos Humanos para humanos direitos (defina humanos direitos...), mas Direitos Humanos para todos os humanos.

Não é atirar no bandido que já se entregou, mas conduzi-lo para a custódia do Estado.

Não é matar o bandido de alta periculosidade na prisão, mas isolá-lo e condená-lo a cumprir pena integralmente.

Não é atirar a esmo em diligências, matando pessoas alheias a delitos, vítimas de balas perdidas.

Não é submeter suspeitos a torturas físicas e psicológicas, querendo fazer-lhe confessar na base da imbecilidade.

Não é maltratar presos, submetendo-os a condições insalubres, a castigos físicos, a privações alimentares.

Não é forjar tentativas de fugas e presídios e aproveitar para eliminar dezenas e até centenas de detentos.

Não é para abordar o cidadão comum, nas ruas, cismar com a cara dele, e submetê-lo a castigos físicos.

Não é para não se empenhar em elucidar crimes hediondos cometidos por assassinos que devem ser encarcerados, mas, uma vez encarcerados, devem ser tratados com dignidade.

Luiz Eduardo Soares, grande especialista em Segurança Pública, assegura que “nas sociedades modernas, complexas e que se pretendem democráticas, Segurança Pública e Direitos Humanos são duas faces da mesma moeda. Ou deveriam ser. Afinal, quando estamos seguros enquanto cidadãos, é porque nossos direitos estão sendo respeitados” (SOARES, 2019).

Luiz Eduardo Soares vai além, e assevera que a Segurança deve ter o papel de garantidora dos Direitos Humanos, pois “no Estado Democrático de Direito, cabe à

Segurança Pública garantir o exercício e a fruição dos Direitos Humanos e dos mandamentos constitucionais, os quais, para existir fora do papel, precisam contar, por sua vez, com as instituições e os agentes da Lei” (SOARES, 2019).

Mas, é fato que as coisas não funcionam assim, infelizmente: O campo da Segurança Pública, não obstante esforços admiráveis de alguns profissionais, em vez de contraface de direitos, tem se tornado crescentemente o espaço do abuso e da violação, no qual se reproduzem o racismo e as desigualdades, assim com tantos preconceitos. Salvo honrosas exceções, o Ministério Público não vem cumprindo sua obrigação constitucional de realizar o controle externo da atividade policial, a Justiça tem abençoado o imobilismo – afinal, só age provocada e só enxerga o real nos autos, a menos que o ativismo judicial se revele politicamente conveniente, a depender de conjunturas muito particulares (SOARES, 2019).

Mais de três século de escravidão que perpetuaram abusos de todos os tipos e produziram uma cultura podre que se perpassou por gerações; uma ditadura em que a cultura da tortura foi se alastrando e se difundindo para além de seu encerramento.

Aliás, Luiz Eduardo Soares assevera que “na vigência da ditadura e mesmo quando o seu poder declinava, a expressão “Direitos Humanos” era uma heresia, um ultraje que o Estado punia com violência. “Direitos Humanos” frequentava o vocabulário dos que denunciavam torturas, arbitrariedades e assassinatos perpetrados pelo aparato de Estado” (SOARES, 2019).

Vários tabus foram vencidos com a formação de espaços universitários dedicados aos Direitos Humanos nas ciências sociais no período anterior à consolidação formal do trânsito para a democracia: firmavam-se posições contrárias ao regime militar; apostava-se na cooperação entre disciplinas; investia-se no diálogo entre reflexão teórica e pesquisa empírica; assumia-se a legitimidade dos Direitos Humanos como objeto e campo de estudo; conferia-se a validade a suas postulações axiológicas e normativas para além dos marcos da guerra fria ou do paradigma crítico segundo o qual a Declaração de 1948 e seus desdobramentos se inscreviam na dinâmica colonial, isto é, na expansão imperialista do capitalismo (SOARES, 2019).

Mas, Luiz Eduardo Soares também mostra que a postura retrógrada não vinha só do regime, pois “em outras palavras, as resistências aos Direitos Humanos não vinham só da caserna, dos gabinetes governamentais ou de algumas salas de aula e de nichos politizados, mas também – e talvez principalmente – das ruas” (SOARES, 2019).

Também, não se pode esquecer o papel preponderante que o racismo histórico, vil, deplorável, ridículo, exerce sobre o fato de haver tantas violações sobre os Direitos Humanos no Brasil.

Questionamentos dos Direitos Humanos, no campo das ciências sociais brasileiras (tal como observado pelo prisma das obras analisadas), têm acompanhado principalmente os seguintes padrões: a) Consideram-nos etnocêntricos e expressões ou armas do domínio colonial e da expansão imperialista do capitalismo, implicando expropriação cultural e condenação ao “silêncio”, neutralização, silenciamento ou mesmo liquidação da “cultura” nativa. Aqui há os que reabrem o problema, tensionando a suposição idealizada da unidade do grupo explorado; b) Afirmam que as organizações internacionais vinculadas à ONU não têm autonomia e são manipuladas por países e interesses hegemônicos no mundo pós guerra fria (antes a espelhavam, duplicando-a a cada instância, sendo as diferenças entre os Direitos Humanos de primeira e de segunda gerações sintomáticas as disputasse por elas reapropriadas e ressignificadas); c) Consideram que os funcionários nessas instâncias políticas internacionais (da ONU) constroem carreiras e interesses próprios, o que torna quase irrelevante a questão da autonomia, uma vez que, mesmo independentes das forças regionais ou nacionais, elas servirão aos propósitos menores de seus operadores diretos, que se beneficiam de vantagens corporativas derivadas da reprodução dos problemas; d) Postulam que as ONGs internacionais desenvolvem interesses próprios, que acabam sendo os de seus operadores, que se burocratizam, além de reproduzirem a cultura liberal dos países capitalistas centrais; e) Afirmam que o problema pode ou tende a se reproduzir em escala nacional e, no limite, revela-se questão constitutiva do exercício de qualquer “representação” política; f) Consideram que os direitos constituem formas ou meios de acuar países dependentes ou periféricos, subtraindo-lhes soberania, em nome de valores elevados, mas com interesses escusos; g) Declaram que, por mais que os direitos de segunda, terceira e quarta gerações tenham requalificado os Direitos Humanos, o liberalismo continua sendo sua marca essencial, porque promove a confusão (ou troca) entre as categorias igualdade e equidade, ignora a problemática das classes e dos modos de produção e permanece regido pelos conceitos abstratos de ser humano; h) Aceitam seu uso instrumental a serviço dos oprimidos, mas não se identificam com os valores que exprimem (SOARES, 2019).

É interessante notar que, em determinadas sociedades, a violação dos Direitos Humanos é algo que se constitui do ponto vista histórico e cultural. Nesses casos, os agentes

que lutam pelos Direitos Humanos tem o mérito adicional de promoverem mudanças dos costumes, de forma favorável.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cabe ressaltar que ter projetos de pesquisa consistentes, sistemas de informação sólidos e processos decisórios racionais são diferenciais para que se tenha uma Segurança Pública de excelência. No capítulo, mostrou-se que a Segurança Pública precisa, por definição, voltar-se para a cidadania, pois é o cidadão, é a sociedade, que se mostra como o principal cliente dos serviços de segurança. Foi importante entender quais são as raízes da violência, que utilizar a Segurança Pública para promover a cidadania exige um trabalho integrado e que promover os Direitos Humanos é objetivo central da Segurança Pública, e não seu oponente. Cabe ressaltar que estes três pilares – Gestão, metodologia, cidadania – devem ser considerados de forma integrada.

4. REFERÊNCIAS

GONÇALVES, F. **Filosofia e Revolução em Segurança Pública – É Possível: Operação segurança presente.** São Paulo: Giostri, 2018.

MALAQUIAS, R. A. D. **Segurança Pública: O novo pacto reformista da sociedade brasileira na estruturação da defesa social.** Segunda Edição: Curitiba: Juruá, 2019.

PIRES, J. C. **Segurança Pública: Uma inovação na gestão.** Primeira Edição. Jundiaí: Paco, 2017.

SOARES, L. E. **Desmilitarizar: Segurança pública e direito humanos.** Primeira Edição: São Paulo: Boitempo, 2019.

ZACKSESKI, C. M.; et al. Controle Interno da Atividade Policial: Um estudo sobre as corregedorias civis e militares do nordeste brasileiro. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 12, n. 2, p. 66-96, 2018.

REFLEXÕES ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: DIREITO ASSISTENCIAL E ENTIDADE FAMILIAR

Filipe Ewerton Ribeiro Teles¹

1. Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, Ceará, Brasil.

RESUMO

O presente capítulo tem o objetivo de abordar sobre temas avançados de Direito de Família, no que tange ao Direito Assistencial. Sendo de suma importância o aprofundamento do estudo sobre a entidade familiar contemporânea e a filiação socioafetiva, principalmente no que tange a responsabilidade dos genitores, bem como, sobre as formas que ocorrem a extinção, suspensão e perda do poder familiar. Nota-se que em todos esses institutos jurídicos, devem ser observadas as peculiaridades de cada caso. Enfim, o presente estudo é baseado no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito de Família, Direito Assistencial e Filiação socioafetiva.

ABSTRACT

This chapter aims to address advanced topics in Family Law, with regard to Assistance Law. Being extremely important to deepen the study on the contemporary family entity and socio-affective affiliation, mainly with regard to the responsibility of the parents, as well as on the ways that the extinction, suspension and loss of family power occur. It should be noted that in all of these legal institutions, the peculiarities of each case must be observed. Anyway, the present study is based on doctrinal and jurisprudential understanding.

Keywords: Family right, Assistance Law and Socio-affective affiliation.

1. INTRODUÇÃO

A família está consagrada pela Constituição Federal/88 em seu artigo 226, como sendo base da sociedade, com proteção do ente estatal, cujo seus parágrafos abordam as espécies de entidades familiares, sendo constituída pelo casamento civil, a união estável e a família monoparental. Porém, por conta das mudanças e transformações sociais,

econômicas e religiosas, vem se estabelecendo novas modalidades de famílias que, além dos laços consanguíneos ou matrimoniais, são formadas por afinidade e por afeto. Ou seja, o afeto passou a ser reconhecido como meio para regulamentação da entidade familiar.

Percebe-se a partir daí a importância de conhecer e aprofundar o estudo sobre as novas entidades familiares que, apesar de algumas não serem regulamentadas pela legislação, existem na sociedade atualmente. Desta forma, assim como ocorreu com a entidade familiar, a filiação começou a ser notada por conta do vínculo afetivo, que acabou por ampliar o conceito de paternidade. Ou seja, o Código Civil expandiu o conceito de parentesco civil, pois passou a ser parente todos que integram a família, não dependendo da relação de sangue/biológica, mas sim do afeto. Assim, veremos que o princípio da afetividade tem relação com a convivência familiar e com o princípio da igualdade entre os filhos.

Além do mais, a responsabilidade dos pais nessa seara é primordial para o desenvolvimento e crescimento dos filhos que necessitam de todo o suporte e acompanhamento. Por essa razão nesse capítulo será abordado a questão da responsabilidade subsidiária e responsabilidade parental. Contudo, as causas de extinção, suspensão e perda do poder familiar alertam e demonstram o fundamento crucial no atendimento do dever e obrigação que são atribuídos aos genitores no tocante à criação, educação e cuidados com os filhos.

2. REVISÃO DE LIETARURA

2.1. ENTIDADE FAMILIAR

Sabe-se que a família está em transformação constante, tendo seu conceito ampliado ao longo dos anos, principalmente após a vigência da Constituição Federal de 1988, e a entrada em vigor do Código Civil/2002. Nota-se, inclusive, que o casamento não era a única maneira de construção de uma família, sendo uma das inúmeras possibilidades de compartilhar a vida, baseada no amor e afeto. Assim, dentro desse contexto sugeriram diversas modalidades de entidade familiar que é necessário destacar neste capítulo.

Primeiramente, abordaremos a família matrimonial, que é conhecida como família clássica, fundada no casamento, sendo um ato solene e com registro no cartório civil

(RIZZARDO, 2008). Uma das características dessa modalidade familiar é sua formação, que ocorre mediante a celebração do casamento, realizado no religioso. Assim, o casamento é quando o casal manifesta a vontade de viver junto, sendo crucial a presença de um juiz, que reconhece e declara-o como casados (Art. 1514 do CC).

Desta forma, a família perdeu a figura patriarcal, em decorrência dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serem exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. E, com isso, as mulheres passaram a ganhar espaço na sociedade e mais independência e autonomia. Com efeito, o art. 226, § 3º da CF admitiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher (MORAES, 2003, p. 213), sendo regulada na Constituição Federal e no Código Civil/2002, nos artigos 1.573 e seguintes, e nos artigos 1790 e seguintes, que regulam a sucessão dos companheiros:

A conceituação da união estável é a mesma dada pela Lei n.º 9.278/96, ou seja, conveniência pública, continua e duradoura, com o objetivo de constituição de família, não se fala em prazo mínimo de duração, que a Lei n.º 8.971/94 estipulava uns cinco anos não será possível união estável se houver impedimento matrimonial entre os parceiros nesse sentido dispõe o art. 1723 §1, porém, com importante ressalva que resolve ter imensa questão: não se aplica o impedimento do inciso VI do art. 1.521. Relativo a pessoa casada, se era se achar separada de fato ou judicialmente (RODRIGUES, 2002, p. 86).

Assim, a união estável ou família informal, pode ser formada pelos parceiros com filhos ou sem filhos:

[...] união estável é a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adúlterina e não-incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo casamento civil. (PEREIRA, 2004. p. 28).

No entanto, a união estável não ocorrerá se houver impedimento previsto no art. 1521 do CC, exceto quanto ao inciso IV, que é o caso da pessoa que for casada, separada de fato ou judicialmente casada. Assim, desde que esta união tenha o objetivo de constituir família, será considerada como entidade familiar. Contudo, temos a família monoparental que passou a ser reconhecida pela CF/88 em seu art. 226, §4º como a entidade familiar construída por qualquer dos genitores e por seus descendentes. Ou seja, acontece quando um dos pais, sendo homem ou mulher, assume o seu papel e que crie, eduque e mantenha o seu filho:

Como primeiro fator responsável pelo fenômeno monoparental pode-se citar a liberdade com que podem as pessoas se unir e se desunir, seja através de formalidades cogentemente estabelecidas, como decorre do casamento, seja de maneira absolutamente informal, como acontece na união estável (OLIVEIRA, 2002, p. 215).

Ou seja, esta entidade familiar pode ser constituída por genitores viúvos e genitores solteiros que criam seus filhos, ou também, pelas mulheres que fazem uso da inseminação artificial e por pais separados ou divorciados. Até aquelas famílias que são formadas por quem não é parente, mas que tem um menor sobre sua guarda pode ser reconhecida como tal (DIAS, 2005).

Observa-se que há três espécies de família constitucionalizadas, estando entre as mais conhecidas a família matrimonial, união estável e monoparental. Nesse sentido, surgiu também a família anaparental, que tem como origem o afeto pela ausência dos genitores, que acaba sendo construída pela convivência entre parentes do vínculo da colateralidade, por exemplo, quando os filhos maiores ficam responsáveis por irmãos menores, surge uma família anaparental (BARROS, 2004).

Dentro desse contexto, a proteção legal cercava somente a união entre homem e mulher, deixando de lado a família composta por pessoas do mesmo sexo, conhecida como família homoafetiva. No entanto, em 2011, o STF, fundamentando-se sobre o princípio da dignidade humana, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, atendendo os companheiros homossexuais direitos que hoje são previstos para os casais heterossexuais. Em decorrência disto, os homossexuais em união estável tem direito à herança e pensão alimentícia por morte, além de poder tornar-se dependentes em planos de saúde (MORAES, 2011).

No entanto, o preconceito ainda está enraizado na sociedade, o que acaba prejudicando muitas famílias que ainda não se posicionaram. Ou seja, o STF reconheceu a relação homoafetiva como um vínculo de união estável, que podem se casar. Além disso, temos a família paralela ou simultânea, que é constituída em decorrência da existência de casamento anterior, ou seja, é quando um homem ou uma mulher já casados constroem outros laços familiares fora do casamento. Nota-se que as famílias paralelas existem há muito tempo, no entanto, não são amparadas pela legislação brasileira.

A família paralela como outros fenômenos sociais que buscaram o reconhecimento jurídico, precisa vencer barreiras e principalmente romper “um dos parâmetros sociais de maior carga dogmática, qual seja o ideal de monogamia (ALMEIDA, 2010). Contudo, esbarra na questão da fidelidade, do respeito, da sinceridade que devem estar presentes nos

relacionamentos. Nesse sentido, os Tribunais não aceitam as famílias paralelas como uma entidade familiar por razão da monogamia ser um princípio jurídico:

Ementa: RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - PESSOA CASADA - SEPARAÇÃO DE FATO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS FÁTICOS/LEGAIS - AUSÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 e o atual Código Civil reconhecem e protegem a união estável entre homem e mulher, configurada a convivência duradoura, pública e contínua, e o objetivo de constituição de família. No entanto, a nossa Constituição consagra a monogamia como um dos princípios norteadores da proteção da entidade familiar e do casamento. Isso impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo a este instituto jurídico. (TJMG. AP 1.0540.07.009030-8/001. Des.Rel. Geraldo Augusto. Data da publicação 23/03/2013).

Ou seja, a legislação acompanha a transformação da sociedade, principalmente quanto à constituição das entidades familiares, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo familiar, que nos capacita vislumbrar a possibilidade de reconhecimento das formas de família.

2.2. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A figura paterna e materna tem passado por grandes transformações nos últimos tempos, seja pelos avanços científicos, que permitem a busca e reconhecimento do vínculo biológico, ou por conta da evolução do ser humano e da sociedade que tem aceitado as relações familiares baseadas no afeto e no amor.

Importante mencionar que a filiação que se iniciou no Direito Romano, que reconhecia como legítimo o filho oriundo da união entre homem e mulher, e ilegítimo os havidos fora do casamento. No entanto, a CF/88 ampliou o conceito de família, trazendo o princípio de igualdade da filiação e trouxe o princípio da afetividade, justificando a relação baseada no afeto, como sendo elemento caracterizador da paternidade. Assim, pode-se dizer que o reconhecimento da filiação surgiu com a CF, baseado no art. 27 do ECA, que menciona ser um direito cujo caráter é personalíssimo, imprescritível e indisponível.

Nesse sentido, a filiação é o reconhecimento jurídico da maternidade e paternidade, com laços baseados no afeto, sem o vínculo consanguíneo entre as partes. Ou seja, quando o indivíduo cria um filho como se fosse seu, mesmo não tendo origem biológico e consanguínea:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil (FARIAS, 2004, p.15).

No entanto, é importante destacar que surgiram espécies de filiação como a biológica que condiz com a relação consanguínea e a socioafetiva, em razão dos laços afetivos entre pai e filho e ainda temos a filiação não-biológica, quando o pai autoriza a inseminação artificial heteróloga e a inseminação artificial homóloga (LÔBO, 2004). Conclui-se que os laços de afeto que se constroem entre pais e filhos não dependem de imposição biológica ou jurídica:

A verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente como seu filho perante o ambiente social (FACHIN. 2003, p.169).

Ainda, o autor Paulo Lobo (2007), afirma que existem três espécies: a biológica, com fins de parentesco; a biológica sem fins de parentesco em razão de já existir vínculo afetivo com outro genitor e, por último, a socioafetiva, constituída pela filiação. Contudo, podemos afirmar que a filiação socioafetiva encontra-se nos laços afetivos que surgem pelo sentimento de cuidado, amor e carinho. Além do mais, desde a Constituição Federal/88, não se fala mais na filiação legítima, ilegítima, natural, adotiva ou adulterina (LÔBO, 2008). Dentro desse contexto, podemos acrescentar que, em novembro de 2017, o CNJ editou o Provimento nº 63, que estabelece formas para o registro extrajudicial da filiação socioafetiva, que autoriza o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva de indivíduo de qualquer idade desde que autorizado pelos oficiais de registro civil.

Posteriormente, em agosto de 2019, o CNJ editou o Provimento nº 83 prevendo que os filhos acima de 12 anos poderiam ter o registro da filiação socioafetiva de forma extrajudicial. No entanto, os menores de 12 anos deveriam pleitear seu direito judicialmente. Mais isto foi modificado por conta das fraudes que surgiram na adoção de crianças. No entanto, esse provimento trouxe novas dimensões como o reconhecimento unilateral, a apresentação de prova do vínculo afetivo, a manifestação dos genitores biológicos e parecer favorável do MP que corresponde ao deferimento.

Mas, conforme art. 1.593 do CC, resta evidente os tipos e espécies de filiação, que reconhece que o parentesco pode ter origem pelo sangue ou pela adoção, cabendo a

interpretação da legislação vigente (DIAS, 2007). É dessa forma que os Tribunais veem se posicionando nas decisões acerca desse assunto, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO. ADOÇÃO. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 4 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente, quando a mãe biológica demonstrou interesse em dá-la em adoção, depois se arrependendo. Evidenciado que o vínculo afetivo da menor, a esta altura da vida encontra-se bem definido na pessoa dos apelados, deve-se prestigiar, como reiteradamente temos decidido neste colegiado, a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, sobre a paternidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Negaram Provento. (TJRS. Apelação Cível nº 000190039. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001).

Ou seja, o afeto ultrapassa a questão da consanguinidade, e o vínculo formado não pode ser desconsiderado, não cabendo a desconstituição dessa paternidade socioafetiva entre pai e filho. Contudo, o artigo 22 do ECA, estabelece que: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Assim, o genitor é responsável pela criança, na qual deve proporcionar amor, cuidado e carinho a fim de que o menor cresça e tenha um desenvolvimento sadio. Sabe-se que um lar onde se preza por valores, respeito e educação tende a dar bons frutos no futuro. Assim, temos a paternidade biológica, que pode ser comprovada com exame de DNA, e de outro lado, tem-se a filiação, que decorre do convívio e do relacionamento saudável entre pai e filho, com base no afeto e no amor.

2.3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARENTAL

A responsabilidade dos genitores é um dever irrenunciável para que os menores tenham melhor condição de vida, pois são seres em desenvolvimento e crescimento, sendo de suma importância o papel dos pais na formação dos filhos. Por isso o ordenamento jurídico estabelece as obrigações e deveres dos genitores, em razão do poder familiar.

Assim, a Constituição Federal/88, no artigo 227, menciona que é dever da família educar e proporcionar convivência familiar. E no artigo 229, concede aos pais a obrigação de proporcionar educação e criação aos filhos.

Contudo, o ECA estabelece e prevê cuidados com as crianças e adolescentes. Inclusive no artigo 3º garante que estes tenham direitos fundamentais, com desenvolvimento físico, mental, moral e social, em condições de liberdade e de dignidade. Desta maneira, o

Código Civil/2002, impõe entre o casal, ou seja, os genitores, o dever de sustento, criação, e educação dos menores (art. 1.634 e 1.566, IV).

Enquanto nos artigos 1.583 a 1.590, da mesma legislação, estabelece que os filhos merecem proteção quando ocorrer a separação do casal, sobretudo quando os pais se negam em relação aos direitos dos filhos e descumprem sua obrigação legal, acaba gerando consequências ao desenvolvimento do menor.

Portanto, os genitores têm responsabilidades por todo ato danoso cometido pelos filhos menores de idade pela autoridade parental sobre eles. Ou seja, os pais respondem de forma principal, conjunta e solidária pelas obrigações e deveres dessa relação:

Essa espécie de responsabilidade tem por fundamento o vínculo jurídico legal existente entre pais e filhos menores, o poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 239).

Além disso, a responsabilidade por omissão ou negligência dos genitores tem por consequência a responsabilidade passível de reparação, inclusive aquele que não possui a guarda do filho, mais que exerce o direito de visita. Destarte, a responsabilidade paterna tem a finalidade do dever de guarda (GONÇALVES, 2008).

No entanto, outros autores defendem que a responsabilidade paterna é o exercício do poder familiar (DINIZ, 2004; CAVALIERI FILHO, 2008). Ainda, existe uma outra linha de pensamento que afirma que o fundamento da responsabilidade dos genitores no Código Civil é a teoria do risco da dependência em razão do exercício do poder familiar (SIMÃO, 2008).

No entanto, o art. 928 do CC, dispõe sobre a responsabilidade subsidiária ao impor que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”, enquanto que o art. 942, parágrafo único do CC, impõe serem “solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Nota-se que o art. 928 do CC, protege os incapazes por conta da responsabilidade subsidiária, e o art. 942 desse mesmo dispositivo, protege a vítima através da responsabilidade solidária entre os genitores e o menor. Além disso, importante destacar que a falta de coabitação não retira a responsabilidade dos pais, podendo haver, em determinados casos, responsabilidade do pai sem a convivência, desde que, o convívio não tenha sido cortado por culpa do pai (LIMA, 2000).

Destarte, os genitores devem se responsabilizar pelos atos praticados pelos filhos menores de idade, pois têm o dever de assistir, criar e educar os filhos. Logo, podemos afirmar que a responsabilidade parental surge em decorrência dos vínculos que rodeiam a família, que não se limita somente ao dever de cuidado e de alimentar, mais também no dever de zelar pela sua segurança, provendo o seu sustento e educação.

Além disso, podem representá-los, ainda que nascituros e cuidar da administração dos bens até a maioridade:

Art. 229 da CF: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Ou seja, a Responsabilidade Parental consiste nos deveres relacionados ao bem-estar material e moral dos filhos, assegurando a educação, o sustento, a representação legal e a administração dos bens. Destaca-se que, durante o matrimônio, a responsabilidade parental é de ambos os genitores, que devem exercer as responsabilidades e, em caso de discordância entre as partes, estas podem ingressar com demanda judicial para discussão de tal assunto.

Contudo, observa-se que o artigo 1.634 do CC estabelece os direitos e deveres que compete aos pais:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I - dirigir-lhes a criação e educação;
II - tê-los em sua companhia e guarda;
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Mas, se um dos genitores não puder exercer a responsabilidade parental por incapacidade, ausência ou impedimento, compete ao outro genitor fazê-lo. E se este estiver impedido também, competirá a uma pessoa próxima da família, desde que haja concordância entre as partes. No entanto, se a ausência se der em razão da morte de um dos pais, a responsabilidade parental será do sobrevivente ou do tutor nomeado. Assim, observa que a responsabilidade parental está garantida pelo ECA, entre os princípios que regulam as medidas de proteção à criança e ao adolescente:

Art. 100, IX, ECA - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente.

Enfim, os direitos e deveres dos genitores, devem priorizar a melhor proteção do menor, proporcionando melhores condições de desenvolvimento e um crescimento sadio.

2.4. O PODER FAMILIAR E SUAS FORMAS DE EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E PERDA

Como já vimos, os genitores adquirem obrigações e deveres em relação ao filho, de maneira que devem obedecer às normas previstas na Constituição Federal, no Código Civil e no ECA. Caso haja descumprimento, devem arcar com as consequências e responder pelos seus atos. Com isso, o artigo 1.630 do CC, prevê que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. No entanto, a menoridade acaba aos 18 (dezoito) anos havendo a extinção do poder familiar, ou pode ocorrer antes, caso ocorra a emancipação. Logo, tem-se que o poder parental não pode ser vendido, renunciado, delegado ou substabelecido.

Inclusive, é importante destacar que o papel do ente estatal é proteger as famílias, cabendo a fiscalização do exercício do poder familiar, a fim de que não ocorra a suspensão ou extinção. Sendo que essa penalidade é aplicada quando o poder familiar coloca o filho em situações perigosas ou que vai na contramão da dignidade humana. Nesse sentido, importante distinguir a questão da perda e extinção do poder familiar:

(...) perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. Assim, há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões (DIAS, 2015, p. 9-10).

Com relação à forma que ocorre a suspensão do poder familiar, o CC em seu artigo 1.637 prevê que:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único - Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Desta forma, ressalta que a carência de recursos financeiros para cooperar ou promover o sustento da família, não é motivo para a decretação da suspensão e perda do poder familiar, conforme dispõe o artigo 23 do ECA:

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.
§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

Ou seja, a suspensão é considerada uma medida menos gravosa, sendo possível a revisão, pois a condenação criminal dos genitores não decorre na destituição do poder familiar. No tocante à extinção do poder familiar pode acontecer devido aos fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, conforme estabelece o artigo 1.635 do CC:

Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Portanto, a perda do poder familiar é uma maneira de destituir o poder familiar determinado por decisão judicial, diante do artigo 1638 do CC:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Mas, na falta de cumprimento dos deveres dos pais, perde-se o poder familiar, que é conhecida como a medida mais grave:

A perda do poder familiar é a mais grave medida imposta em virtude da falta aos deveres dos pais para com o filho, ou falha em relação à condição paterna ou materna, estribando-se em motivos bem mais sérios que a suspensão. Será ela imposta quando qualquer dos pais agir desviando-se ostensivamente da finalidade da instituição, pelo que se lhe vai retirar a autoridade, destituindo-o de toda e qualquer prerrogativa com relação ao filho. Constitui-se em providências que o Código toma em defesa dos menores, contra os pais desnaturados (COMEL, 2003, p. 283).

No entanto, em alguns casos, os genitores conseguem recuperar o poder familiar, desde que comprovem as causas que a determinaram:

(...) a perda é permanente, mas não definitiva. Os pais podem recuperar o poder familiar, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. Como o princípio da proteção integral dos interesses da criança, por imperativo constitucional, deve ser o norte, parece que a regra de se ter por extinto o poder familiar em toda e qualquer hipótese de perda não é a que melhor atende aos interesses do menor (DIAS, 2015, p. 9-10).

Assim, a destituição do poder familiar pode acontecer de diversas formas, conforme decisão do Tribunal abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DA GENITORA E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DO PAI. SENTENÇA MANTIDA. 1. Comprovado que, nada obstante evidenciado o profundo vínculo afetivo existente, a mãe dos infantes não tem condições de exercer, de forma adequada, o poder familiar, necessitando acompanhamento especializado, é de rigor a manutenção do abrigo das crianças e da suspensão do poder familiar da genitora. 2. Comprovado que o genitor não tem condições de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, submetendo os filhos à negligência e ao abandono material e afetivo, bem como à condutas sexualmente abusivas, impõe-se a destituição do poder familiar, diante da prevalência do princípio do superior interesse da criança. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70072946411, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 28/06/2017).

Com o advento da Lei nº 13.715/2018, que expandiu as maneiras que podem ocorrer a perda do poder familiar, inserindo entre as vítimas a pessoa titular do poder familiar e outros descendentes:

Art. 92 do CP - São também efeitos da condenação:

(...)

II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;

Ou seja, a legislação passou a estabelecer novas formas de perda do poder familiar, como o crime que foi cometido de um genitor contra outro ou crime cometido contra os netos. Na primeira situação podemos considerar os casos de violência doméstica, quando ocorrer agressão contra mulher grávida, que se torna um crime de lesão corporal de natureza grave, com reclusão de um a cinco anos, podendo ser privado do poder familiar sobre o filho

premature. A condenação é sobre a relação entre o condenado e a vítima, não atingindo outros filhos:

O pai agride um de seus seis filhos; condenado por lesão corporal grave a uma pena de um ano de reclusão, pode o juiz determinar a incapacidade para o exercício do poder familiar em relação àquela vítima. Os outros cinco filhos podem perfeitamente continuar sob sua tutela (NUCCI, 2009, p. 554).

No entanto, há doutrinador que tem entendimento diverso, que nestes casos, a decretação da perda familiar cai sobre todos os filhos e não somente sobre o filho que foi “vítima”, no sentido de que todos correm o risco de sofrer o mesmo delito:

Essa incapacidade pode ser estendida para alcançar outros filhos, pupilos ou curatelados, além da vítima do crime. Não seria razoável, exemplificativamente, decretar a perda do poder familiar somente em relação à filha de dez anos de idade estuprada pelo pai, aguardando fosse igual delito praticado contra as outras filhas mais jovens, para que só então se privasse o genitor desse direito (MASSON, 2009, p. 798).

Além disso, a nova Lei nº 13.715/2018 alterou o CC ao acrescentar no art. 1.638 o parágrafo único. Vejamos:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:
a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;
II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:
a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Assim, a Lei nº 13.715/2018 autoriza perder o poder familiar sobre filhos que não sejam vítimas diretas da conduta praticada pelo agressor, mas por serem colocados em risco.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta maneira, a finalidade deste capítulo foi trazer as propostas dos temas principais que circulam sobre o direito de família, como a questão do poder familiar e direito

assistencial. Com isso, discorrer sobre a temática suscitada a fim de um maior aprofundamento sobre a matéria quanto ao direito de família e previsão no direito civil foi fundamental para explanação e desenvolvimento de temáticas que estão em constate debate pela doutrina e jurisprudência pátria.

4. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, R. B.; RODRIGUES JÚNIOR, W. E. R. **Direito Civil Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002.
- CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11^a ed. São Paulo: Atlas S. A., 2014.
- COMEL, D. D. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FACHIN, L. E. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed.Coordenador: Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.
- FARIAS, C. C. Direito Constitucional à família: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 6, n. 23, p. 5–21, 2004.
- LIMA, A. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem**, 2^a ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MASSON, C. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 2^a ed. São Paulo: Método, 2009.
- MORAES, A. **Constituição Federal de 1988**. 20^o ed. São Paulo: Atlas. 2003.
- MORAES, F. R. P. **Das uniões estáveis adulterinas e polícia judiciária paralela**. Goiânia: PUCGO/Kelps, 2011.
- NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 6^a ed. São Paulo: RT, 2009.
- SIMÃO, J. F. **Responsabilidade civil do incapaz**. São Paulo: Atlas, 2008.

PROTEÇÃO PENAL COM RELAÇÃO À MULHER E FEMINICÍDIO NO BRASIL

Caroline Fockink Ritt¹ e Leticia Henn¹

1. Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil.

RESUMO

A violência doméstica e familiar praticada contra a mulher se faz presente em nossa sociedade por muitos anos. A mulher é tida como um ser humano submisso aos desejos do homem, vez que este é tido como o provedor do lar. Essa concepção da mulher traduz os numerosos casos de feminicídio no Brasil praticados contra ela, sendo o 5º país que mais mata mulheres no mundo. Nesse sentido, surge-se o seguinte questionamento: qual a proteção penal que existe no Brasil para com a mulher que sofre violência e está sujeita a ser vítima de feminicídio? O presente se divide em três tópicos: em um primeiro momento aponta-se os índices de violência e feminicídios praticados contra a mulher no Brasil. Na segunda parte, são analisados aspectos históricos com relação à aprovação de leis e institutos legais, adotados no Brasil, até termos a previsão do crime de feminicídio como uma qualificadora do crime de homicídio. E, por fim, é abordado se este tipo penal auxilia na diminuição dos casos existentes e se é efetiva na punição dos agressores. O trabalho possui natureza bibliográfica, o método de abordagem é o dedutivo, método de procedimento é o histórico-crítico; a técnica da pesquisa é a documentação indireta, consultando-se bibliografia em fontes primárias e secundárias.

Palavras-chave: Feminicídio, Patriarcalismo e Violência doméstica.

ABSTRACT

Domestic and family violence practiced against women has been present in our society for many years. The woman is seen as a submissive human being submitted to the man's desires, since he is seen as the provider of the home. This conception of women reflects the numerous cases of femicide in Brazil practiced against her, being the 5th country that kills the most women in the world. In this sense, the following question arises: what is the criminal protection that exists in Brazil for women who suffer violence and are subject to being a victim of femicide? The present is divided into three topics: at first, the rates of violence and femicide against women in Brazil are pointed out. In the second part, historical aspects are analyzed in relation to the approval of laws and legal institutes, adopted in Brazil, through the ages, until having the prediction of the crime of femicide, as a qualifier of the crime of homicide. And finally, it addresses whether this criminal type helps to reduce existing cases and is effective in punishing the aggressors. The work is bibliographical in nature, the approach method is deductive, the procedural method is the historical-critical. The research technique is indirect documentation, consulting bibliography in primary and secondary sources.

Keywords: Femicide, Patriarchy and Domestic violence.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar praticada contra a mulher é um problema mundial, fruto da sociedade patriarcal existente, em que a figura feminina sempre foi vista como submissa ao longo da história e, muito embora nos dias atuais, formalmente possua igualdade ao homem, na prática muitas mulheres são vítimas de todas as formas de violência, nos mais diversos ambientes sociais, em razão de sua condição de gênero. Essa concepção da mulher traduz os numerosos casos de feminicídio no Brasil, 5º país que mais mata mulheres no mundo. Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: qual a proteção penal que existe no Brasil à mulher que sofre violência e está sujeita a ser vítima de feminicídio?

Neste contexto, o presente trabalho, em um primeiro momento aponta os índices de violência e feminicídios praticados contra a mulher no Brasil. Na segunda parte, tece uma análise dos aspectos históricos com relação à aprovação de leis e institutos legais adotados no Brasil, até a previsão do crime de feminicídio, como uma qualificadora do crime de homicídio. E, por fim, aborda-se como esse tipo penal auxilia na diminuição dos casos existentes e a forma de efetivação na punição dos agressores.

O trabalho possui natureza bibliográfica, o método de abordagem é o dedutivo, método de procedimento é o histórico-crítico; a técnica da pesquisa é a documentação indireta, consultando-se bibliografia em fontes primárias e secundárias.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. INDÍCES DE VIOLÊNCIA E FEMINICÍDIOS PRATICADOS CONTRA A MULHER NO BRASIL

A violência doméstica e familiar praticada contra a mulher é uma realidade mundial existente em todos os grupos sociais, econômicos, religiosos e culturais. Há casos em que a violência doméstica é praticada nas relações homossexuais, mas, na maioria das vezes, as mulheres sempre são as vítimas (CAVALCANTI, 2007).

Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS, 30% das mulheres foram forçadas nas primeiras experiências sexuais; 52% são alvo de assédio sexual e 69% já foram

agredidas ou violadas. Embora alarmantes, estes dados não espelham a realidade, visto que somente 10% das agressões sofridas por mulheres são levadas ao conhecimento da Polícia (DIAS, 2007).

Com a pandemia proveniente do Coronavírus, estes dados ainda são mais surpreendentes. Desde os primeiros momentos de isolamento social, organizações internacionais, dentre elas a ONU Mulheres, identificaram um aumento nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, com base nos telefonemas e canais de atendimento recebidos. Embora houvesse inúmeras ligações noticiando agressões, as ocorrências policiais de violência diminuía. Tal fato deu-se em razão das regras impostas pela quarentena, exigindo que a vítima permanecesse mais tempo com seu agressor, no interior da residência, vez que na maioria dos casos é seu companheiro, impedindo que se dirigisse até autoridades competentes para noticiar o fato e realizar o registro (LAGRECA, 2021).

Conforme pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, juntamente com o Banco Mundial, uma a cada quatro mulheres, acima de 16 anos, afirmam ter sofrido algum tipo de violência no último ano de pandemia no Brasil. Então, tem-se que 17 milhões de mulheres, ou seja, 24,4% sofreram violência física, psicológica ou sexual no último ano. Ademais, aumentaram as agressões dentro de casa, que passaram de 42% (2019) para 48,8% (PAULO, 2021).

Dentre estas, 4,3 milhões de mulheres, ou seja, 6,3% alegam ter sido agredidas fisicamente com tapas, socos ou chutes; 18,6% (13 milhões de mulheres) alegam ter sofrido ofensa verbal, como insultos e xingamentos; 5,9 milhões de mulheres (8,5%) relataram ter sofrido ameaças de violência física, como tapas, empurrões ou chutes. Cerca de 3,7 milhões de mulheres brasileiras sofreram ofensas sexuais ou tentativas de forçadas de manter relações sexuais e, 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento (LAGRECA, 2021).

No tocante à ocorrência de feminicídio no Brasil, no ano de 2018, 4.519 mulheres foram assassinadas, o que demonstra uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes do sexo feminino. Considerando a diminuição da taxa geral de homicídios ocorridos no Brasil, o índice de homicídios praticados contra a mulher também apresentou uma queda de 9,3% entre os anos de 2017 e 2018, sendo as reduções mais expressivas nos estados de Sergipe, Amapá e Alagoas (UOL, 2020).

Ademais, os estados com as menores taxas de homicídios de mulheres na proporção de 100 mil habitantes, no ano de 2018, foram São Paulo, Santa Catarina, Piauí, Minas Gerais

e Distrito Federal. Outrossim, três estados apresentaram um aumento superior a 20% de taxas de homicídios praticados contra a mulher, sendo eles Roraima (93%), Ceará (26,4%) e Tocantins (21,4%) (BUENO; CERQUEIRA, 2020).

Embora o ano de 2018 tenha apresentado uma redução da violência letal praticada contra as mulheres em comparação com outros anos, ao se comparar com um período mais longo de tempo, é possível constatar um aumento nas taxas de homicídios de mulheres no país, vez que entre 2008 e 2018, o Brasil teve um aumento de 4,2% em assassinatos de mulheres. Em alguns estados, tais como Ceará, Roraima e Acre a taxa de homicídios mais que dobrou com relação ao ano de 2008 (BUENO; CERQUEIRA, 2020)

Conforme aponta a Folha de São Paulo, no ano de 2019, o Brasil registrou 1.310 vítimas de feminicídio, o que demonstra um aumento de 7,3% em relação ao ano de 2018, quando foram registradas 1.222 mortes. Entre as mais variadas formas de cometer a violência, a mais presente está no uso de arma branca pelo autor do delito (FOLHA DE S. PAULO, 2020).

Já no Rio Grande do Sul, embora os números de registros de violência doméstica tenham diminuído no primeiro semestre do ano de 2020, em comparação com 2019, o território gaúcho é o quarto estado com mais vítimas de feminicídio. Ao total, foram 51 mortes de janeiro a junho de 2020. Além disso, é o terceiro Estado do país onde as mulheres mais registram ocorrências de ameaça, com 29.565 boletins no primeiro semestre de 2020 (GULARTE, 2020).

O primeiro trimestre do ano de 2020 foi marcado por um número alarmante de feminicídio no Rio Grande do Sul, totalizando 26 registros, o que representou um aumento de 73% em relação ao mesmo período em 2019, quando foram apontados 15 casos (G1, 2020).

De acordo com a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, as forças de segurança do Estado conseguiram uma conquista inédita no mês de março de 2021, mês da mulher. O número de feminicídios no Rio Grande do Sul teve queda de 77%, de 13 de março de 2020, para três no presente ano, o menor total desde 2012, fruto de um emaranhado de ações adotadas no âmbito do programa RS Seguro e intensificadas no mês que celebra o dia Internacional da Mulher (MOREIRA, 2021).

2.2. ASPECTOS HISTÓRICOS ATÉ A PREVISÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DO DELITO DE HOMICÍDIO

As agressões praticadas contra a mulher tiveram seu início muito antes do primeiro caso noticiado. Culturalmente, a formação da mulher está atrelada à adoção de uma postura coadjuvante e, por muitas vezes, inferiorizada, sendo que a gênese do homem, ao contrário, promove a superioridade. Dessa forma, a formação dos indivíduos envolvidos nessa cultura machista e patriarcal é influenciada pelo comportamento discriminatório em relação ao gênero (CAVALCANTI, 2007).

Tais padrões de comportamento inseridos de forma tão distinta em nossa sociedade acabaram gerando, de certa forma, um verdadeiro código de honra, vez que as mulheres não tinham voz ativa ou qualquer poder de decisão. A autoridade concedida ao homem também o dava direito de agir de forma agressiva, punindo a mulher de forma agressiva e na intensidade que entendesse correta, ficando impune a qualquer julgamento perante a sociedade, vez que esta entendia como sendo a normal tal ato (DIAS, 2007).

Com o passar dos anos, as mulheres foram adquirindo certas liberdades, tais como o direito ao labor nas fábricas. Embora tenha ocorrido dita evolução, a concepção hierárquica ainda se fazia presente no âmbito familiar, sendo que eventuais agressões não eram denunciadas ou comunicadas, seja por medo ou vergonha. Muito embora pessoas próximas ficassem sabendo das agressões, estas não denunciavam, visto o ditado popular de que “em briga de homem e mulher não se mete a colher” (DIAS, 2007).

Analisando-se o âmbito mundial, os primeiros movimentos em busca da proteção de mulheres tiveram início na década de 70, por grupos europeus e norte-americanos. No final da mesma década, dito assunto começa a ser debatido no Brasil, com o advento da Lei do Divórcio de 1977 (FAHS, 2016).

A inovação da referida legislação propiciou as mulheres de relatarem os abusos sofridos pelos maridos, sendo que, por meio de movimentos feministas no Brasil, surgiu a SOS Mulher em São Paulo, no ano de 1982, vez que os índices de violência assustaram a todos, incumbindo o Brasil a desenvolver o primeiro programa de políticas públicas para diminuir os casos de violência (DORIGON; SILVÉRIO, 2021).

No ano de 1995 foi homologada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, denominada “Convenção de Belém do Pará” de 1994, definindo, em seu primeiro artigo, o conceito de violência contra a mulher (DIAS, 2007).

Muito embora o ordenamento jurídico prevísse medidas de prevenção e proteção às vítimas de violência doméstica, não havia previsão para punir o agressor quando se consumava o delito contra a mulher. Dessa forma, em 2002, foi acrescentado o parágrafo único no artigo 69 da Lei 9.099/95, que trazia a possibilidade de afastamento do agressor do lar, figurando como medida cautelar, sendo caracterizado como crime de menor potencial ofensivo, cuja competência era dos Juizados Especiais Criminais, tendo o agressor direito à transação penal e à suspensão condicional da pena (MARTINS, 2016).

Posteriormente, ocorreu a criação de Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres, com um aumento expressivo no número de denúncias, mas com baixo número de condenações, sob o argumento, na maioria dos casos, de resguardar a família (DIAS, 2007).

De outro lado, outra importante inovação no combate à violência contra a mulher foi o surgimento da Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180, em que é prestado serviço gratuito e confidencial, recebendo e registrando denúncias, bem como orientando as vítimas (CAVALCANTI, 2007).

O grande avanço na legislação brasileira em busca da prevenção e combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como proteção àquelas mulheres já agredidas surge com a aprovação de lei específica sobre o tema batizada como Lei Maria da Penha nº 11.340, de 07 agosto de 2006, em homenagem a Maria da Penha, que sofreu duas tentativas de homicídio pelo seu então companheiro (DIAS, 2007).

A referida lei busca garantir o previsto na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 226, §8º, em que prevê que é incumbência do Estado garantir assistência familiar de forma individual para cada integrante da família e criar mecanismos para coibir a violência neste âmbito (SOUZA, 2007).

É evidente que a Lei Maria da Penha trouxe grandes inovações e tratamento específico com medidas que buscam proteger a mulher, bem como coibir com as agressões cometidas no âmbito doméstico. Entretanto, há casos em que a violência alcançava um ponto mais extremo, acarretando na morte da vítima, sendo que neste caso, era configurado como homicídio, fugindo da legislação especial.

Muito embora houvesse legislação específica que tratava acerca do cuidado para com a mulher agredida, a punição por sua morte não teria um tratamento diferenciado, sendo tratado o caso como um homicídio, assim como todos os outros. Logo, era totalmente desconsiderado o fator histórico de inferioridade imposto ao gênero feminino.

Dessa forma, com o objetivo de tornar ainda mais efetiva a diminuição dos casos de violência doméstica praticada contra as mulheres, surge-se a necessidade de um olhar mais

rebuscado com relação à punição mais severa nos casos envolvendo vítimas do sexo feminino (MELO, 2020).

Assim, 10 anos após a Lei Maria da Penha, surge a Lei nº 13.104/2015, trazendo um novo termo, denominado feminicídio, cujo conceito é o assassinato de mulheres, tanto por violência doméstica, quanto por discriminação de gênero, alterando o artigo 121 do Código Penal, que trata acerca do delito de homicídio, incluindo o feminicídio como uma qualificadora do referido crime, bem como o artigo 1º da Lei nº 8.072, incluindo o feminicídio no rol de crimes hediondos (MELLO, 2020).

Então, o delito de feminicídio tem como objetivo punir diretamente os crimes envolvendo vítimas do gênero feminino, em que as relações poderão ser conjugais, em que figura como autor do delito o marido, companheiro ou namorado, a familiar, em que o agressor é o tio, avô, primo, irmão ou outro membro da familiar ou a doméstica.

Conforme Nucci (2016), a qualificadora do feminicídio foi inserida com o objetivo de conferir maior proteção à mulher, em razão da condição do sexo e da fragilidade inerente a ela. Ademais, conforme ainda refere o mencionado autor, a qualificadora supracitada tem natureza objetiva, bastando que o delito tenha sido perpetrado contra pessoa do sexo feminino, permitindo, dessa forma, que o autor do delito seja condenado por homicídio privilegiado-qualificado.

Nesse sentido, tem-se que poderá ser imputada ao autor do delito, simultaneamente, as qualificadoras tanto de caráter objetivo, quanto subjetivo. Então, há possibilidade de somar-se ao feminicídio os motivos fúteis ou torpes, não caracterizando *bis in idem* (NUCCI, 2016).

2.3. A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO AUXILIANDO NA REDUÇÃO DE CASOS E NA PUNIÇÃO DOS AGRESSORES

Conforme o “Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil”, o país registrou a taxa de 4,8 homicídios para cada 100 mil mulheres, ou seja, a quinta maior do mundo, conforme dados extraídos da Organização Mundial da Saúde. Em que pese a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, entre 2006 e 2013, apenas cinco Estados apresentaram redução nas taxas de homicídio, sendo eles, Rondônia, Espírito Santo, Pernambuco, São Paulo e Rio de Janeiro (MELLO, 2020).

No tocante à lei do feminicídio, que entrou em vigor em março de 2015, o Observatório Judicial de Violência contra a Mulher do Estado do Rio de Janeiro demonstrou que só houve

ocorrência de processos no mês de maio. Além disso, no ano de 2016 foram 54 procedimentos de feminicídio no Estado, 89 em 2017, havendo uma redução no ano de 2018, decaindo para 88. Entretanto, o ano de 2019 foi marcado pelo número alarmante de processos, totalizando 100 processos até o mês de agosto (MELLO, 2020).

Embora a legislação brasileira tenha sofrido inúmeras alterações no decorrer dos anos, em face da recomendação dada pelos tratados ratificados pelo Brasil, sendo elas o Código Civil de 2020, as alterações no Código Penal em 2005 e a criação da Lei Maria da Penha, estas mudanças não foram suficientes para proteger a mulher e garantir a igualdade, vez que a Lei Maria da Penha abarca apenas a lesão corporal relacionada à violência doméstica e familiar, deixando de prever justamente o mais grave desdobramento dessa violência, qual seja, a morte da vítima (MELLO, 2020).

Controlar a violência praticada contra as mulheres é um dos maiores desafios enfrentados pelo Brasil, vez que esta é uma afronta aos direitos humanos conferidos a qualquer cidadão, sendo incompatível com o Estado Democrático de Direito e com o avanço da cidadania, que se deu por meio de movimentos feministas e de mulheres nos últimos tempos (NUCCI, 2016).

Diante da falta de dados oficiais acerca da morte de mulheres no Brasil, o aumento no número de casos de homicídios praticados contra mulheres e as denúncias de omissão por parte do Poder Público no tocante à criação de instrumentos que objetivassem a proteção de mulheres em situação de risco, foi criada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência doméstica e familiar praticada contra a mulher. Pouco mais de um ano de trabalho, foi constatado que os assassinatos contra mulheres são praticados, no seu maior número, por parceiros íntimos da vítima, fazendo-se necessária a implementação urgente de mudanças legais e culturais na sociedade (SILVA, 2020).

Na conclusão da CPMI ficou evidente a importância de tipificar o feminicídio e reconhecer, por meio da lei, que as mulheres estão sendo assassinadas em razão de serem mulheres, ficando evidente a desigualdade entre homens e mulheres existente em nossa sociedade. A importância da tipificação é social, visto que busca combater a impunidade de assassinos e de se beneficiarem por interpretações jurídicas retrógradas e inaceitáveis, como por exemplo, de terem cometido “crime passionai” (SILVA, 2020).

Dessa forma, faz com que a sociedade entenda que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade para esses casos, protegendo, também, a dignidade das mulheres, ao prever de antemão estratégias que envolvem a desqualificação midiática das mulheres brutalmente assassinadas.

A proteção em favor do gênero feminino é necessária, tendo em vista que a mulher é alvo de submissão do homem, devendo o Estado, conforme previsão na Constituição Federal, criar meios de garantir a sua dignidade, seus direitos fundamentais, reprimindo todo e qualquer ato de discriminação. Então, a qualificadora do feminicídio acaba surgindo para efetivar todos os preceitos dispostos na Constituição Federal.

Apesar da doutrina e da jurisprudência já considerar o homicídio praticado contra a mulher como motivo torpe, ou seja, estar enquadrado como homicídio qualificado, merecendo a pena correspondente e sendo considerado crime hediondo, a qualificadora do feminicídio apenas consolidou dito entendimento e mais importante que isso, deu a ele o seu devido nome. Por isso, a tipificação do feminicídio inaugura na legislação brasileira um novo momento, cujas formas de violência praticadas contra mulheres não devem ser enfrentadas como um problema resolvido, devendo ser cada vez mais discutido (MELLO, 2020).

Mesmo que a qualificadora do feminicídio tenha sido implementada na legislação brasileira, os dados atuais demonstram que os assassinatos praticados contra mulheres tiveram um aumento nos últimos anos. Então, tem-se que é necessário fazer muito mais, a começar pela mudança cultural, vez que o machismo está arraigado na sociedade, sendo necessário trabalhar isso na base, ou seja, na educação dada pelos pais e nas escolas, porque só assim essa cultura terá fim.

Assim, a qualificadora do feminicídio vai muito além de aumentar a pena do autor do delito, uma vez que traz mais segurança jurídica às mulheres, coibindo, de certa forma, com o sentimento de posse que o gênero masculino acreditar possuir com relação as mulheres.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente trabalho e das pesquisas realizadas, foi possível observar que a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher está ligada diretamente à forma como a sociedade construiu, no decorrer dos anos, uma imagem de superioridade da figura masculina, a começar pela educação machista e patriarcal, que acaba interferindo na relação entre homens e mulheres, vez que o homem entende que a mulher deva ser submissa a ele.

Essa cultura patriarcal e machista arraigada na sociedade impediu, por muitos anos, que mulheres e pessoas que tomassem conhecimento, relatassem as agressões e por este

motivo, atualmente, é tão difícil diminuir o grande número de violência e homicídios de mulheres, além de estabelecer uma igualdade entre gêneros.

A violência doméstica praticada contra a mulher começou a ser vista com um olhar mais diferenciado, no Brasil, a partir da década de 70, sendo que no ano de 1995 entrou em vigor Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará", que trouxe a definição de violência contra a mulher. Contudo, o grande avanço na legislação para coibir a violência e proteger a mulher ocorreu somente em 2006, através da promulgação da Lei Maria da Penha.

Entretanto, em que pese a legislação vigente, esta abarca tão somente os casos de lesão corporal praticada contra a mulher, deixando de lado a forma mais grave da agressão, a morte. Conforme reportagens e dados, a realidade brasileira ultrapassa o abuso e a agressão contra a mulher, registrando a cada dia que passa, um aumento no número de assassinatos de mulheres.

Dessa forma, em razão do crescente número de mortes de mulheres no Brasil, no ano de 2015 o Código Penal sofreu alterações, mais precisamente no artigo 121, que prevê o delito de homicídio, incluindo a qualificadora do feminicídio na legislação penal, a qual tem como objetivo específico punir crimes contra mulheres que ultrapassam a agressão, ensejando a morte da vítima. Entretanto, a qualificadora não busca tão somente aumentar a pena imposta ao acusado, mas tem como viés conferir mais segurança jurídica as vítimas.

Tem-se a importância da inclusão do feminicídio no Código Penal, pois juntamente com a Lei Maria da Penha, visam garantir a igualdade entre homens e mulheres, coibindo e protegendo a mulher vítima da violência, dando visibilidade das mortes ocorridas por condições do gênero feminino. Se aplicada corretamente ao caso em concreto, a qualificadora terá o condão de impactar de forma benéfica no combate à violência contra a mulher, à punição desse delito e à repressão, uma vez que a figura como meio para o devido reconhecimento e esclarecimento do quão grave é a violência e as mortes de mulheres por questão de gênero.

Por fim, cumpre ressaltar que, embora a importância do avanço da inclusão da qualificadora do feminicídio seja incontestável na legislação penal, esta não está produzindo os efeitos que deveria na sociedade brasileira, vez que os números continuam alarmantes. Não basta criar a lei e colocá-la em vigência, uma vez que isso não garante que o dispositivo produza todos os efeitos. Nesse sentido, alguns são os apontamentos para que produza todos os efeitos, tais como, aprimorar o modo de investigações de feminicídios, aperfeiçoar

os agentes públicos atuantes no apoio a vítima e deixar, de forma clara e concisa o conceito de feminicídio e dos casos em que a qualificadora irá incidir.

4. REFERÊNCIAS

BUENO, S.; CERQUEIRA, D. **Atlas da Violência 2020**. IPEA, [s.], 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/200826_ri_atlas_da_violencia.pdf>. Acesso em: 11/08/2021.

CAVALCANTI, S. V. S. F. **Violência Doméstica: análise da lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06**. Salvador, BA: Edições PODIVM, 2007.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DORIGON, A.; SILVÉRIO, B. C. **A violência contra mulher e a aplicação da Lei Maria da Penha e do feminicídio**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-169/a-violencia-contra-mulher-e-a-aplicacao-da-leimaria-da-penha-e-do-feminicidio/>>. Acesso em: 30/08/2021.

FAHS, A. C. S. **Movimento feminista: história no Brasil**. Politize, 2016. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/movimento-feminista/>>. Acesso em: 30/08/2021.

FOLHA DE S. PAULO. **Feminicídio cresce no Brasil e explode em alguns estados**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/02/feminicidio-o-cresce-no-brasil-e-explode-em-alguns-estados.shtml>>. Acesso em 06/08/2020.

G1. **Casos de feminicídio sobem 73% nos primeiros três meses de 2020 em relação ao ano anterior no RS**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/04/08/casos-de-feminicidio-sobem-73percent-nos-primeiros-tres-meses-de-2020-em-relacao-ao-ano-anterior-no-rs.ghtml>>. Acesso em: 12/08/2021.

GULARTE, J. **RS é o quarto Estado em número de vítimas de feminicídio no país**. GaúchaZH, 2020. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2020/10/rs-e-o-quarto-estado-em-numero-de-vitimas-de-feminicidio-no-pais-ckgh14g8v007n015xswc82215.html>>. Acesso em: 12/08/2021.

LAGRECA, A. et al. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. Fórum Segurança, São Paulo, 3ª ed. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>>. Acesso em: 22/07/2021.

MARTINS, M. M. P. **A (In) aplicabilidade da Lei 9.099/95 em face da violência doméstica contra a mulher**. Âmbito Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-153/a-in-aplicabilidade-da-lei-9-099-95-em-face-da-violencia-domestica-contra-a-mulher/>>. Acesso em: 30/08/2021.

MELLO, A. R. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

MOREIRA, C. I. **No mês da mulher, RS teve queda de 77% nos feminicídios**. Secretaria da Segurança Pública, 2021. Disponível em: <<https://ssp.rs.gov.br/no-mes-da-mulher-rs-teve-queda-de-77-nos-feminicidios>>. Acesso em: 12/08/2021.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**. 12ª ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAULUZE, T. **Brasil teve uma mulher assassinada a cada duas horas de 2018, aponta Atlas da Violência**. UOL, 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/brasil-teve-uma-mulher-assassinada-a-cada-duas-horas-em-2018-aponta-atlas-da-violencia.shtml>>. Acesso em: 30/08/2021.

SILVA, C. J. **Feminicídio no Brasil**. Jus Brasil, 2020. Disponível em: <<https://carlajaine.jusbrasil.com.br/artigos/1137733183/feminicidio-no-brasil>>. Acesso em: 24/08/2021.

A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO PROCESSO PENAL COMO UMA FORMA DE EFETIVIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Eduardo Ritt¹ e Eduardo Fleck de Souza¹

1. Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil.

RESUMO

O trabalho objetiva demonstrar que a fixação de uma indenização mínima à vítima, no caso de violência contra a mulher, é uma forma de garantir a sua dignidade, consagrada pela Constituição Federal. O trabalho possui natureza bibliográfica, o método de abordagem é o dedutivo e o de procedimento é o histórico-crítico. A técnica da pesquisa é a documentação indireta, consultando bibliografia em fontes primárias e secundárias. Mecanismos legais, como a fixação de indenização mínima em análise, proporcionando uma reparação do dano de forma mais célere à vítima, mesmo que de forma parcial e compensatória, são formas de garantir a dignidade da mulher agredida, inclusive no que tange à efetivação dos seus direitos.

Palavras-chave: Indenização mínima à vítima, Princípio da dignidade humana e Violência contra a mulher.

ABSTRACT

The work aims at demonstrating that setting a minimum indemnity to the victim in the case of violence against women is a way to guarantee her dignity, enshrined in the Federal Constitution. The work is bibliographical in nature, the approach method is deductive and the procedural method is historical-critical. The research technique is indirect documentation, consulting bibliography in primary and secondary sources. Legal mechanisms, such as the establishment of minimum indemnity under analysis, providing faster compensation for the damage to the victim, even if partially and compensatory, are ways to guarantee the dignity of the abused woman, including regarding to the realization of her rights.

Keywords: Minimum compensation to the victim, Principle of human dignity and Violence against women.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho tem explorado a possibilidade de fixação de um valor mínimo indenizatório à vítima, preceituado pelo artigo 91, inciso I, do Código Penal e estabelecido no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal e a dignidade da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Possui como objetivo geral demonstrar que a fixação de uma indenização mínima à vítima de violência doméstica e familiar é uma forma de garantir a dignidade humana da mulher agredida e efetivar os seus direitos.

Sob essa ótica, procura-se responder a seguinte indagação, que é o problema pesquisado: qual a relação da possibilidade de fixação de indenização mínima à vítima de violência doméstica ou familiar em razão dos danos causados pelo agressor com a dignidade humana da mulher agredida? Para tanto, a pesquisa foi realizada a partir de três objetivos específicos e sucessivos: (1) conceituação e análise do conteúdo do princípio da dignidade humana e sua intrínseca relação entre direitos humanos e fundamentais; (2) conceituar o que consiste a fixação indenização mínima à vítima pelo juízo criminal; E, (3) encaminhando-se para as devidas conclusões, demonstra-se que a fixação da indenização mínima à vítima de violência doméstica é uma das formas de garantir a dignidade humana da mulher agredida.

2. MÉTODO

Para realizar a investigação, em virtude de sua natureza bibliográfica, o método de abordagem adotado foi o Dedutivo. Como método de procedimento, trabalhou-se com o Histórico-crítico que, procura dar tratamento localizado no tempo ao objeto do estudo. Em termos de técnica da pesquisa, utilizou-se de documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes primárias e secundárias.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COM RELAÇÃO À MULHER QUE É VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Na análise da realidade da mulher vítima de violência doméstica é imprescindível que haja uma visão humanista, que possa nos indicar um caminho mais digno para tal grupo, notadamente em função da discriminação e violência sofrida pelas mulheres.

Importante salientar que a Constituição Federal e a legislação extravagante positivaram a criação de mecanismos em favor dos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, demonstrando que uma visão que deve estar no cerne de todo ordenamento jurídico de proteção a essa camada da população.

Alexandre de Moraes (1998) define os direitos humanos fundamentais como o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que têm por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Norberto Bobbio (1992) conceitua os direitos humanos, ou seja, os direitos do indivíduo como aqueles que pertencem a todos ou dos quais nenhum pode ser privado. São aqueles direitos cujo reconhecimento é condição necessária para que ocorra o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização.

Todavia, é importante considerar os direitos humanos como um conceito jurídico, também, com o objetivo de defender os direitos da pessoa humana, constitucionalmente, e até, internacionalmente, contra abusos cometidos pelos órgãos do Estado e, dessa forma, promover as condições dignas de desenvolvimento da pessoa humana (LEAL, 2003).

Nesse norte, Porto (2007) ressalta que é necessário observar a diferença de conceituação existente entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo que na teoria dos direitos fundamentais, direitos humanos é o termo usado para indicar estas aspirações expressas em documentos internacionais, enquanto a expressão direitos fundamentais passa a designar tais pretensões, só que positivadas na ordem jurídica interna, ou sendo nas Constituições, quando finalmente ganham proteção do Estado passando a ter, por esse motivo, força cogente.

Quanto à dignidade da pessoa humana, como bem observa Alexandre de Moraes (2006), diz-se que os seres humanos detêm uma substância exclusiva, que é uma qualidade própria, comum e unicamente usada aos humanos, qual seja, uma “dignidade” que é inerente à espécie humana. Observa-se que a raiz etimológica da palavra dignidade advém do latim *dignus*, definido como sendo “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”.

Sarlet (2004) salienta que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que

constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, uma vez que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Barcellos (2002), por sua vez, sintetiza o percurso histórico para se chegar ao consenso teórico com relação ao valor essencial do ser humano, até o conceito atual de dignidade da pessoa humana. Em síntese, tal construção histórica passa por quatro momentos fundamentais, que inicia precipuamente no Cristianismo, passando pelo iluminismo-humanista pelo pensamento filosófico de Immanuel Kant e, Segunda Guerra Mundial.

Em um primeiro momento, a mensagem anunciada por Jesus Cristo representou um grande passo no mundo antigo, pois passou a valorizar o homem individualmente. Além disso, a mensagem trazida por Cristo dava ênfase não apenas ao indivíduo, individualmente considerado, como também determinava a valorização do outro indivíduo (BARCELLOS, 2002).

Observa-se que a partir de tal perspectiva, São Tomás de Aquino definiu a dignidade sob dois enfoques diferentes. Em um primeiro momento, aferiu que a dignidade é inerente ao homem, como espécie. Ela existe somente no homem, como indivíduo, passando a residir na alma de cada ser humano. Essa construção estabelece que o homem deve, não somente olhar em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomando consciência de sua dignidade e agindo de forma compatível com ela (MORAES, 2006).

São Tomás de Aquino, em um segundo aspecto, constrói o raciocínio de que a natureza humana consiste no exercício da razão e é por meio desta que se espera a submissão da natureza humana às leis naturais, que são emanadas diretamente da autoridade divina, e dentre elas estão o respeito e a consideração pela dignidade do homem (MORAES, 2006).

Destaca-se, também, que para a afirmação da ideia de dignidade humana, foi relevante a contribuição do espanhol Francisco de Vitória, no século XVI. Na oportunidade, quando da expansão colonial espanhola, os índios sofriam inúmeras atrocidades, em decorrência do processo de conquista de terras pelo Império Espanhol, historicamente relatado como uma política de aniquilamento, exploração e escravização. Sustentou, Francisco de Vitória, que os indígenas, não pelo fato de serem cristãos, católicos ou

protestantes, mas devido ao direito natural e de sua natureza humana, eram livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e conforme condição de serem signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola (SARLET, 2001).

Posteriormente à Idade Média, o Movimento Iluminista trouxe a crença fervorosa na razão humana, desalojando a religiosidade do centro do sistema de pensamento, passando a substituí-lo pelo Antropocentrismo. Esse desenvolvimento resulta em consequências que contribuíram para a ideia da dignidade humana contemporânea, como, por exemplo, a preocupação com os direitos individuais do homem, como também pelo exercício democrático do poder (BARCELLOS, 2002)

No seguimento histórico, é ressaltado por Barcellos (2002) e por Sarlet (2001) o pensamento de Immanuel Kant, que traz a concepção de dignidade partindo da autonomia do ser humano, e considerando essa autonomia como fundamento de dignidade do homem. Para Kant, o ser humano, ou seja, o indivíduo, não pode ser tratado nem por ele próprio como um objeto.

Sarlet (2001) e Moraes (2006) pontuam que o ser humano, na concepção kantiana, deve ser sempre considerado como fim e nunca como meio, sendo repudiada toda e qualquer forma de coisificação, como também instrumentalização do ser humano. Pontuam, também, que compõem o imperativo categórico a exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre seja considerado como um fim em si mesmo. Isto significa que todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter por finalidade o homem, a espécie humana como tal. O imperativo categórico orienta-se pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana, que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro.

Sarlet (2005) destaca que o desempenho das funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana proíbe a completa e egoística disponibilização do outro.

O último momento marcante no percurso histórico da noção de dignidade humana também é conhecido como o mais chocante, pois, com a revelação dos horrores da Segunda Guerra Mundial, ocorreu uma transformação completa nas convicções pacíficas e universais (BARCELLOS, 2002).

Foi a reação às ações cometidas pelos novos regimes totalitários que surgiram à época, que, posteriormente à guerra, causou a consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional. Também consagrou tal princípio no plano interno, como o valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos

organismos internacionais. Diversos países introduziram em suas Constituições a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado (BARCELLOS, 2002).

Portanto, a importância e o valor do ser humano se caracterizam em consensos teóricos do mundo ocidental atual, de maneira consoante Barcellos (2002), argumenta que “a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente”.

Conforme Arendt (2004), a pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não fosse diferente de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas.

Seguindo esse entendimento, a pluralidade humana possui este duplo aspecto, que é o da igualdade e o da diferença, sendo que a ação e o discurso são inerentes ao ser humano, usados para se comunicarem uns com os outros, como pessoas. E é justamente a capacidade das atitudes de ação e de discurso que demonstram a singularidade de cada ser humano no mundo (MORAES, 2006).

Assim, para Arendt (2004) só o homem é capaz de exprimir essa diferença e distinguir-se. Somente ele é capaz de comunicar a si próprio e não apenas comunicar alguma coisa – como sede, fome, afeto, hostilidade ou medo. No homem, a alteridade, que ele tem em comum com tudo o que vive, tornam-se singularidade, e a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres singulares.

É possível afirmar que o conteúdo jurídico da Dignidade da Pessoa Humana se relaciona com os direitos fundamentais ou humanos. Ou seja, para Barcellos (2002), um indivíduo será respeitado em sua dignidade quando os direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.

A dignidade humana pode ser conceituada como sendo a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Neste sentido, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à 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. Da mesma forma, o de propiciar e promover sua

participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2005).

Sarlet (2001) lembra que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado democrático e social de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), consagrado expressamente no título dos princípios fundamentais. O Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Quando a Constituição Federal utiliza a expressão genérica “Dignidade da Pessoa Humana”, está recorrendo ao consenso social para dar a ela tal significado. Ao concretizá-la, por meio de um conjunto de outras normas, que são mais específicas, o constituinte reflete o consenso que existe em seu tempo. O núcleo da dignidade foi previsto pelo constituinte, principalmente como limitador de atuação das maiorias, e sua eficácia jurídica é considerada de maior relevância (BARCELOS, 2002).

E, por fim, conforme José Joaquim Gomes Canotilho (1999) pode ser considerado um princípio estruturante, que são definidos como princípios concretos, consagrados em uma ordem jurídico-constitucional em determinada situação histórica. Designam os princípios constitutivos do núcleo essencial da constituição, garantindo a ela uma identidade e estrutura.

3.2. A INDENIZAÇÃO MÍNIMA À VÍTIMA PELOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO PENAL

O Código Penal estabelece como efeito da condenação criminal tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, consoante determina o artigo 91, inciso I do citado diploma legal (BRASIL, 1940).

Tal obrigação é um efeito genérico da sentença criminal, ou seja, é inerente à condenação, produzindo efeitos mesmo que a autoridade jurisdicional não o declare expressamente (CUNHA, 2019).

Desse modo, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, esta constituirá título executivo judicial, nos termos do artigo 515, inciso VI, do Código de Processo Civil,

cabendo à vítima ingressar com ação própria no juízo cível para buscar a quantificação e o ressarcimento dos prejuízos causados em razão prática da infração penal (CUNHA, 2019).

Contudo, a despeito da possibilidade acima citada, o Código de Processo Penal, possibilita ao juiz criminal, já na sentença condenatória pela prática de infração penal, fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo delito considerando os prejuízos sofridos pela vítima, a teor do que dispõe o artigo 387, inciso IV (LIMA, 2021).

Até o ano de 2008, o único efeito da sentença penal condenatória transitada em julgado era ser título executivo judicial e deveria sofrer o processo de liquidação do seu valor na esfera cível. Vale dizer extraia-se cópia da sentença condenatória transitada em julgado e era ela executada em uma Vara Cível pelo procedimento de liquidação de sentença, com o objetivo de se apurar o valor da indenização (DEZEM, 2021).

Ocorre que em 2008, com a alteração no Código de Processo Penal, o juiz deve na sentença condenatória fixar o valor mínimo da indenização considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Diante desta nova sistemática o que hoje pode existir é um duplo processamento, vale dizer: ao mesmo tempo em que o ofendido irá executar este valor mínimo da indenização poderá também efetivar o processo de liquidação da sentença caso entenda que o valor fixado na sentença penal não seja o valor adequado (DEZEM, 2021)

A reforma processual de 2008, que acrescentou o dispositivo em análise ao Código de Processo Penal, objetivou resgatar a importância da vítima no processo penal, notadamente buscando evitar o longo caminho de uma liquidação da sentença penal condenatória no juízo cível ao possibilitar que o juízo criminal, desde já, fixe uma quantia mínima para a reparação dos danos causados pela infração penal, sem prejuízo de ulterior liquidação para o ressarcimento de outros danos (LIMA, 2021). Há divergências quanto à necessidade de pedido expresso para que o juiz possa fixar a indenização mínima a vítima.

Para Marcão (2021), a disposição é clara ao determinar que o juiz, independentemente de qualquer provocação deverá fixar a parcela mínima da reparação sempre que cabível. O comando da regra é claro: o juiz fixará, portanto, com ou sem pedido expresso a esse respeito. Também, sustenta que não é difícil saber o valor da parcela mínima que poderá ser fixada, por exemplo, nas condenações por crimes patrimoniais, nem que a defesa será surpreendida com tal fixação, visto que a condenação imposta no juízo criminal implica em reconhecimento jurídico do dever de indenizar, por expressa disposição de lei.

Por outro lado, para Dezem (2021) há necessidade de observância do contraditório, uma vez que a parte não pode ser surpreendida por decisão sobre a qual não teve a oportunidade de questionar e por isso haveria necessidade de pedido.

Quanto à legitimidade para o pedido indenizatório, Dezem (2021) entende que a lei conferiu legitimidade extraordinária ao Ministério Público para fazer este pedido. Nesse último caso não há fixação do momento, de forma que poderá ser feito até a sentença e, uma vez feito, deve ser oportunizado o exercício do direito de defesa.

Lima (2021) defende que o texto legal não faz qualquer ressalva quanto à natureza do dano cuja indenização mínima pode ser fixada, sem estabelecer qualquer restrição quanto à espécie. Assim, depreende-se que a lei não quis restringir a reparação apenas aos danos patrimoniais, cabendo, também, a fixação de valor mínimo de danos morais.

Em se tratando de dano de natureza material, como as perdas e danos que atingem o patrimônio corpóreo da vítima, não há dúvidas ou divergência acerca da possibilidade de fixação pelo juízo penal do *quantum* mínimo de indenização, ao passo que pode ser facilmente quantificado (LIMA, 2021).

Contudo, a jurisprudência vem se orientando no sentido de que o valor mínimo fixado na sentença para reparação dos danos causados pela infração penal pode abranger eventuais danos morais. No sentido de que o valor mínimo para reparação dos danos causados pelo crime pode abranger danos morais, é o teor do Enunciado n.º 16 do 1º Fórum Nacional dos Juízes Federais Criminais (FONACRIM, 2011).

Quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, restringindo o escopo especificamente aos casos de violência contra mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, vem se orientando no sentido de que é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

3.3. A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA À VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

A violência contra a mulher resulta do patriarcado congregando a violência familiar, intrafamiliar e a violência doméstica. A expressão violência de gênero é bastante ampla e abarca diferentes vítimas, como por exemplo: mulheres, crianças e adolescentes de ambos os sexos.

Como já dito, os direitos inseridos na própria Carta Constitucional de 1988, particularmente no seu artigo 1º, inciso III, estabelecem como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil “a dignidade da pessoa humana”, inclusive como um valor imperativo.

Nesse norte, em decorrência do caráter sistêmico, adotado pelas sociedades complexas, nas últimas décadas, observa-se que ocorreu a adoção da tendência a especificar os direitos humanos em coletividades determinadas ou mesmo em interesses bastante particularizados.

A partir dessa reconfiguração, os abusos que têm lugar na esfera privada, como no caso da violência doméstica e familiar, passam a ser interpretados como crimes contra os direitos da pessoa humana (PORTO, 2007).

Tal perspectiva resta evidenciada pela própria Lei Maria da Penha, a qual surgiu como resposta da busca incansável pela garantia e pelo respeito à dignidade da mulher agredida, se condizendo aos documentos internacionais de proteção aos direitos das mulheres, e, em seu artigo 6º, afirmou, taxativamente, que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos (CALVALCANTI, 2007).

Sarlet e Weingartner Neto (2016) lembram que somente há que se falar em dignidade, ou seja, em direitos e deveres humanos e fundamentais, em um contexto marcado pela intersubjetividade. Também já representa um lugar comum que a dignidade da pessoa humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, traduzida em um feixe de direitos e deveres correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas relativos a um conjunto de bens indisponíveis ao “florescimento humano”.

Nesse norte, a possibilidade de fixação de valor mínimo de indenização a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que sem especificação do valor, configura a compreensão da vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica em relação aos danos experimentados.

A partir de tal entendimento, a Corte Superior acolheu a perspectiva que o dano psíquico, o grau de humilhação e a diminuição da autoestima da mulher vítima já é comprovada pela própria conduta do agressor, uma vez que já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo ao valor da mulher como pessoa e à sua própria dignidade.

Inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento no sentido que não se justificar a exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de

violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos.

Desse modo, mecanismos legais, como a fixação de indenização mínima em análise, objetivando entregar uma reparação do dano de forma mais célere à vítima, mesmo que de forma parcial e compensatória, são formas de garantir a dignidade da mulher agredida, inclusive no que tange à efetivação dos seus direitos.

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou como objetivo principal o de demonstrar que fixação de uma indenização mínima à vítima no caso de violência praticada contra a mulher é uma forma de garantir a dignidade da vítima, que é consagrada pela Constituição Federal.

Respondendo ao problema de pesquisa, que se traduz no seguinte questionamento, pode-se afirmar, com base nos tópicos e bibliografia explicitada, que a fixação de indenização mínima à vítima mulher vítima de violência doméstica e familiar é uma forma de efetivar a dignidade da mulher vítima, notadamente pelo fato que tal instituto auxilia na compensação do dano sofrido e contribui a não reforçar a banalização da violência sofrida pela mulher

Nesse norte, acertado o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, em entender que a fixação de indenização mínima à vítima mulher vítima de violência doméstica e familiar independe de dilação probatória por se tratar de dano presumido, diante da situação vivenciada pela vítima.

Conforme exposto nos resultados da pesquisa, a fixação do *quantum* mínimo indenizatório à vítima, já na sentença condenatória pelo crime danoso, é uma forma de mitigar os prejuízos da infração penal, em seus diversos aspectos. Garantir à mulher que sofre violência doméstica, uma reparação aos danos psicológicos sofridos pela conduta do agressor de forma célere e mais eficaz é, acima de tudo, efetivar e proteger seus direitos e sua dignidade.

Conforme estudado, a Dignidade da Pessoa Humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, que é traduzida em um feixe de direitos e deveres correlativos, com relação a bens indisponíveis, o que confirma também a intrínseca relação dignidade da

pessoa humana e os direitos humanos e fundamentais, conforme muito bem abordado no primeiro subtópico do presente.

5. REFERÊNCIAS

ARENDT, H. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2004.

BARCELLOS, A. P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSCHI, J. A. P. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 8ª Ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil_03 /decreto-lei/del2848compilado](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado)> Acesso em: 11/05/2021.

BRASIL. **Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 11/05/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Condenação por violência doméstica contra a mulher pode incluir dano moral mínimo mesmo sem prova específica**. 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-03-02_11-25_Condenacao-por-violencia-domestica-contra-a-mulher-pode-incluir-dano-moral-minimo-mesmo-sem-prova-especifica.aspx> Acesso em: 13/05/2021.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAVALCANTI, S. V. S. F. **Violência Doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06**. Salvador, BA: Edições PODIVM, 2007.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DEZEM, G. M. **Curso de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FONACRIM. **Enunciados do 1º Fórum Nacional dos Juizes Federais Criminais – FONACRIM**, 2011. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/fonacrim/238-enunciados-i-fonacrim>>. Acesso em: 11/05/2021.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos costumes**. In: Os Pensadores. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 9ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, M. C. B. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. In: SARLET, I. W. (Org.). Constituição, Direitos fundamentais e Direito Privado. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PORTO, P. R. F. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PORTO, P. R. F. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, I. W. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível**. In SARLET, I. W. (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, I. W.; WEINGARTNER NETO, J. **Constituição e direito penal: temas atuais e polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

RACISMO E ENCARCERAMENTO: A FACE DO SISTEMA PRISIONAL

Beatriz Vilela de Ávila¹, Lucas Augusto Tomé Kannoa Vieira¹ e Vítor Gabriel Carvalho¹

1. Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN), São João Del Rei, Minas Gerais, Brasil.

RESUMO

O trabalho aborda, de forma crítica, o problema do encarceramento em massa de negros no Brasil. Assim, para viabilizar a pesquisa, em termos metodológicos, foi utilizada a técnica de revisão bibliográfica por meio de pesquisa descritiva, consultando a doutrina mais especializada na temática e os dados estatísticos fornecidos pelos órgãos governamentais. A sua estruturação está dividida em três seções. Na primeira, será feita uma incursão na evolução da criminologia, tendo como ponto de partida a análise de Lombroso e as suas repercussões na sociedade brasileira. Na segunda seção, pretende-se refletir, a partir do pensamento de Foucault, o panóptico criado por Bentham e, também, identificar se o Estado promove a correção da conduta do agente ou promove um controle intencional. Por fim, na terceira seção, será apresentada a análise estatística do sistema carcerário e o impacto pragmático na sociedade.

Palavras-chave: Racismo, Encarceramento e Sistema Prisional

ABSTRACT

This study critically addresses the problem of the mass incarceration of black people in Brazil. In order to make this research methodologically feasible, the technique of bibliographic review through descriptive research was used, consulting the most specialized doctrine on the subject and statistical data provided by government agencies. Its structure is divided into three sections. In the first, an incursion in the evolution of criminology will be made, having as a starting point Lombroso analysis and its repercussions in Brazilian society. In the second section, it is intended to reflect, from the thought of Foucault, the panopticon created by Bentham and also to identify whether the State promotes the correction of the agent's conduct or promotes an intentional control. Finally, in the third section, the statistical analysis of the prison system and its pragmatic impact on society will be presented.

Keywords: Racism, Imprisonment and Prison System

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho, tem por objetivo, fazer uma reflexão acerca do encarceramento em massa de negros no sistema prisional dos estados brasileiros. Assim, o intuito principal

é demonstrar como o racismo estrutural contribui para a seletividade étnico-racial da punição estatal.

Vale destacar que este trabalho é uma atualização do artigo “Sistema prisional: encarceramento em massa de negros no Brasil – reflexões para o século XXII” que foi publicado no IV Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais promovido pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Assim, preservando o seu conteúdo original, as alterações implementadas decorrem das críticas e recomendações que foram feitas e, também, das atualizações dos dados estatísticos.

O racismo, conforme expõe Salo de Carvalho (2015), permeou-se na América Latina por meio de práticas punitivas autoritárias e, até mesmo, genocidas, fazendo com que a população negra do Brasil sofresse com esta cultura excludente que cada vez mais segrega, revivendo as práticas discriminatórias que advêm do período escravagista e se mantem presentes na sociedade brasileira contemporânea.

Fato este comprovado através de inúmeros casos recentes, como o massacre do Jacarezinho ocorrido neste ano, o caso de João Pedro, metralhado por policiais dentro da própria casa e também Guilherme, sequestrado e morto. Entretanto, o racismo e a violência contra os negros não é algo exclusivo do Brasil, trata-se de algo universal, sendo possível mencionar a morte de George Floyd nos Estados Unidos, um homem negro, enforcado por um policial. Através deste acontecimento surgiu um grande movimento antirracista: o *Black Lives Matter*.

Neste sentido, os negros vivenciam diversos afrontamentos e presenciam seus direitos sendo apagados pela cor da pele. Assim, surge a seguinte indagação: qual o impacto do estigma do “negro perigoso” para o encarceramento em massa no Brasil? Esta é a problemática que será enfrentada nesta pesquisa.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. O PERIGO LOMBROSIANO

As Escolas da criminologia são correntes filosófico-jurídicas que seguem uma coerência entre o pensamento de seus doutrinadores. Sendo assim, embora não tenha sido a primeira, o nosso ponto de partida para esta pesquisa será a Escola Positivista, haja vista

que o *status* de criminoso desenvolvido por esta Escola, impacta, diretamente, na maneira como grande parcela da sociedade brasileira enxerga aqueles que cometem crimes.

Influenciada pelos princípios e ideias dos fisiocratas e iluministas, surgiu no século XIX na Europa, a chamada Escola Positivista, que se dividiu em três fases: antropológica, sociológica e jurídica. Estas fases tiveram, respectivamente, Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Gorofalo como seus precursores (FILHO, 2019).

Segundo Alessandro Braratta, esta Escola trouxe uma nova forma de analisar o delito, partindo de uma perspectiva filosófica fundamentada em sua totalidade pelo conceito naturalista, fazendo com que o delito continuasse sendo caracterizado como um ente jurídico, que deve ser analisado, conjuntamente, com a ação natural e social do indivíduo (BARATTA, 2002).

A pesquisa de Lombroso, principal expoente, foi realizada no sul da Itália, mais precisamente nos manicômios e prisões. Seu principal intuito era traçar características biológicas comuns a estes delinquentes. Desta forma, Lombroso buscou anomalias – anatômicas e fisiológicas – as quais seriam responsáveis por condicionar o indivíduo a cometer determinados crimes, ou seja, trabalhava sob a perspectiva do tipo antropológico do criminoso (ANDRADE, 1995).

Com o objetivo de expor as conclusões de seu estudo, no ano de 1876, Lombroso lançou a sua obra mais conhecida: “*L’Uomo Delinquente*”. Nela o autor catalogou vários tipos de delinquentes: nato, louco, moral, epilético, de ímpeto e delinquente ocasional (PRADO; MAÍLLO, 2019). Entendia, ainda, que era possível circunscrever de forma objetiva o tipo físico de um criminoso. Assim, criou uma tabela que se subdividia em: (I) elementos anatômicos – assimetria do crânio, arcadas superciliares e prognatismo das mandíbulas – (II) elementos psicológicos – tato, olfato, paladar, visão, audição, inibição etc. – (III) elementos sociológicos – tatuagens – (SCHWARCZ, 2005).

Concluimos, portanto, que para Lombroso o criminoso era um ser primitivo e doente, e, por isso, o crime é considerado como um fenômeno natural (ALVAREZ, 2002). Nesta perspectiva lombrosiana, o criminoso é considerado como um ser selvagem e desde seu nascimento está condicionado a delinquência.

Antes de prosseguirmos com os outros dois expoentes da criminologia positivista, abrimos um parêntese para mencionar o contexto brasileiro. O médico Raimundo Nina Rodrigues foi o principal expoente desta Escola no Brasil, sendo influenciado, diretamente, pelo pensamento lombrosiano. Para desenvolver suas pesquisas acerca do criminoso e suas

causas, Nina Rodrigues passou a analisar as três raças que constituem a formação do povo brasileiro, quais sejam: indígena, branca e negra.

Sendo assim, para Nina Rodrigues o progresso da nação só iria ocorrer se não houvesse a mistura entre as raças, dado que a miscigenação ocasiona indivíduos desequilibrados e com desvios comportamentais (RODRIGUES, 2009). Entendia, portanto, que os negros e mestiços eram inclinados ao cometimento de crimes, além de haver uma certa superioridade psíquica da raça branca sobre as demais. Em complemento, assevera Luciano Góes:

O paradigma racista/etiológico *rodrigueano* foi indispensável para a manutenção da ordem racial de uma sociedade periférica e mestiça, emoldurada pelos 231 padrões de “civilidade” e “beleza” centrais desejados pela raça/classe dominante marginal, em um momento em que o medo da “africanização” se tornou insuportável. Uma política orientada para o extermínio do gene negro, um instrumento imprescindível no pós-abolição como controle racial dos não-brancos brasileiros, protegendo os brancos não-europeus (mas que assim desejavam ser) (GÓES, 2015, p. 231).

Nota-se, que a análise biológica feita por Nina Rodrigues, se reflete em uma seleção estigmatizante e preconceituosa da população negra, indígena e mestiça. Ademais, percebemos que a visão estigmatizada destas raças se mantém presente na sociedade brasileira contemporânea e, também, na atuação das agências punitivas.

Retomando a linha de raciocínio acerca da tríade da Escola Positivista, adentramos na explanação das ideias de Enrico Ferri, que foi o responsável pela fase sociológica da Escola Positiva, tendo uma participação fundamental no aprimoramento das ideias de Lombroso.

Para Ferri, a criminalidade não deveria ser analisada sob uma perspectiva reducionista da antropologia – isto o diferenciava de Lombroso -, ou seja, defendia a necessidade de fazer uma análise mais ampla da criminalidade por meio de fatores antropológicos, físicos e sociais (SHECAIRA, 2011).

Segundo Anitua, Ferri tinha uma alta capacidade intelectual, isto o possibilitou aprimorar as ideias lombrosianas. Ademais, após a sua tese – que criticava o livre arbítrio – conseguiu compatibilizar a versão naturalista de Lombroso com a abordagem da defesa social de Romagnosi. Entendendo, assim, a necessidade da pena a fim de defender o organismo social do estado perigoso que se encontrava em alguns indivíduos (ANITUA, 2008).

Ainda nesta linha de raciocínio, Ferri não se importava com a questão da inimputabilidade – se o delinquente era doente ou não -, para ele, em quaisquer hipóteses o

criminoso deve ser responsabilizado, visto que ele vive em um sociedade e, esta, por sua vez, deverá se defender do delito (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001).

Para encerrar a tríade da Escola Positivista, passaremos a partir de então à análise das concepções do jurista italiano Raffaele Garofalo, que viveu entre os anos de 1851 a 1934. Garofalo entendia que os delitos variavam de sociedade para sociedade e, conseqüentemente, o “inimigo” também variava. Isto o fez desenvolver uma construção natural do delito, regido mais pelos sentimentos – piedade e probidade - do que por um critério descritivo. Neste viés, para Garofalo, todas as sociedades que diferem das valorações jurídicas europeias são degeneradas (ANITUA, 2008).

Isto demonstra que os argumentos que foram utilizados por Garofalo são totalitários e autoritários, fazendo com que o direito penal se tornasse idealista, isto é, com valores pertencentes à uma sociedade hierarquicamente superior. Logo, os indivíduos que desconhecem os valores daquela sociedade, deveriam ser anulados/afastados de alguma forma, e, quando isto não fosse possível, deveriam ser mortos (ZAFFARONI et al., 2003).

Portanto, Garofalo possuía uma perspectiva mais rígida do direito penal, onde os criminosos deveriam ser punidos com maior severidade. Nota-se, também, que a figura do “inimigo” se faz presente, nos dias atuais, através dos discursos que incitam a perseguição de um inimigo social.

Estas considerações sobre os principais expoentes da Escola Positivista – Lombroso, Ferri e Garofalo -, nos indica, embora haja algumas diferenças entre eles, que o criminoso é um ser anormal do ponto de vista psicológico. Ademais, percebe-se, a influência que Charles Darwin exerceu em relação a esta Escola, visto que o criminoso passou a ser examinado sob uma ótica naturalista.

Por este ângulo, complementa Vera Andrade que a Escola Positivista é caracterizada como uma ciência causal-explicativa da criminalidade, em outras palavras, entende que a criminalidade é decorrente de um fenômeno natural e, por isso, busca explicá-la a partir de um método científico experimental com o suporte de estatísticas criminais (ANDRADE, 1995).

O discurso da Escola Positivista não ficou restrito apenas ao território europeu, pelo contrário. Segundo Rosa del Olmo (2004) a América Latina começou a importar os discursos de Lombroso, Ferri e Garofalo sem a devida compreensão de que o contexto italiano era distinto do latino-americano. A autora entende que esta importação ocorreu, principalmente, pela relação de dependência frente aos países europeus.

O resultado desta importação serviu para potencializar, ainda mais, uma cultura estigmatizante, marcada pelo preconceito e pela necessidade de inferiorizar determinadas raças. Esta mentalidade, conseqüentemente, se refletiu na Justiça Criminal e no encarceramento daqueles indivíduos que são pertencentes de grupos sociais discriminados.

Isto se interliga ao fato de que os expoentes da Escola Positivista, ao analisarem a criminalidade, não levaram em consideração os aspectos sociais que determinam e selecionam o que é crime e, como efeito, o que é criminoso. Significa que a Justiça Criminal possui uma clientela típica o que não é novidade, visto que: “historicamente, a prisão foi e sempre será depósito infecto de pobres e indesejáveis” (BATISTA, 2011).

Neste viés, a compreensão da criminalidade exige o entendimento do processo de criminalização, que se divide em duas etapas: primária e secundária. A criminalização primária ocorre por meio dos poderes legislativo e executivo, isso porque são eles os responsáveis, respectivamente, por criar e sancionar as leis penais que irão incriminar os indivíduos de uma determinada sociedade. Por sua vez, a secundária é exercida pelos policiais, agentes penitenciários e operadores do direito, sendo eles os responsáveis por aplicarem as leis no caso em concreto (ZAFFARONI et al., 2003).

Estas considerações são importantes para que possamos identificar em qual momento ocorre a seletividade penal. Se é durante a criação das normas, na abordagem policial, no julgamento do réu ou no momento da execução da pena. Para tanto, passaremos à análise destas fases.

Segundo Zaffaroni et al. (2003) a seletividade penal na criminalização primária ocorre de forma abstrata, haja vista que o legislador não sabe qual sujeito, em específico, será atingido. Por outro lado, é na criminalização secundária que efetua a seletividade de maneira concreta, isto é, havendo uma orientação em punir os vulneráveis.

É sob esta perspectiva que a criminologia muda seu enfoque, não analisando mais a criminalidade a partir de sua natureza biológica e sim de fatores sociais. Esta nova forma de pensar a questão criminal, ficou conhecida como a teoria do etiquetamento social, ou em seu termo original, *labelling approach*.

Isto quer dizer que o crime é visto como uma construção social. Melhor dizendo, uma conduta não é criminoso em si, é necessário que haja um duplo processo – criminalização primária e secundária – para que possa atribuir o caráter criminal a determinada conduta, o que resultará em uma seleção estigmatizante da clientela prisional (ANDRADE, 1995).

Entende-se, portanto, que a atuação da Justiça Criminal é condicionada pela estereotipagem do *status* de criminoso. Decorrendo, assim, algumas implicações práticas:

(I) os crimes econômicos – crimes do colarinho branco – não são tratados, pelas agências penais, da mesma forma que os demais delitos; (II) quando ocorre o encarceramento de indivíduos que não se encaixam nestes estereótipos, a atuação da Justiça Criminal é diferente, permitindo, inclusive, celas diferenciadas (ZAFFARONI et al., 2003).

Ademais, Vera Andrade (2005) aduz que os indivíduos de uma determinada sociedade, independentemente, de fatores como: classe social, faixa etária, etnia e gênero praticam infrações penais, sejam estas definidas como crime ou contravenção. Por outro lado, estes indivíduos também são vítimas destas práticas, isto quer dizer que a criminalidade e vitimação são majoritárias e ubíquas.

Sendo assim, surge a seguinte questão: se a criminalidade é majoritária e ubíqua, qual o motivo da clientela do sistema penal ser composta, de forma predominante, por homens, adultos, negros e oriundos de classe social mais baixa? Esta indagação é respondida através da observação da atuação da Justiça Criminal, que não segue a incriminação igualitária conforme o discurso jurídico-penal, e, sim, uma seleção desigual orientada pela estereotipagem e senso comum (ANDRADE, 2005).

Na esteira desta seletividade, Zaffaroni et al. (2003) assevera que além do enquadramento destes estereótipos e da etiquetagem social, a baixa escolaridade destes indivíduos, trazem impactos para esta seleção, visto que não os permite orquestrar e executar delitos de alta complexidade. Ficando, assim, restritos aos delitos que são mais fáceis de serem detidos.

De acordo com Salo de Carvalho a seletividade do sistema punitivo está atrelada, historicamente, às questões raciais. Por isso, na realidade brasileira, a população jovem negra, pertencente aos mais baixos extratos sociais e que vivem na periferia das grandes cidades, tem sido alvo do encarceramento em massa e, também, dos assassinatos velados pelos autos de resistência. Demonstrando, assim, que a Justiça Criminal está entrelaçada ao racismo estrutural e não conjuntural (CARVALHO, 2015).

Na conjuntura social contemporânea, sob o pretexto de que os moradores das favelas e regiões periféricas têm propensão para a criminalidade, é comum a opressão desta parcela da sociedade, ainda, inflamado, pelo discurso de que bandido tem que morrer. Na verdade, quem tem propensão para o crime é o próprio Estado, que legitima a carência, miséria, subnutrição, doença e que a sua omissão permite o surgimento de favelas e de um poder paralelo (BATISTA, 1990).

Todas as ponderações aqui feitas, nos remetem a necessidade de combater o conceito de “perigoso”, haja vista que a ideia da existência de um inimigo, é nociva para

aqueles indivíduos que se encontram em um estado de maior vulnerabilidade. Assim, a outra parcela da sociedade que goza, de alguma forma de privilégio social, pode somar força neste enfrentamento ao racismo estrutural entranhado no sistema penal.

Até porque, imaginemos que a pesquisa de Cesare Lombroso não tivesse sido realizada no século XIX no sul da Itália e sim no século XXI no Brasil. A partir do determinismo biológico, quais seriam as características do delinquente nato? Lombroso, provavelmente, concluiria que o criminoso é homem, jovem, negro, pobre, favelado, sem estudo, usa gírias e ouve *funk*. Ora, são estes os estereótipos presentes no senso comum da população e que guiam a atuação das agências punitivas. Isto não é novidade e nem exclusividade brasileira.

2.2. O MOVIMENTO ESTATAL

Estabelecida a compreensão do “negro perigoso” especialmente calcado na perspectiva lombrosiana de criminoso, o estado avança na construção de, nas palavras de Foucault (2014), dispositivos para garantir a imagem de perigo vinculada a persona negra, bem como, a perpetração desse imaginário construído na sociedade, alcançando a auto imagem do negro, a distopia do não negro para com o negro e, sobretudo, o imaginário coletivo, onde reiterados aspectos de perigo através de dispositivos, sejam, conforme Agostinho (2017), sutis, assim compreendidos por Deleuze, ou nem tanto assim, como sustentado por Agamben.

Como já apresentado, Lombroso estabelece critérios fenotípicos para os sujeitos propensos a delinquir, os traços do homem delinquente, e, nada mais conveniente ao estado, especialmente aos estados marcados pelo paradigma ocidental euro-judaico-cristão, que, negligencia e ignora as bases teológicas do judaísmo e de Cristo, contudo, hegemônico e, que lançou por séculos, mão sobre a exploração do corpo negro.

O absurdo social de exploração de corpo e alma dos negros, fundou-se na distinção fenotípica, o que se aproxima do método lombrosiano e facilitou a construção do “negro perigoso”. Isso alia-se a condição mental estabelecida, onde o negro era escravo, a força quebrado, ceifado de si mesmo, e, inserido em uma ciranda social complexa, repleta de dispositivos que inviabilizaram uma emancipação do mesmo, porquanto não tinham alma, não tinha liberdade, não eram iguais, não tinham escolha, propriedade, representatividade, eram *res*.

Hobsbawm (1976) preconizava a formação dos bandidos, correlacionando a atividade delinquente a falta de liberdade, inclusive, afirmando “a maioria das pessoas estão presas

aos grilhões da autoridade e do trabalho”, o que, referencia-se aos grilhões justamente aplicados ao cotidiano negro até meados de 1890 (ou depois?) no Brasil. Também afirma que a fonte mais importante de bandidos é atrelada a formas econômicas e ao ambiente em que se vivem.

Nesse sentido, uma questão epistemológica do ambiente surge, conforme propõe Leff (2010), os saberes do novo mundo, especialmente Brasil e Estados Unidos, são construídos a partir de regras positivadas e veladas para conduzir o negro a uma exclusão do trabalho, do consumo, da cidadania, sendo, por vezes segregados em alguns núcleos de serviços inferiores, mal remunerados e, sempre, com uma separação evidente.

Assim, por vias intrínsecas aos pilares sociais e por vias de poder estatal, criminalização primária e secundária, o espaço social destinado aos negros era específico, limitado e limitante em si, de forma que com o passar do tempo, ele se solidifica em novos elementos e conceitos excludentes, reiterando os dispositivos já estabelecidos e produzindo muitos novos outros, conduzindo assim, a uma vivência a margem da sociedade dita correta, de bem.

A profundidade dos mecanismos de segregação vão para além dos atuais governantes ou lideranças, bem como, superam o momento legislativo, são anteriores, não havendo mais a lembrança de quem as originou, todavia, sob o argumento de rupturas significativas e eventualmente traumáticas, não se investe em um filtro para localizar e aniquilar tais elementos sistêmicos.

O paradigma, especialmente trazido pela constituição de 1988, ainda encontra óbices positivados, a exemplo do artigo 59 do código de processo penal, que permite ao magistrado, levantar ou não a pena base do sujeito, a partir da sua compreensão e interpretação do histórico social, a reprovabilidade ou não do réu.

Nesse sentir, os dispositivos intrínsecos na sociedade assumem seu papel, todos voltam ao “negro perigoso” do imaginário coletivo e individual do magistrado. O medo do negro, alimentado desde as naus do tráfico negreiro até o momento atual. E o enfrentamento desses elementos são, por eles, combatidos e mitigados com toda pujança do poder estatal.

A fuga do debate, a simples negação, negação da escravidão, com a afirmação de representantes oficiais do povo, chefes de alguns executivos, de que os negros africanos, no período do tráfico negreiro, vieram voluntariamente ao Brasil para laborar. Tal afirmação além de romper com a história, é, violação a memória e verdade daqueles descendentes de escravos, que alcançam quase metade da população brasileira. É violar o respeito ao afeto

e família, construindo no próprio negro, uma verdade equivocada e, este, atribui um falso pensar sobre seus antepassados.

A questão se evidencia, qual compreensão do brasileiro sobre o negro? Do negro brasileiro sobre si? Da sociedade em geral? Ações afirmativas, como já dito, são por vezes soterradas pelos discursos de manutenção da desigualdade. Ainda que o paradigma constitucional tenha fomentado uma construção positivada de políticas públicas, as mesmas foram e são alvo de críticas tão fortes quanto os argumentos para sua efetivação.

Desde o critério de determinação do sujeito enquanto negro ou não, até fraudes explícitas de não negros que, por motivos diversos, usam as cotas raciais como atalho clandestino para perpetuar os privilégios e exclusões sociais. Por fim, as políticas públicas de igualdade racial enfrentam argumentações como a pretensa incapacidade do profissional negro, com ingresso em curso superior por cotas raciais, ou mesmo, a pretensa ineficiência do servidor investido através de cotas.

São argumentos em si, falaciosos, contudo, ganham luz nos encaixes sociais previamente estabelecidos para atribuir sentido e legitimidade a discursos que visam a manutenção do status quo. É o que traz Vieira (2018) quando preleciona a existência histórica de forças hegemônicas latentes e ativas desde a formação social, e, que tem objetivo comum e imutável ao longo da história, qual seja a garantia e manutenção da sociedade em castas, o que, no período moderno e contemporâneo, demonstra Marx, a divisão de classes sociais.

O uso do signo “menor”, em que pese significar exegeticamente apenas alguém que não alcançou a maior idade cronológica, também é composto de diversas percepções sociais, que, numa leitura literal não causaria qualquer estranheza, mas, na leitura interpretativa, inclusive do inconsciente do interlocutor, é possível que tais percepções ganhem força, senão vejamos.

Em um exercício de franqueza, imagine nesse momento como é o dito “menor que roubou a criança”, faça uma descrição mental de sua idade, escolaridade, corte de cabelo, cor da pele, peso e vestimentas. De outro lado, faça o mesmo exercício para com a criança. São pessoas diferentes em diversos aspectos, sem que, o jornalista tivesse dito tais características. Esses são os dispositivos intrínsecos na sociedade contemporânea e, o resultado é perverso. Quando tais signos são usados para consolidar a força hegemônica, a exclusão ou permanência social em uma casta/classe, ou é usado para vender notícias ou usado para promover ideologias políticas, casos recorrentes no Brasil, a sociedade se posta da forma que foi conduzida.

É sutil, mas não menos perverso ou impactante, ao ser bombardeada com notícias reiteradas de ações de menores, impunidade de menores, dramas de menores, a sociedade acaba por correlacionar os crimes que existem a uma lógica lombrosiana, tais conclusões são facilmente verificáveis, como mostrou Vieira (2015), “o menor cometeu o crime, o menor deve ser negro, negros cometem crimes, negros são perigosos”; “o menor é negro, o negro é perigoso, o menor é perigoso, pois todos eles cometem crimes”; “o menor cometeu crime, o menor é pobre, pobres não devem ter filhos”; “o menor comete crimes e sai impune, o menor já sabe que é intocável, deveriam reduzir a maior idade penal”. Tais proposições surgem e são aparadas pelos dispositivos de seletividade penal.

Para Miller (2008) a sociedade sempre teve seus dispositivos, e, prosseguiu escolhendo seus indesejáveis, aqueles cujo olhar do estado se voltaria, ainda que, essencialmente despersonalizado, sem raiva, rancor, desejos, a antipatia e a exclusão social foram incutidos dentro do estado a fim de que os por alguém escolhidos, fossem perseguidos, segregados, assassinados, banidos ou excluídos.

Não é dizer que o negro não cometa crimes, por ser negro, mas, justamente por ser negro, será vigiado, terá seus direitos civis violados sistematicamente e reiteradamente até que se encontre alguma prática delituosa, qualquer prática delituosa. E, se acaso não for inclinado a delinquência, o estado vai esperar, vigiar, estruturar armadilhas para que suas oportunidades nos diversos setores sociais seja minadas, no trabalho, no consumo, na família, no lazer, e, ao final, estarão prontos e aptos para remover o negro da sociedade.

A armadilha posta e imposta ao negro, sob vigilância estatal, culmina não em ações como dos movimentos Pantera Negra nos Estados Unidos, mas sim, com o tráfico de drogas, destino desenhado, cuidadosamente planejado para o negro, ações que não mais expressam sua cultura, sua ancestralidade ou reivindicações por igualdade e justiça, essas, minadas a muito, anteriormente, pelos dispositivos estruturados, agora, o negro é conduzido a delinquir, por toda falta de espaços e dinâmica social, na delinquência certa, para segregação esperada.

É possível verificar a persecução estatal, motivada por todos os dispositivos supra mencionados conduz a uma realidade de destruição de pessoas, de vidas, por um racismo histórico e estrutural, carregado de dispositivos prontos a se reproduzir e garantir que o sistema jamais se altere, passando do medo coletivo, dos discursos estruturados, dos significados sensíveis e invisíveis, das posições sociais estabelecidas e firmes para que, todos, negros e não negros, corram dentro do sistema, sem chance de questionamentos ou mudanças.

O resultado dessa praxe é, o encarceramento em massa da população negra, sejam em proporcionalidade de detentos e população, seja em efeito social do cárcere negro, pelo último dos dispositivos, talvez o mais perverso, daquele que alcança o inconsciente da criança negra, de que, a meta, o ideal de vida é justamente delinquir, onde seus heróis são presos ou mortos em confrontos determinados previamente pelo sistema.

2.3. RESULTADO DA SELETIVIDADE PENAL

De fato, a construção dos estereótipos se encontra evidente na seletividade do poder punitivo, a vulnerabilidade que o preto e o pardo enfrentam frente a esta supremacia é inegável. A partir dos dados do Sistema de Informação do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2020), juntamente com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010), é possível demonstrar esta realidade no Brasil.

Primeiramente, deve-se analisar o número da população brasileira. Assim, em 2010 haviam aproximadamente 190 milhões de brasileiros que se dividiam em 91.051.646 (noventa e um milhões, cinquenta e um mil, seiscentos e quarenta e seis) indivíduos considerados brancos e 96.795.294 (noventa e seis milhões, setecentos e noventa e cinco mil, duzentos e noventa e quatro) de indivíduos considerados negros - que se englobam pretos e pardos - (IBGE, 2010). Neste viés, é possível perceber como os dados estatísticos praticamente se equiparam quando se trata de quantidade populacional.

Contudo, não é este o resultado que se encontra dentro das penitenciárias brasileiras. De forma geral, o país possui um total de 753.966 (setecentos e cinquenta e três mil novecentos e sessenta e seis) apenados, em 1.444 (mil quatrocentos e quarenta e quatro) estabelecimentos prisionais. Porém, alguns presídios não conseguiram informar a quantidade de indivíduos privados de liberdade por cor da pele, raça ou etnia. Sendo, portanto, contabilizados 599.932 (quinhentos e noventa e nove mil novecentos e trinta e dois) detentos.

Neste sentido, o quadro abaixo exemplifica a identificação da quantidade de indivíduos encarcerados em relação a cor da sua pele, raça ou etnia no Brasil:

Tabela 1. Dados carcerários do Brasil

Cor/Raça/Etnia	Total no Brasil
Branços	195.085 (cento e noventa e cinco mil e oitenta e cinco)
Pretos	96.195 (noventa e seis mil cento e noventa e cinco)
Pardos	301.621 (trezentos e um mil seiscentos e vinte um)
Amarelos	5.864 (cinco mil oitocentos e sessenta e quatro)
Indígenas	1.167 (mil cento e sessenta e sete)

Fonte: Elaborado pelos autores com dados extraídos do SISDEPEN (2020).

Assim, em termos percentuais: 32.51% são brancos, 66.3% são negros (pretos e pardos), 0.97% são amarelos e 0.19% são indígenas, nota-se, assim, que os negros representam dois terços da população carcerária brasileira. Ao separarmos os dados por região, tem-se uma melhor compreensão, permitindo uma reflexão mais detalhada:

Tabela 2. Dados carcerários por regiões.

Cor/Raça/Etnia	Norte	Nordeste	Sul	Sudeste	Centro-Oeste
Branca	9.871	16.155	48.715	108.890	11.454
Preta	9.521	19.278	8.597	49.660	9.139
Parda	36.437	77.074	20.131	140.662	27.317
Amarela	1.340	966	551	2.564	244
Indígena	129	186	356	26	333

Fonte: Elaborado pelos autores com dados extraídos do SISDEPEN (2020).

Nota-se que o Sul possui uma população carcerária majoritariamente branca e, isto se deve à colonização ítalo-germânica, o que faz com que hajam poucas pessoas negras residentes na região. Contudo, esta é a única exceção, haja vista que as demais regiões possuem seu sistema prisional repleto de negros, evidenciando uma grande desproporcionalidade. Desta forma, fica provado que a cultura, a política, o desenvolvimento social e humano, influenciam diretamente no racismo estrutural.

Como exposto anteriormente, Lombroso acreditava que a criminalidade seria um gene que estaria ligado ao indivíduo desde a sua concepção. Entretanto, a realidade demonstra que o “homem delinquente” nada mais é do que um estereótipo criado e enraizado na sociedade, promovendo uma cultura estigmatizante e excludente.

Esta mentalidade está incutida em toda a sociedade. No próprio judiciário temos, vários exemplos, de casos em que a pena foi majorada devido aos estigmas enraizados em muitos membros da magistratura. Este, inclusive foi o objeto de estudo da pesquisadora Dina

Alves (2017), onde concluiu-se que os fatores raciais são decisivos e influenciam as decisões judiciais, a aplicação da pena e o encarceramento em massa. Em complemento, Moreira (2017) afirma que, em razão da perspectiva epistemológica, a predominância de pessoas brancas no Poder Judiciário gera uma invisibilidade da forma sistêmica do racismo.

Ademais, no espaço acadêmico, percebe-se que os professores são majoritariamente brancos, assim como os alunos. Este é um dado importante, tendo em vista que é através da educação que os debates democráticos acontecem, sendo importante mecanismo para o enfretamento dos preconceitos e desigualdades. Em complemento, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) em 2017 produziu dados que analisam a distribuição por raça/cor dos docentes, destacando que são predominantemente brancos, haja vista comporem 42% do quadro, enquanto apenas 29% são pretos e pardos.

Há de se destacar também o papel desempenhado pelos afrodescendentes nas novelas brasileiras. A antropóloga Solange Martins Couceiro de Lima, professora da Escola de Comunicações e Artes (ECA) da Universidade de São Paulo (USP) em conjunto com a sua equipe, analisaram 25 novelas da Rede Globo, de 1975 até 1998 e, chegou-se à conclusão de que as telenovelas reforçam a imagem desfavorável dos negros, colocando-os em posições menos privilegiadas, porque, em geral, é a condição que o negro ocupa na sociedade (LIMA, 1998)

Além disso, existe, também, uma repressão forte a determinados gêneros musicais. Maíra Neiva Gomes concluiu em sua tese de doutorado que, em virtude do racismo estrutural enraizado, o *funk* não é reconhecido como arte, conseqüentemente não entra na classificação de cultura, ou seja, não é reconhecido como trabalho. Desta forma, não há proteção trabalhista, nem mesmo do sistema jurídico, o que, por sua vez, tira a voz da periferia, que se manifesta através deste estilo musical (GOMES, 2013).

O impacto da mídia é cada vez maior e mais desastroso. Programas como “Cidade Alerta”, “Brasil Urgente” e todas estas derivações, ocasionam uma falsa percepção da realidade criminal. Retroalimentando o sistema político impulsionado pelo slogan “bandido bom é bandido morto” e fulminando as chances de se desenvolver, no Brasil, uma política criminal séria.

Isto é apenas um retrato do pessimismo sobre a pele negra, o filme, assim como diversos outros, trazem o favelado do morro, demonstrando que não há saída para aquele indivíduo, que o seu futuro é, de fato, virar um criminoso, pois a única forma de melhorar sua condição de vida é através da violência. Chega-se, portanto, a conclusão de que uma forte

fonte de ódio é propagada pelas mídias que se tornam cada vez mais manipuladoras e segregatícias.

Inúmeros indivíduos sentem medo de andar na rua se há alguém com a pele escura atrás. O medo de ser assaltado, estuprado, sequestrado, morto ou agredido. Nos ônibus se esquivam de sentar ao lado de um negro. Quando um morador de rua branco pede esmola, está tudo bem. Quando um morador de rua negro pede a esmola, é perigoso.

Conforme Lengruher et al. (2020), a Rede de Observatórios de Segurança analisou a partir de junho de 2019 até maio de 2020 dados sobre os Estados da Bahia, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo e, chegou-se ao resultado de que 75% dos negros são mortos pela polícia. Além disso, esta Rede divulgou que no ano de 2017 o índice de violência sexual registrado foi de 73% contra mulheres negras e 12,8% contra brancas.

Ademais, crianças negras de periferias crescem entendendo que devem ter medo da polícia, uma vez que podem ser alvos fáceis de abordagens descabidas, como revistas, prisões, agressões, falsos flagrantes e, até mesmo, mortes. Prova disto são os fatos ocorridos nos últimos anos, em 2019 um menino negro, de 14 anos, brincando na praça em Fortaleza, foi baleado na cabeça por um policial. Em 2020, outra criança negra, também com 14 anos, levou um tiro dentro da própria casa no Rio de Janeiro.

Fatos como estes mencionados são recorrentes, mas não são noticiados. Afinal, é através desta manipulação que a Justiça consegue se manter. Vale ressaltar também o caso mais emblemático de 2020, ocorrido nos EUA, com a vítima George Floyd. Um homem negro, enforcado por um policial. Neste viés, constata-se que a problemática não é exclusiva do Brasil, mas sim universal, podendo citar, ainda, o exemplo da Louisiana State Penitentiary – também conhecida como Angola – um presídio nos EUA que possui uma clientela majoritariamente negra.

Portanto, a cor do medo é o negro e, a fonte do ódio é a mídia. A justiça dotada de privilégios reforça a desigualdade social. A classe dominante pune o desfavorecido. A pele vale mais, a cultura vale menos. O perigo é o homem tatuado, pobre, preto ou pardo, não o engravatado corrupto. O estereótipo criado vence todos os dias e o negro perde cada vez mais. O racismo não é falado, repreendido e combatido, muito pelo contrário, ele é aceito e resistente devido ao silêncio de toda uma sociedade, seja ela jurídica ou não.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do exposto, Alessandro Baratta (2002) entende que as classes sociais mais baixas, a dificuldade de empregabilidade, a qualificação profissional falha e os níveis escolares inferiores juntamente com a base familiar precária, são os fatores que determinam a concepção do ser criminoso, ou melhor dizendo, determinam a “população criminosa”.

Neste sentido, o estigma criado em cima do negro, trazido pelo período colonizador e enraizado pelas políticas estatais, comprovam como a população afrodescendente é marginalizada e reprimida no Brasil. Assim, ser negro e pobre é sinônimo de uma vida periférica, repleta de perseguições e violências sociais e soberanas.

Isto se reflete, de fato, quando a população carcerária dos estados brasileiros é analisada, uma vez que o maior índice de presos é composto por negros (pretos e pardos). Neste sentido, Vera Andrade (2005) assevera que a manifestação do sistema jurídico-penal em ser igualitário não condiz com a realidade, haja vista que a incriminação é induzida pela seleção desigual, baseando-se no estereótipo não só do senso comum, como também no dos operadores do controle penal.

A crítica a realidade social apresentada se assevera quando a ação do negro que o levou ao cárcere não é, em sua maioria, praticada para promover a ruptura do sistema e a transição paradigmática e enfim solidificar uma igualdade, ao contrário, a ação delituosa majoritária que encarcera os negros, alcançando a parte final do ciclo proposto é justamente uma ação pensada e construída estrategicamente para concluir a etapa finda da segregação.

Por fim, é possível concluir que para criminalizar não basta o comportamento violador da lei, mas sim a realidade social de cada indivíduo, que nada mais é do que a construção de juízos valorados. Assim, a norma penal vem sendo colocada em segundo plano, cedendo o espaço em primeiro lugar para os julgamentos preconceituosos (BARATTA, 2002). Logo, a vulnerabilidade da cor da pele é notória e, mais do que isso, o privilégio do racista também.

4. REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, L. D. Diagrama ou dispositivo? Foucault entre Deleuze e Agamben. **Cadernos de ética e filosofia política**, v. 30, p. 6-19, 2017.

ALVAREZ, M. C. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Revista Dados de Ciências Sociais**, v. 45, n. 4, p. 677-704, 2002.

ALVES, D. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, v. 21, p. 97-120, 2017.

ANDRADE, V. R. P. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.

ANDRADE, V. R. P. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 16 n. 30 p. 24-36, 1995.

ANITUA, G. I. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, N. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, V. M. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN)**. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, jun/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/bases-dados>>. Acesso em: 03/08/2021.

CARVALHO, M. R. V. Perfil do professor da educação básica. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira**. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/documents/186968/486324/Perfil+do+Professor+da+Educa%C3%A7%C3%A3o+B%C3%A1sica/6b636752-855f-4402-b7d7-b9a43ccffd3e?version=1.13>>. Acesso em: 30/10/2020.

CARVALHO, S. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário. **Rev Fac Direito UFMG**, n. 67, p. 623-652, 2015.

FILHO, N. S. P. **Manual esquemático de criminologia**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Senado Rejeita Projeto de Lei Que Faria Funk Crime Contra Saúde Pública**. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1920553-senado-rejeita-projeto-de-lei-que-faria-do-funk-crime-contra-a-saude-publica.shtml>>. Acesso em: 30/10/2020.

FOUCAUT, M. **Microfísica do poder**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2014.

GÓES, L. **A “tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem**. (Dissertação) Mestrado em Direito - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015.

GOMES, M. N. **Horizontes rebeldes: relações de trabalho e movimentos sociais no século XXI**. 1ª ed. Belo Horizonte: RTM, 2013.

- HOBSBAWM, E. J. **Bandidos**. Trad. Donaldson Magalhães Garschagen. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1976.
- LEFF, H. **Epistemologia ambiental**. Trad. Sandra Valenzuela. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- LIMA, S. M. C. Reflexos do racismo à brasileira na mídia. **Revista USP**, n. 32, p. 56-65, 1996.
- MILLER, J.-A. A máquina panóptica de Jeremy Bentham. In: TADEU, T. (org.). **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.
- MOREIRA, A. J. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Brasileira**. v. 18, n. 7, p. 393-421, 2017.
- OLMO, R. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- PRADO, L. R.; MAÍLLO, A. S. **Criminologia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- RAMOS, S. **Racismo, motor da violência: um ano da Rede de Observatórios da Segurança**. Rio de Janeiro: Centro de Estudo de Segurança e Cidadania, 2020.
- RODRIGUES, E. Raça e controle social no pensamento de Nina Rodrigues. **Revista Múltiplas Leituras**, São Bernardo do Campov. 2, n. 2, , p. 81-107, 2009.
- SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- SHECAIRA, S. S. **Criminologia**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- VIEIRA, L. A. T. K. **A análise das compreensões em direitos humanos**. Belo Horizonte: Instituto DH, 2015.
- VIEIRA, L. A. T. K. A construção sócio histórica dos direitos humanos. In: PINTO, J. B. M. **Direitos humanos como projeto de sociedade: caracterização e desafios**. Belo Horizonte: Instituto DH, 2018. v. 1.
- ZAFFARONI, R. E.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, R. E.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ÁLCOOL X DIREÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE OS ACIDENTES DE TRÂNSITO ENVOLVENDO O USO DE ÁLCOOL POR CONDUTORES DE VEÍCULOS NA CIDADE DE RIO BRANCO-ACRE

Joseney Cordeiro da Costa ¹, Adão Cavalcante Mendes ², Nickolas Wallace Lima Mesquita ², Nickole Lima Mesquita²

1. Centro Universitário Uninorte. Procuradoria Geral do Município de Rio Branco. Rio Branco, Acre, Brasil;
2. Centro Universitário Uninorte. Rio Branco, Acre, Brasil.

RESUMO

O uso de álcool é considerado uma das principais causas de acidentes de trânsito, tanto, que foi estipulado em resolução do Denatran de Nº 432/2013 o “Teste de Etilômetro”, popularmente conhecido como teste do Bafômetro destinado à medição do teor alcoólico no organismo. Atualmente, as legislações e ações do poder público estão voltados para a proibição e fiscalização do uso de álcool por motoristas ao volante. Objetivo: realizar uma análise sobre Álcool *versus* Direção, tratando acerca dos crimes de trânsito envolvendo o uso do álcool por condutores, na cidade de Rio Branco, averiguando as principais legislações voltadas ao tema, no sentido de verificar sua eficácia para punição do condutor infrator. Métodos: trata-se de um estudo transversal, que utilizou os dados das estatísticas da engenharia de trânsito de Rio Branco, Acre, referente a ocorrência de acidentes de trânsito por condutores alcoolizados no ano de 2013. Resultados: durante o primeiro semestre do ano de 2013, ocorreram em Rio Branco 5.737 acidentes de trânsito provocados por condutores alcoolizados, dentre esses em 4.041 (70%) não houveram vítimas, 1.653 (29%) com vítimas e 43 (1%) com vítimas fatais. Os locais das maiores frequências dos acidentes foram as avenidas Ceará e Getúlio Vargas e a Via Chico Mendes. Conclusão: Apesar de todas as modificações feitas no código de trânsito brasileiro, os acidentes causados por condutores alcoolizados continuam ocorrendo e as penas previstas não submetem uma punição à altura para o infrator que atenda as expectativas da sociedade, principalmente aos que se tornaram vítimas.

Palavras-chave: Etanol, Direção Agressiva e Acidentes de Trânsito

ABSTRACT

The use of alcohol is considered one of the main causes of traffic accidents, so much so that it was stipulated in Denatran Resolution No. 432/2013 the “Ethylometer Test”, popularly known as the Breathalyzer test to measure the alcohol content in the body. Currently, drivers

behind the wheel focus the laws and actions of the government on the prohibition and enforcement of alcohol use. Objective: to conduct an analysis of alcohol versus driving, dealing with traffic crimes involving the use of alcohol by drivers in the city of Rio Branco, investigating the main legislation related to the theme, in order to verify its effectiveness to punish the offending driver. Methods: this is a cross-sectional study using data from traffic engineering statistics from Rio Branco, Acre, referring to the occurrence of traffic accidents by drunk drivers in 2013. Results: during the first semester of 2013, there were 5,737 traffic accidents caused by drunk drivers in Rio Branco, among which 4,041 (70%) had no victims, 1,653 (29%) with victims and 43 (1%) with fatalities. The locations of the highest frequency of accidents were the avenues Ceará and Getúlio Vargas and Via Chico Mendes. Conclusion: Despite all the changes made to the Brazilian traffic code, accidents caused by drunk drivers continue to occur and the penalties provided do not subject a punishment appropriate to the offender who meets the expectations of society, especially those who became victims. **Keyword:** Ethanol, Distracted Driving and Traffic Accidents.

1. INTRODUÇÃO

As bebidas alcoólicas são as drogas mais antigas que se têm conhecimento e atualmente são consideradas “*Drogas de Abuso*” porque alteram o comportamento do homem causando dependência psicológica e química. Já socialmente, são consideradas “*Drogas Lícitas*”, usadas em praticamente todos os grupos culturais, geralmente associados a eventos festivos (FARIAS, 2020).

O álcool e outras substâncias tóxicas funcionam como agentes potencializadores de uma latente agressividade adormecida no indivíduo. A sua ingestão, mesmo em pequenas quantidades, diminui a coordenação motora e os reflexos, comprometendo a capacidade de dirigir veículos, ou operar máquinas. Ele pode provocar euforia, perda de controle sobre os impulsos, tendência a confusão de conduta e juízo inadequado das situações de perigo, sendo assim pesquisas revelam que grande parte dos acidentes são provocados por motoristas que haviam bebido antes de dirigir (PIMENTEL, 2013).

Dados oficiais comprovam que o uso do álcool é o grande causador de acidentes, muitas vezes fatais e apesar de já existir uma legislação específica para os crimes de trânsito envolvendo o uso de álcool, ainda há bastante dificuldade quanto à fiscalização, educação preventiva, e à pena aplicada (PECHANSKY; DUARTE; BONI, 2010).

Desse modo, um grande número de pesquisas realizadas frente a essa temática, conduziu ao desenvolvimento de tecnologias para verificação e comprovação na prática do estado de alcoolemia dos condutores. O captador de amostras de ar alveolar, do etilômetro de Forester (1947), passou a ser empregado nas estradas americanas nos anos 50, por

exemplo. Desde então, foi possível realizar testes na prática e afirmar que vários acidentes foram resultantes de falha humana, provocados pelo abuso de álcool, e com o uso dessas tecnologias poderiam ser evitados (BRASIL, 2012).

Mudanças importantes ocorreram na legislação a fim de mudar o limite do consumo de álcool no sangue por condutores, sendo assim foi possível identificar possíveis mudanças de comportamento no ato de beber e dirigir. Em dezembro de 2012 foi sancionada a Lei nº 12.760, que reforça a chamada “Lei Seca” (nº 11.705/2008) (BRASIL, 2008; BRASIL, 2012).

Trata-se de uma alteração no Código de Trânsito Brasileiro que, além de aumentar o valor da multa administrativa nos casos de embriaguez ao volante, podendo dobrar em caso de reincidência no período de 12 meses, amplia as possibilidades de provas da infração de dirigir sob a influência de álcool ou qualquer substância psicoativa, as quais foram descritas pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) na Resolução nº 432 de 23 de janeiro de 2013 (BRASIL, 2013).

A infração administrativa ocorrerá quando o condutor apresentar qualquer concentração de álcool por litro de sangue, medição igual ou superior a 0,05 mg de álcool por litro de ar (alveolar expirado) ou sinais de alteração de capacidade psicomotora. A penalidade consiste em multa, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, recolhimento da carteira de motorista e retenção do veículo (BRASIL, 2008).

Já o crime é configurado nos casos em que o motorista apresente concentração igual ou superior a 0.6 g de álcool por litro de sangue, medição igual ou superior a 0,34 mg de álcool por litro de ar (alveolar expirado), ou sinais de alteração de capacidade psicomotora. Dessa forma, o condutor ficará sujeito à detenção de 6 meses a 3 anos, multa e suspensão ou proibição de se obter carteira de motorista (BRASIL, 2013).

Nesse sentido o presente artigo objetivou realizar uma análise sobre *Álcool versus Direção*, tratando acerca dos crimes de trânsito envolvendo o uso do álcool por condutores, na cidade de Rio Branco, averiguando as principais legislações voltadas ao tema, no sentido de verificar sua eficácia tanto para punição do condutor infrator, quanto para o crescimento de medidas que visem diminuir a ocorrência dos acidentes de trânsito.

2. MÉTODO

Trata-se de um estudo transversal, exploratório, de dados secundários, que utilizou informações das estatísticas da Engenharia de Trânsito de Rio Branco, Acre, referente a

ocorrência de acidentes de trânsito por condutores alcoolizados no primeiro semestre de 2013.

Os dados utilizados são de domínio público e foram coletados no site do Departamento Estadual de Trânsito do Acre no seguinte endereço eletrônico: <<https://www.detran.ac.gov.br/>> e através do click no ícone: estatísticas e em seguida Acidentes de Trânsito.

Os critérios de inclusão utilizados foram: Todos os dados acidentes de trânsito causados por condutores alcoolizados no primeiro semestre do ano de 2013. Foram excluídos os dados de acidentes de trânsito provocados por pessoas não alcoolizadas e fora do período de estudo.

As técnicas de coleta de conteúdo para as discussões do presente artigo foram abordadas com a documentação indireta, através da pesquisa documental na legislação brasileira, dados estatísticos relacionados aos acidentes causados por álcool, infrações de trânsito, penalidades aplicadas aos infratores, juntamente com a pesquisa bibliográfica, traçando, assim, um método de investigação que norteou toda a pesquisa para que fosse alcançado o objetivo desejado.

Os dados quantificados foram apresentados em frequência absoluta e percentual. Foram demonstrados em forma de tabelas, gráficos e figuras de acordo com as variáveis existentes. Os valores encontrados foram arredondados em porcentagem aproximada. Para a produção dos gráficos e tabelas foi utilizada a ferramenta do Microsoft Office Excel 2010.

O trabalho não foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa – CEP local, por se tratar de estudo em fontes secundárias e não se enquadrar dentro da legislação do CONEP/MS, Resolução de 466/2012.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1. RESULTADOS

O Detran/AC – Departamento de Trânsito do Estado do Acre é o principal responsável pelo mapeamento dos acidentes de trânsito no sentido de identificar suas causas e ocorrências. A polícia militar através de seus agentes de trânsito que atuam diretamente no

trânsito da cidade de Rio Branco, tem agido em prol do combate aos acidentes e especialmente no intuito de conscientizar os motoristas.

Para objeto de análise deste trabalho foram escolhidos os dados estatísticos dos seis primeiros meses do ano de 2013 no que diz respeito aos acidentes de trânsito envolvendo pessoas alcoolizadas na cidade de Rio Branco, Acre, expostos abaixo.

O Relatório emitido pelo Detran/AC no ano de 2013 e publicado no site procurou verificar as características dos acidentes de trânsito, principalmente o perfil das partes envolvidas nesses acidentes, como também o local e o horário, além de outros dados. Além disso, as ocorrências de acidentes de trânsito são divididas em três classes: acidentes de trânsito com vítimas, acidentes de trânsito com vítimas fatais e acidentes de trânsito sem vítimas.

Durante o primeiro semestre do ano de 2013, ocorreram em Rio Branco 5.737 acidentes de trânsito provocados por condutores alcoolizados, dentre esses 4.041 (70%) não houveram vítimas, 1.653 (29%) com vítimas e 43 (1%) com vítimas fatais.

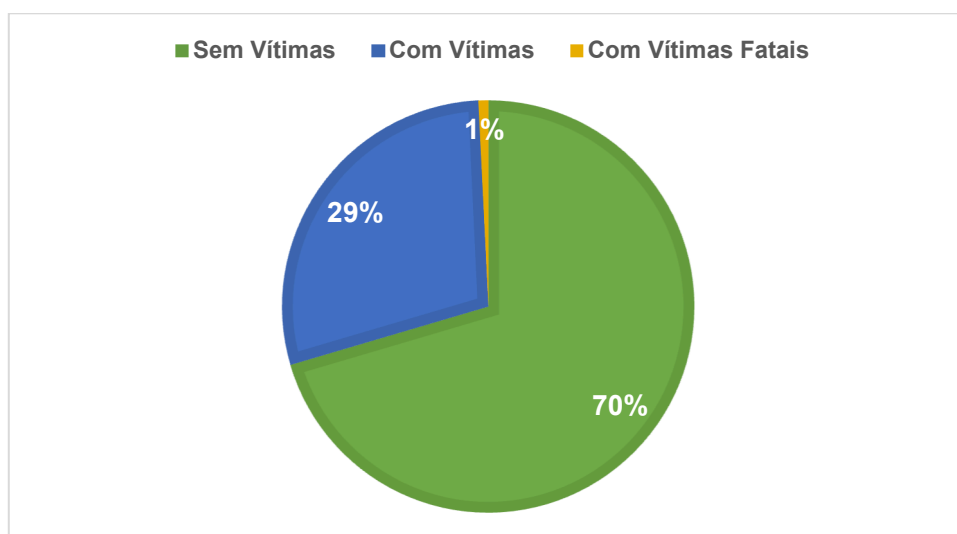


Figura 1. Percentual de acidentes de trânsito quanto as vítimas, por condutores alcoolizados, em Rio Branco -Acre nos seis primeiros meses do ano de 2013 (n=5.737).
Fonte: (DETRAN\AC – 2013)

As colisões entre veículos são a grande maioria dos acidentes de qualquer natureza (com vítima, vítima fatal ou sem vítima), como se vê na tabela abaixo, indicando que em 2013 ocorreram 3.851 (95,3%) de acidentes com colisão, sendo que no período de estudo, houveram no total 4.041 acidentes de trânsito sem vítimas, ocasionados por condutores sob efeito de álcool.

Tabela 1. Natureza das ocorrências de acidentes de trânsito sem vítima, por condutores alcoolizados, em Rio Branco -Acre nos seis primeiros meses do ano de 2013.

Natureza da Ocorrência	FA (N)	FR (%)
Atropelamento de Animal	17	0,42
Capotamento	8	0,20
Choque com Objeto Fixo	114	2,82
Colisão	3851	95,30
Outros	27	0,67
Tombamento	24	0,59
Total	4.041	100,00

Fonte: DETRAN\AC - 2013

De acordo com os dados evidenciados na tabela 02, quanto as ocorrências de acidentes provocados por condutores sob efeito de álcool, observa-se que ocorreram 1.287 acidentes com vítimas, sendo que no primeiro semestre de 2013, houveram no total 1.653 acidentes de trânsito sem vítimas, ocasionados por condutores sob efeito de álcool.

Tabela 2. Natureza das ocorrências de acidentes de trânsito com vítima, por condutores alcoolizados, em Rio Branco -Acre nos seis primeiros meses do ano de 2013.

Natureza da Ocorrência	FA (N)	FR (%)
Atropelamento	176	10,65
Atropelamento de Animal	23	1,39
Capotamento/Tombamento	24	1,45
Choque com Objeto Fixo	33	2,00
Colisão	1287	77,86
Outros	110	6,65
Total	1653	100,00

Fonte: DETRAN\AC - 2013

Observa-se que o condutor sempre é o maior causador de acidentes, como já exposto anteriormente nas tabelas acima. Raramente as colisões são por causas alheias aos motoristas, sendo estes os maiores culpados por geralmente não observarem as leis de

trânsito principalmente a lei seca e nesses casos muitas vezes geram vítimas fatais, conforme a tabela a seguir:

Tabela 3. Natureza das ocorrências de acidentes de trânsito com vítimas fatais, por condutores alcoolizados, em Rio Branco -Acre nos seis primeiros meses do ano de 2013.

Natureza da Ocorrência	FA (N)	FR (%)
Atropelamento	6	13,95
Choque com Objeto Fixo	2	4,65
Colisão	30	69,77
Outros	1	2,33
Queda durante a colisão	4	9,30
Total	43	100,00

Fonte: DETRAN/AC - 2013

Assim, em 2013 foram 30 vítimas fatais em acidentes de trânsito por colisão, correspondendo a 69,77%.

De acordo com os dados coletados, o setor de engenharia do Detran/AC também averiguou as regiões onde ocorrem mais acidentes de trânsito por condutores alcoolizados. A 1ª Regional, onde se localizam as principais vias de maior tráfego de Rio Branco, é a que mais se destaca quanto aos acidentes de trânsito. São vias como a Avenida Ceará e Getúlio Vargas que apresentam o maior índice de acidentes de trânsito na cidade de Rio Branco.

Na figura 2, percebe-se a concentração na Avenida Ceará, onde ocorre o maior número de acidentes de trânsito.

Com a inauguração da 4ª Ponte entre as regiões do 1º Distrito e o 2º Distrito de Rio Branco no Bairro 06 de Agosto, o tráfego de veículos passou a se concentrar mais pela Avenida Ceará e assim os acidentes começaram a aparecer com mais frequência no final da Avenida Ceará, próximo ao Terminal Urbano. Quanto a Regional 2, os acidentes se concentram na Via Chico Mendes, que por muito tempo foi o único ponto de acesso entre o 1º e 2º Distritos da cidade.

Mesmo com a abertura de outras vias que também dão acesso ao segundo Distrito, a Via Chico Mendes ainda apresenta grandes números de acidentes de trânsito, principalmente por interligar todas as vias que levam a essa região.



Figura 2. Principais locais de acidentes de trânsito na Avenida Ceará e Avenida Getúlio Vargas, por condutores alcoolizados, nos seis primeiros meses do ano de 2013.
Fonte: (DETRANAC, 2013)



Figura 3. Principais locais de acidentes de trânsito na Via Chico Mendes, por condutores alcoolizados, nos seis primeiros meses do ano de 2013.
Fonte: (DETRANAC, 2013).

Esta amostra de dados é de suma importância para o trânsito da cidade de Rio Branco. A partir da identificação dos sinistros em seus mais variados aspectos pode-se ter uma ideia dos pontos a serem melhorados ou até modificados.

3.2. DISCUSSÃO

De acordo com Código de Trânsito Brasileiro (CTB) em seu artigo 306, inciso I, determina a quantidade de álcool para caracterizar a conduta típica de condução de veículo sob o uso de álcool, qual seja, concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar. Sendo assim, logicamente a direção sob o uso de álcool é totalmente inadmissível, com propensões enormes para acidentes (BRASIL, 1997).

Existem várias causas para os acidentes de trânsito que decorrem de ações ou omissões realizadas pelo condutor, entre as quais, estão: imprudência, imperícia ou negligência do condutor; excesso de velocidade, desrespeito à sinalização, ingestão de bebidas alcoólicas, ultrapassagem indevida, má visibilidade em decorrência de chuva ou nevoeiro, falta de atenção, falta de manutenção adequada no veículo, distração do condutor com música, conversas ou celular, dentre outras (OFFMANN; CARBONELLI; MONTORO, 1996).

O ramo da psicologia que estuda os acidentes de trânsito identifica várias teorias que buscam explicar tudo que envolve um acidente de trânsito descreve a teoria da “Multicausalidade” a qual indica que o acidente não tem uma causa única e é desencadeado pela convergência de vários fatores ou determinantes que atuam de modo simultâneo, geralmente em diferentes níveis e com desigual importância (SANTOS, 2010).

O mesmo autor, comenta ainda a teoria de Rozestraten que explica que o comportamento do indivíduo é influenciado por diversos estímulos provenientes do ambiente em geral, como árvores e anúncios, do ambiente de trânsito, como sinalização e vias, do próprio veículo e seus comandos, como também pelo ambiente corporal, situações a que está sujeito o indivíduo como cansaço, dor, fadiga (SANTOS, 2010).

A Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008 foi criada com o intuito de inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, além de outras providências nesse sentido. Essa lei alterou o Código de Trânsito Brasileiro – CTB (Lei nº 9.503/97) como também alterou a Lei nº 9.294/96 que dispõe sobre a restrição ao uso e à propaganda de bebidas alcoólicas, dentre outros (BRASIL, 1996; BRASIL 1997; BRASIL 1998).

De acordo com Ribeiro e Silva (2014), “a missão imbuída nessas mudanças era a de alertar a sociedade para os riscos da associação do álcool e da direção. Assim, almejava-se a redução dos índices, até então, alarmantes”.

São índices realizados através de pesquisas, como a de Farias e Colaboradores, por exemplo, que identificou que 30% dos acidentes de trânsito ocorria devido ao uso de álcool pelos condutores (FARIAS, 2009).

Nesse sentido, em 2007 o Ministério da Saúde afirmou que metade das mortes no trânsito era causada pelo consumo de bebida alcoólica, o que ocasionou ainda mais a preocupação do Poder Público, que ansiava por mudanças na legislação e na fiscalização dos condutores irregulares (BRASIL, 2011).

Diante desse cenário, onde a criminalidade crescia e não se tinha uma forma efetiva de coibir ou fiscalizar as práticas ilícitas comumente ocorridas, a Lei 11.705/2008 apresentou mudanças na legislação de trânsito brasileira, com objetivos claros no sentido de impor medidas mais severas para quem infringir a lei, especialmente no que diz respeito à alcoolemia, como também mudanças para os estabelecimentos comerciais que vendem e/ou oferecem bebidas alcoólicas (BRASIL, 2008).

Como dito anteriormente, a Lei 11.705/2008 foi criada para alterar alguns dispositivos já existentes, tanto no Código de Trânsito Brasileiro, quanto na Lei que preconiza acerca dos estabelecimentos que oferecem bebidas alcoólicas. O artigo 1º já afirma que a criação da lei seria para modificar alguns artigos de leis já existentes. Inicia modificando dispositivos da Lei nº 9.294/96, como se vê nos artigos 2º a 4º da Lei 11.705/2008: “São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local” (BRASIL, 2008).

Existem dois requisitos principais para essa vedação: o local onde fica proibida a venda ou oferecimento de bebidas alcoólicas, que são as faixas de domínio de rodovia federal, e a finalidade da compra, qual seja o consumo no referido local. O DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte), define “Faixa de domínio” como:

A base física sobre a qual assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras-de-arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, até o alinhamento das cercas que separam a estrada dos imóveis marginais ou da faixa do recuo (DNIT, 2016).

Assim, nas faixas de domínio de Rodovia Federal ou em terrenos contíguos à essa faixa de domínio que tem acesso direto à rodovia, resta vedado todo o consumo de bebidas

alcoólicas já que é um local onde só existe tráfego de veículos, portanto, tal consumo incentivaria a condução sob efeito de álcool, o que não se pode aceitar. Note que o local é “Rodovia Federal”, portanto não diz respeito à áreas urbanas, como o §3º do artigo 2º da lei 11.705, de junho de 2008 que preocupa-se em destacar, dispondo o seguinte: “*Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal*”. Além disso, o texto legal apresenta o requisito de “consumo no local”, deixando subentendido, que pode haver a comercialização, mas o consumo no local é expressamente vedado (BRASIL, 2008).

Caso alguém viole tal dispositivo, a multa é de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), §1º do art. 2, quando for a primeira vez em que o agente estiver cometendo tal irregularidade, pois se houver reincidência na mesma prática delituosa, dentro do prazo de 1 ano, a multa será aplicada em dobro e a autorização de acesso à rodovia fica suspensa também por 1 ano (§ 2º do art. 2) (BRASIL, 2008).

O art. 3º da lei dispõe sobre a obrigação que tem o estabelecimento comercial que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, localizados no local de que trata o art. 2º, de afixar em local amplamente visível um aviso de vedação de consumo de bebida alcoólica no local, no sentido de fornecer informação adequada ao consumidor. Para o descumprimento dessa afixação de aviso, o infrator fica sujeito à multa de R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme parágrafo único do art. 3º (BRASIL, 2008).

A responsável pela fiscalização e aplicação dessas multas do art. 2º e 3º, anteriormente citadas, é a Polícia Rodoviária Federal, a quem compete as Rodovias Federais (art. 4º). Os Estados, Municípios e Distrito Federal podem exercer a fiscalização e aplicação de multas, desde que a União firme convênios com os referidos entes (§1º do art. 4º) (BRASIL, 2008).

Todos esses artigos foram de fato uma inovação, pois a Lei nº 9.294/96, não regulamentava sobre a venda de bebidas nas Rodovias Federais, mas apenas em estabelecimentos na área urbana. Quanto aos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), por outro lado, foram alterados pela Lei 11.705/2008, como se vê pelas mudanças nos arts. 10, 165, 276, 277, 291, 296 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a saber:

- *O art. 10 do CTB apenas foi acrescido com o inciso XXIII que diz respeito à composição do Conselho Nacional de Trânsito (Contran);*

- O art. 165 teve mudança em seu caput que passou a ter a seguinte redação: “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Antes o texto legal dizia o nível de decigrama por litro, mas a nova lei passou essa informação para o caput do artigo que dispõe sobre o crime (como se verá a seguir). A infração continua sendo gravíssima, e a penalidade é multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, como também a medida administrativa de retenção do veículo até apresentação de condutor hábil e recolhimento do documento de habilitação.
- o art. 276 que antes previa que a comprovação de que o condutor estava impedido de dirigir veículo automotor era se constasse seis decigramas de álcool por litro de sangue, teve nova redação: “Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código”. Também quanto ao órgão que disciplina os índices de alcoolemia anteriormente à Lei 11.705/2008 era o Contran, e com essa lei passou a vigorar como o “Órgão do Poder Executivo Federal”.
- O art. 277 alterou os parágrafos segundo e terceiro, passando a constar como nova redação, o seguinte: § 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. No caso, o legislador tirou a frase “no caso de recusa do condutor à realização dos testes”, e apenas descreveu as formas de obtenção de outras provas diversas ao teste do bafômetro. Por isso, inclui-se o parágrafo 3º, para apresentar as penalidades e medidas administrativas que deveriam ser aplicadas ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos exames ou procedimentos estabelecidos no presente artigo.
- A mudança no art. 291 foi mais extensa, pois antes tinha apenas o parágrafo único. Com a Lei 11.705/2008, aumentou para um parágrafo primeiro e incisos e parágrafo segundo, que trazem os casos em que não serão aplicados aos crimes de trânsito de lesão corporal o disposto na Lei 9.099/95, ou seja, os agentes que estiverem sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, ou participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; ou transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora), devem ser submetidos à inquerido policial para investigação da ação penal (§2º do art. 291).
- O art. 296, do CTB, passou a vigorar com a seguinte redação: “Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis”. O texto legal anterior usava o termo “o juiz poderá aplicar”, portanto, apenas suprimiu o verbo “poderá”, ficando claro que o juiz DEVE aplicar as penalidades propostas.
- Por fim, o art. 306 sofreu mudança em seu caput detalhando a concentração de álcool por litro de sangue, para caracterizar o crime de embriaguez ao volante: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de

qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Criou também o parágrafo único, o qual dispõe que o Poder Executivo Federal deve estipular a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para a caracterização do crime tipificado neste artigo.

Nesse sentido, Araújo (2009) estudando a “Lei Seca” em sua obra *Trânsito: Reflexões Jurídicas* afirma que:

A mudança drástica na legislação justifica-se pela crescente participação de condutores embriagados nos acidentes de trânsito, como demonstram as estatísticas dos órgãos públicos, mas não há como negar que nem a sociedade estava preparada para uma mudança cultural tão acentuada, nem o Poder público estava aparelhado adequadamente para uma investida maciça contra os ébrios do volante.

Mesmo com tantas inovações trazidas pela “Lei Seca”, os dispositivos quase em sua totalidade foram alterados no ano de 2012 pela Lei 12.760/2012.

A mais recente lei que alterou o Código de Trânsito Brasileiro é a nº 13.281/2016, que entrou em vigor no dia primeiro de novembro de 2016. As novidades foram principalmente em relação aos valores das multas, quanto ao tempo de suspensão da CNH e novos limites de velocidade em rodovias de pista dupla sem sinalização, além do crime de embriaguez ao volante que é disciplinado pelo artigo 306 do novo Código de Trânsito Brasileiro, que diz o seguinte: Art. 306. *Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (BRASIL, 2016).*

Portanto, existem alguns requisitos para a configuração desse crime, senão vejamos:

1. Conduzir veículo automotor: o condutor que estiver na direção de veículo automotor terrestre, habilitado ou não para tal, se enquadra em um dos requisitos. Trata-se de uma ação: “conduzir” o veículo, ou, dirigir o veículo. A definição de veículo automotor se encontra no próprio Código de Trânsito Brasileiro, em seu Anexo I:

Veículo Automotor - todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico) (BRASIL, 2016).

Assim, os veículos que não são a motor de propulsão não se enquadram nesse crime, devendo passar por outras formas legais de punição, caso venham a cometer ato ilegal.

2. Capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. O CTB estipula que o condutor que estiver com a “capacidade psicomotora alterada”, ou seja, a coordenação motora, a percepção visual e auditiva, a atenção, concentração, memória, e até mesmo a linguagem estão alteradas pelo uso de bebidas alcoólicas levando o condutor de veículo automotor a não ter a capacidade adequada para a direção de veículo automotor (BRASIL, 2016).

De acordo com Rios (2014), a capacidade psicomotora alterada significa a “afetação das faculdades psicofísicas de percepção, autocontrole e reação”. Segundo o autor, se o agente, mesmo tendo ingerido bebida alcoólica, não apresentar a sua capacidade psicomotora alterada, a sua conduta não se adapta ao que dispõe o art. 306 do CTB, sendo uma conduta atípica. Logo, deve-se ter um contexto de direção perigosa ou anormal, onde se pode constatar a efetiva alteração da capacidade psicomotora, através das medidas dispostas nos parágrafos do art. 306.

3. Influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: o uso de álcool ou qualquer substância que altere a capacidade psicoativa é indispensável para a configuração do crime de embriaguez. No caso do álcool, o teste do bafômetro é suficiente para comprovar a concentração de álcool no sangue do condutor.

Os parágrafos primeiro, segundo e terceiro do artigo 306 do CTB trazem as medidas para apuração do crime de embriaguez ao volante, conforme segue:

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora (BRASIL, 2016).

Portanto, a conduta de direção de veículo automotor sob efeito de álcool ou substância psicoativa será constatada por dois principais fatores: concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar. Quando o condutor é pego no ato do disposto no *caput* do art. 306, CTB, o modo efetivo e mais rápido de verificar a quantidade de álcool por litro é o teste do bafômetro (*vide tópico 1.2*), mas pode também passar por exame de sangue quando for possível pelas autoridades competentes. Os agentes de trânsito ou policiais, militares ou federais, são os responsáveis pela abordagem do motorista e verificação da situação do mesmo (HONORATO, 2009).

Ocorre que o condutor não é obrigado a realizar nenhum dos testes (seja bafômetro ou teste de sangue), tendo em vista, que conforme a legislação brasileira, ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, dificultando sobremaneira a averiguação por parte da autoridade competente. Por isso, que o inciso II do §1º traz outra alternativa, qual

seja, a verificação de sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora. Sobre isso, Santos afirma que:

Negando-se o motorista a se sujeitar a qualquer desses procedimentos e apresentando ele notórios sinais de embriaguez, o agente público procede ao preenchimento de um *termo de constatação* onde, juntamente com duas testemunhas, conclui que o condutor estava dirigindo sob efeito de álcool e toma as medidas *administrativas* (art. 165) elencadas no Código de Trânsito Brasileiro. Neste caso não se procede às medidas na esfera penal, já que não se tem como mensurar a concentração de álcool no sangue do motorista fiscalizado (SANTOS, 2010).

De acordo com Santos (2014), a autoridade policial deve realizar esse termo de constatação para investigação posterior, tendo em vista a sua função de proteção à sociedade e priorizar a segurança no trânsito. Logo, se é perceptível que um condutor se encontra alcoolizado ou sob efeitos de drogas, porém não pode ser confirmado por um teste científico por recuso deste condutor, a autoridade policial não pode permitir que o mesmo continue na prática criminosa. Ainda segundo o mesmo autor, “o trabalho do agente fiscalizador, quando da confecção do termo de constatação, deve ser entendido como o de uma testemunha”, já que o mesmo constatou que o condutor estava de forma irregular.

O parágrafo segundo do art. 306, dispõe que a verificação pode ser feita também mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. O órgão responsável pela regulamentação da equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime de embriaguez é o Contran – Conselho Nacional de Trânsito, conforme dispõe o § 3º (BRASIL, 2016).

Assim, o Contran elaborou a Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, resolução esta que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto no art. 306 do CTB.

O Anexo II da Resolução nº 432/13, estipula detalhadamente os sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor, divididos em 5 grupos, quais sejam:

- a) Quanto à aparência, se o condutor apresenta: sonolência, olhos vermelhos, vômito, soluços, desordem nas vestes e odor de álcool no hálito.
- b) Quanto à atitude, se o condutor apresenta: agressividade, arrogância, exaltação, ironia, se está falante ou se apresenta dispersão.
- c) Quanto à orientação, se o condutor: sabe onde está, sabe a data e a hora.

- d) Quanto à memória, se o condutor: sabe seu endereço e lembra dos atos cometidos;
- e) Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta: dificuldade no equilíbrio, fala alterada.

Mediante a esses dados, a autoridade policial consegue realizar um efetivo trabalho, mesmo com a recusa do condutor em se submeter aos testes descritos no Código de Trânsito Brasileiro.

Para o condutor que se enquadrar na conduta típica descrita no art. 306 do CTB, a penalidade é detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (BRASIL, 2016).

Como a pena máxima é superior a dois anos, não é considerado um delito de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/95), e conseqüentemente não pode ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, ainda que o art. 291 do CTB admita a aplicação da Lei dos Juizados especiais aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa (BRASIL, 1995).

O Crime de embriaguez ao volante é, portanto, um crime comum, que admite o arbitramento de fiança, por preencher o requisito do art. 322 da lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, do Código do processo Penal (CPP): “A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos”. Em uma ação penal o acusado poderá ter direito a suspensão condicional do processo, ou responder o mesmo em liberdade já que não faz jus à prisão preventiva, segundo o que preceitua o art. 313, inciso I do CPP (BRASIL, 2011).

Caso haja condenação, a privativa de liberdade (detenção de seis meses a três anos) aplicada deve ser substituída automaticamente por pena restritiva de direitos, em obediência ao art. 44 do CPP, por se tratar de crime culposos, além da pena máxima ser de 3 anos, ou seja, se ao agente for imputado apenas o crime previsto no art. 306 do CTB ele jamais cumprirá uma penalidade na prisão (BRASIL, 2011; BRASIL, 2016).

Quanto às outras penalidades são de cunho administrativo, positivadas no Código de Trânsito Brasileiro. Trata-se de infração gravíssima, sendo aplicada multa em dez vezes e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, podendo ainda ser recolhido o documento de habilitação e o veículo ficar retido (art. 165, CTB). A suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades (art. 292, CTB) (BRASIL, 2016).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão do uso de álcool por condutores de veículos tem sido cada vez mais discutida no meio jurídico. O legislador tem se preocupado em ditar medidas mais severas para os que descumprem a lei tendo em vista a recorrência no uso de álcool por condutores e a grande ocorrência de acidentes, com vítimas fatais inclusive. O trânsito se torna cada vez mais assustador em razão das suas consequências perigosas. Tudo evidencia a falta de uma polícia adequada para os transportes que não colabora para uma política de trânsito eficaz.

Torna-se um problema de saúde pública e segurança, esse universo de usuários dessas substâncias ocasionando um grande prejuízo econômico à nação, perda de produtividade, e qualidade ruim em grande parte dos bens e serviços produzidos no país.

Sendo assim, o que se observa é que apenas as Campanhas, como o “Álcool Zero” por exemplo, onde são realizadas blitz em várias partes da cidade, é que se mostram eficazes para, no mínimo, a tentativa de conscientização da sociedade. Mas a aplicação da Lei quanto ao Crime de Embriaguez tem tido nada menos do que uma ínfima aparição no meio jurídico.

5. REFERÊNCIAS

ARAUJO, J. M. **Trânsito, reflexões jurídicas: comentários e aspectos polêmicos dos principais artigos do Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2009.

BRASIL. **Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996**. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. Brasília, DF, 1996

BRASIL. **Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008**. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. Brasília, DF, 2008.

BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília – DF, 1995.

BRASIL. **Lei nº 13.281, de 04 de maio de 2016**. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília - DF, 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, 23 de setembro de 1997. Brasília - DF, 1997.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília - DF, 2011.

BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012**. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília – DF, 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema VIVA: vigilância de violências e acidentes**, 2011. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <Disponível em: <https://goo.gl/339QDV> >. Acesso em: 05/12/2019.

BRASIL. **Resolução nº 432 de 23 de janeiro de 2013**. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. Brasília, DF, 2013.

DNIT. Departamento Nacional De Infraestrutura De Transportes. **Faixa de Domínio**. 2016. Disponível em <<http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviaras/faixa-de-dominio>>. Acesso em: 16/07/2016.

DOERING, E. B.; DARTIU, X.S. **Padrões de uso de drogas eixo políticas e fundamentos**. Brasília. 2017. Disponível em: <<http://www.aberta.senad.gov.br/medias/original/201704/20170424-094251-001.pdf>>. Acesso em: 10/01/2020.

FARIAS, D. X. **A interpretação do crime de embriaguez ao volante pela perspectiva do princípio da ofensividade**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 10 jan 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52545/a-interpretacao-do-crime-de-embriaguez-ao-volante-pela-perspectiva-do-principio-da-ofensividade>>. Acesso em: 10/01/2020.

FARIAS, G. M. et al. Acidentes de trânsito decorrentes da influência do uso do álcool. **Revista Científica Internacional**, v. 2, n. 9, p. p. 1-17, 2009.

HONORATO, C. M. "Dois crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008." **Rev Tribunais**, v. 880, p. 341-374, 2009.

OFFMANN, M. H.; CARBONELLI, E.; MONTORO, L. Álcool e segurança no trânsito (II): a infração e sua prevenção. **Psicol cienc prof**, v. 16, n. 2, p. 25-30, 1996.

PECHANSKY, F.; DUARTE, P. C. A. V.; BONI, R. B. **Uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nas rodovias brasileiras e outros estudos**. Porto Alegre : Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010.

PIMENTEL, J. **II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas mostra o consumo de álcool crescente e desigual pela população brasileira**. Rio de Janeiro: Portal DSS Brasil, 2013. Disponível em: <<http://dssbr.org/site/2013/06/ii-levantamento-nacional-de-alcool-e-drogas-mostra-o-consumo-de-alcool-crescente-e-desigual-pela-populacao-brasileira>>. Acesso em: 15/07/2019.

RIBEIRO, F. P.M.; SILVA, M. S. L. **Lei seca: eficácia amparada na legística**. 2014. Disponível em <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=629>>. Acesso em: 15/07/2019.

RIOS, T. M. Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação . **Revista Jus Navigandi**, v. 19, n. 3919, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 14/07/2019.

SANTOS, J. A. **O crime de dirigir veículo sob influência de substância psicoativa e a operacionalidade do jus puniendi estatal**. 2010. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4529>. Acesso em: 15/07/2016.

SANTOS, J. V. **Trânsito em condições seguras**: paradigmas e acepções jurídicas do artigo 1º do Código de Trânsito Brasileiro. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA NO MUNICÍPIO DE RIO BRANCO: ACESSO A VAGA EM CRECHE

Joseney Cordeiro da Costa¹, Maria Rosa Jorge de França², Nickolas Wallace Lima Mesquita² e Nickole Lima Mesquita²

1. Centro Universitário Uninorte. Procuradoria Geral do Município de Rio Branco. Rio Branco, Acre, Brasil;
2. Centro Universitário Uninorte. Rio Branco, Acre, Brasil.

RESUMO

A judicialização do direito a educação ocorre quando de alguma forma esse direito não é atendido pelas políticas públicas, tornando-se ela então, uma estratégia capaz de fazer cumprir o que está instituído na Constituição Federal quanto à garantia do direito à educação. Objetivo: Expor a análise da judicialização da educação infantil no município de Rio Branco-Acre, na etapa inicial da educação básica. Método: Trata-se de um estudo composto por três etapas distintas a saber: Levantamento histórico do direito a educação na atual constituição; Abordagem sobre a evolução histórica do direito a educação de base (creches), bem como, a sua competência e exibibilidade; Análise da judicialização de vagas em creches em Rio Branco, considerando as ações judiciais pleiteando vagas perante o tribunal acreano, bem como, reportagens e dados de domínio público, e número de vagas em creches coletados junto a informações disponibilizadas através do site da secretaria municipal de educação. Resultados: Constatou-se a efetiva atuação do Ministério Público do Acre em demandas judiciais, em busca de garantir o direito a educação daqueles que ansiavam por uma vaga nas unidades educacionais infantis, uma vez que o referido órgão fora concedido pela Constituição de 1988, em seu art. 127, atribuição de salvaguardar direitos individuais e coletivos, dentre os quais a educação está inserida, logo é decorrência lógica e natural que tenham tantas demandas oriundas deste órgão. É notório que o entendimento do tribunal acreano ao longo do rejuízo de várias ações da mesma natureza, e diante da defesa e esforços do município em atender o maior número de crianças possíveis, o entendimento deste sofreram mudanças. Considerações Finais: ainda que o direito à educação seja garantido para sua efetivação de fato, tem todo um processo a ser considerado, e que se o processo no âmbito da administração não for respeitado a máquina judiciária poderá causar um colapso no Poder Executivo.

Palavras-chave: Judicialização, Direitos Fundamentais e Direitos Sociais e Creches.

ABSTRACT

The legalization of the right to education occurs when somehow this right is not met by public policies, thus becoming a strategy capable of enforcing what is established in the Federal Constitution regarding the guarantee of the right to education. Objective: To present the

analysis of the judicialization of early childhood education in the city of Rio Branco-Acre, in the initial stage of basic education. Method: This is a study composed of three distinct stages, namely: Historical survey of the right to education in the current constitution; Approach to the historical evolution of the right to basic education, as well as its competence and flexibility; Analysis of the judicialization of vacancies in crèches in Rio Branco, considering as lawsuits claiming vacancies before the court of Acre, as well as reports and data in the public domain, collected along with information made available through the website of the municipal education department. Results: It was verified the effective action of the Public Ministry of Acre in lawsuits, seeking to guarantee the right to education that yearned for a place in children's educational units, since the aforementioned body is granted by the 1988 Constitution, in its art. 127, unique in safeguarding individual and collective rights, among which education is inserted, so it is a logical and natural consequence that there are so many demands arising from this body. It is notorious that the understanding of the Acre court during the re-judgment of several actions of the same nature, and in view of the municipality's defense and efforts to assist as many children as possible, the understanding of these changes suffered. Final considerations: even if the right to education is guaranteed for its de facto realization, there is a whole process to be considered, and if the process within the administration is not respected, the judiciary may cause a collapse in the Executive Power. **Keywords:** Judicialization, Fundamental rights, Social rights and Day care centers.

1. INTRODUÇÃO

A educação é um direito fundamental que tem sua matriz na Constituição da República Federativa do Brasil, sendo previsto em diversos dispositivos da Carta Magna tupiniquim, dentre os quais se destacam os artigos 6º, 205 e 208, bem como, em Lei Infraconstitucional como o Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º, 53 V, 54 IV, e, na Lei de Diretrizes Bases da Educação Nacional (lei nº 9.394/1996) que asseguram o direito a educação com enfoque ao acesso de crianças às unidades de ensino tipificadas como creche.

A existência do direito em destaque é inquestionável, todavia a responsabilidade na sua efetivação e o processo percorrido para que este direito alcance a sua finalidade nos moldes da sua positivação, ou seja, educação gratuita para todos com igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (princípio da universalização) é passível de análise e discussão a partir do momento em que para seu real atendimento necessita da intervenção judiciária.

A falha do Estado em garantir a efetivação do direito a educação, impulsiona o surgimento do fenômeno da judicialização, uma vez que, o cidadão por não mais visualizar

nas vias tradicionais (vias administrativas) a possibilidade de ter seu direito a educação efetivado, busca em vias judiciais a real implementação dele.

Com a grande demanda de infantes em busca de creches e o número limitado de vagas ofertadas pelas unidades educacionais, inúmeras crianças não conseguem vaga nas creches municipais. Por conta disso, muitos pais requisitam uma vaga junto à SEME - Secretária Municipal de Educação de Rio Branco, outros na esperança de obterem uma vaga para seu filho, procuram o Conselho Tutelar do Município local.

Aqueles que não conseguem a vaga, procuram a vias judiciais em busca da efetivação do direito a educação de sua criança, por meio do Ministério Público denunciam a violação do direito em que os infantes estão sendo submetidos. Dando origem ao processo de judicialização da educação, em que a procura pela vaga sai da seara administrativa e vai para a instância judicial onde será objeto de análise dos juízes que em sua grande maioria têm expedido liminares ordenando a matrícula imediata dos infantes na creche requerida ou em qualquer outra que seja acessível à criança e sua família.

É notória a importância do direito a educação básica e a garantir de sua concreta efetivação, porém é imprescindível também considerando os impactos ocasionados às políticas públicas educacionais desenvolvidas de forma regular e progressiva, dentro da reserva do possível, mediante as ações judiciais e decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Nesse sentido o presente artigo objetivou expor a análise da judicialização da educação infantil no município de Rio Branco-Acre, na etapa inicial da educação básica.

2. MÉTODO

Trata-se de uma pesquisa documental, exploratória, de dados secundários, que utilizou informações da judicialização de vagas em creches em Rio Branco, considerando as ações judiciais pleiteando vagas perante o tribunal acreano, bem como reportagens e dados de domínio público como o número de vagas em creches disponibilizadas através do site da secretaria municipal de educação <<http://www.riobranco.ac.gov.br/educacao-seme/>> e também entrevistas e reportagens sobre as ações judiciais no site G1: <<https://g1.globo.com/ac/acre/>>.

Os critérios de inclusão utilizados foram: número de vagas em creches em Rio Branco

Acre nos anos de 2017 e 2018, entrevistas e reportagens sobre a judicialização do direito a educação, bem como artigos e leis e versavam sobre a temática. Foram excluídos os dados de número de vagas em creches em Rio Branco Acre nos anos de 2017 e 2018 fora do período de estudo, reportagens e entrevistas, artigos e leis que não versavam sobre a temática do estudo.

As técnicas de coleta de conteúdo para as discussões do presente artigo foram abordadas com a documentação indireta, através da pesquisa documental na legislação brasileira, dados relacionados a vagas em creches e de ações judiciais, juntamente com a pesquisa bibliográfica, traçando, assim, um método de investigação que norteou toda a pesquisa para que fosse alcançado o objetivo desejado.

Os dados quantificados foram apresentados em frequência absoluta e percentual. Foram demonstrados em forma de tabelas e gráfico de acordo com as variáveis existentes. Os valores encontrados foram arredondados em porcentagem aproximada. Para a produção dos gráficos e tabelas foi utilizada a ferramenta do Microsoft Office Excel 2010.

O trabalho não foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa – CEP local, por se tratar de estudo em fontes secundárias e não se enquadrar dentro da legislação do CONEP/MS, Resolução de 466/2012.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1. EDUCAÇÃO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL EM POSITIVAÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, conhecida também como Constituição Cidadã, foi promulgada em 5 de outubro de 1988. Historicamente, segundo Sarmiento (2012, p. 137) essa constituição “representa o coroamento do processo de transição do regime autoritário em direção à democracia”. Apesar da presença das forças que sustentaram o regime militar na esfera constituinte, foi possível promulgar um texto constitucional, que tem como símbolo o compromisso com os direitos fundamentais e com a democracia, bem como o cuidado com as transformações políticas, sociais e econômicas, visando a construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana.

Quanto a educação infantil, ou a primeira infância, a Constituição tratou este assunto como prioridade, assegurou no capítulo da ordem social no art. 208 inciso IV atendimento a

crianças de zero a cinco anos em creches e pré-escola, além disso trouxe positivado em sua carta magna o direito a educação é como um direito fundamental.

Vejamos:

O direito social à educação. Também o direito fundamental social à educação obteve reconhecimento expresso no art. 6º de nossa Constituição, integrando, portanto, o catálogo dos direitos fundamentais e sujeito ao regime jurídico reforçado a estes atribuído pelo Constituinte (especialmente art.5º, § 1º, e art.60, § 4º, inc. IV) (SARLET. 2012, p.338).

No capítulo III, (arts. 205 até 214), no título da ordem social, a educação, fora alvo de uma regulamentação mais minuciosa, vejamos o que diz o caput do art. 205 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. p.60).

É notório o cuidado que a Constituição teve em positivar o direito a educação como um direito fundamental e social, uma vitória adquirida ao longo dos anos, com as conquistas dos direitos de segunda geração vislumbramos a relevante positivação dada à educação na constituição atual.

Observemos o entendimento do Ministro Gilmar Mendes:

A educação é o principal instrumento que as sociedades democráticas possuem para promover a mobilidade social. É o acesso ao ensino que garante as condições necessárias para o desenvolvimento da pessoa, para o exercício da cidadania e dos direitos individuais e para a aquisição da consciência social indispensável para que a sociedade brasileira realize os seus objetivos fundamentais (art.3º da CF) (BRASIL, 2018).

Ademais, a Constituição em questão, inovou quando delegou ao município a atribuição para prover determinados serviços, como a obrigação de manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, consoante preconizado na Constituição Federal (art. 211, § 2º) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 11, inciso V), vejamos:

Não obstante, a Constituição/88 inovou em alguns aspectos ao eleger determinados serviços de interesse local em dever expresso do Município. É o que ocorre com o transporte coletivo, com caráter de essencialidade (art. 30, V); com a obrigação de manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamenta (inc.VI); com os serviços de atendimento à saúde da população (inc. VII); com o ordenamento territorial e o controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (inc. VIII); e com a proteção ao patrimônio histórico-

cultural local (inc. IX). A indicação expressa de tais serviços pelo texto constitucional torna-os prioritários em relação aos demais, constituindo sua falta grave omissão dos governantes municipais (Prefeito e Vereadores) (MEIRELES, 2016, p. 433).

O direito a educação com previsto no art. 205 da Constituição Federal tem como característica a dupla dimensão, uma vez que ao mesmo tempo em que reconhece e define um direito universal, ela impõe deveres, estabelecendo genericamente os fins a serem alcançados. Por um lado, temos obviamente o mínimo existencial, tão aplicado pelo judiciário no entendimento de que não pode contra argumentar alegando a reserva do possível nos casos em tela, vejamos:

Da cláusula que prevê, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição), por exemplo, extraem-se diversas normas, como as que consagram os direitos ao mínimo existencial e ao livre desenvolvimento da personalidade, e o princípio da proibição de instrumentalização do indivíduo. Mas, por outro lado, há hipóteses em que uma única norma é obtida com a conjugação de diversos dispositivos constitucionais diferentes. Para se chegar à norma constitucional que vincula o mandato dos deputados federais aos seus partidos, o TSE6 e o STF7 tiveram que conjugar vários preceitos constitucionais, como os contidos no arts. 14, §3º, 17, caput e §2º, e 45 da Constituição Federal (SARMENTO, 2012, p. 169).

Neste mesmo sentido, vejamos o que diz Sarlet:

O art. 205, ao dispor que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com colaboração da sociedade”, assume de plano, uma dupla dimensão, pois tanto reconhece e define um direito (fundamental) de titularidade universal (de todos!), quanto possui um cunho impositivo, na condição de norma impositiva de deveres, que, dadas as suas características (e sem prejuízo de a educação ser em primeira linha um fundamental exigível como tal), situa –se na esfera das normas de eficácia limitada ou dependente ou dependentes de complementação, já que estabelecem fins genéricos a serem alcançados e diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade na realização do direito à educação, quais sejam “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Por outro lado, tais parâmetros podem servir de critérios para a definição do conteúdo do direito à educação como direito subjetivo, demonstrando que a dimensão subjetiva e dimensão objetiva se retroalimentam (SARLET. 2017, p. 468).

Em relação a reserva do possível, temos que em face de outras necessidades ditas fundamentais, existem outros igualmente importante para os habitantes de determinada localidade que, quando elegem determinado administrador público espera-se que este solucione, a citar o direito a saúde, segurança e outros.

Fora dessa generalidade não se pode, em doutrina, indicar as atividades que constituem serviço público, porque variam segundo as exigências de cada povo e de cada época. Nem se pode dizer que são as atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras, sabidamente dispensáveis pela comunidade, que são realizadas pelo Estado como serviço público (MEIRELES, 2016, p. 418).

Por outro lado, temos que pelo princípio da separação dos poderes e pela dificuldade contra majoritária, há certa independência entre os poderes, conforme será analisado.

Assim temos que a administração pública não poderia adentrar na esfera da administração pública no que tange a sua tomada de decisões, posto que o povo, detentor de todo poder, que, conforme a constituição dele emana, elege seus representantes para tomada de decisões; neste ínterim é o entendimento de Sarmiento, vejamos:

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido questionada em razão da apontada “dificuldade contra majoritária” do Poder Judiciário, que decorre do fato de os juízes, apesar de não serem eleitos, poderem invalidar as decisões adotadas pelo legislador escolhido pelo povo, invocando, muitas vezes, normas constitucionais de caráter aberto, que são objeto de leituras divergentes na sociedade. Pessoas diferentes, de boa-fé, podem entender, por exemplo, que o princípio constitucional da igualdade proíbe que é compatível, ou até que ele exige as quotas raciais no acesso às universidades públicas. Como podem considerar que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe o reconhecimento do direito à prática da eutanásia, ou que o veda terminantemente. Casos como estes revelam a possibilidade de que se estabeleça um profundo desacordo na sociedade sobre a interpretação correta de determinadas normas constitucionais. A crítica ao controle jurisdicional de constitucionalidade insiste que, em casos assim, a decisão sobre a interpretação mais correta da Constituição deve caber ao próprio povo ou aos seus representantes eleitos e não a magistrados (SOUZA NETO, 2012, p. 21).

Em suma, no que diz respeito à educação, a Constituição de 1988 foi a que consagrou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito o amparo aos menos favorecidos, proporcionou-lhes condições de vida mais decente e em harmonia com a igualdade, tutelou os direitos sociais que engloba o art. 6º, garantindo a todos, na forma da Lei maior, os direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia. Foi a Carta magna que mais inovou na ceara educacional ao prevê que a educação seria direito de todos e dever do Estado e da família garantir.

Ademais, cabe ressaltar que Carta em questão trouxe em seu escopo a possibilidade do titular do Direito a educação reivindicar perante o Juiz o cumprimento dele, uma vez, que para se alcançar a plenitude do direito social seja qual for sua natureza, a saber, educação, saúde e outros, faz necessário existir um poder jurídico que o faça ser garantido, deste modo a constituição trouxe os remédios constitucionais, disponíveis a todos os cidadãos que tiver seu direito violado.

3.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO DA EDUCAÇÃO DE BÁSICA

A educação básica segundo o art. 20, inciso I da Lei. Nº 9. 394/1996 é constituída pela educação infantil (creche e pré-escola), ensino fundamental e ensino médio. A creche é a primeira etapa da educação infantil, é nessa fase que as crianças têm o primeiro contato com o processo educacional. As crianças pequenas ao ingressarem em uma creche, ou pré-escola, vivenciam uma experiência que repercutirá em suas vidas perante a sociedade, esta será a primeira separação do seu vínculo afetivo para a inserção social, através de uma socialização estruturada oferecida nas instituições de educação infantil.

Com o advento da Constituição de 1988 a educação de crianças de 0 a 6 anos tornou um dever Estatal. Anos depois, com a promulgação da Lei das Diretrizes Básicas da Educação (LDB) - Lei. Nº 9. 394/1996, a educação infantil passou a integrar a educação básica, ficando assim no mesmo patamar de importância do ensino fundamental e médio. No ano de 2006, a Lei de Diretrizes Básicas da Educação passou modificações, uma dessas mudanças ocorreu na educação infantil que deixou de ser de zero a 6 anos, para zero a 5 anos, e a idade de creche passou a ser se zero a 3 anos.

Antes do advento da Constituição de 1988, e de todos os fatos supracitados, o direito a educação infantil, mais propriamente o direito a creche, era considerado um direito assistencial, atrelada aos direitos trabalhistas das mães que possuíam vínculo empregatícios, a essas mães eram ofertadas vagas em creches para que seus filhos tivessem onde ficar enquanto elas laboravam fora de suas residências.

A lei trabalhista da época, chegou a prever que os estabelecimentos nos quais trabalhassem 30 (trinta) ou mais mulheres deveriam possuir creches nas dependências para atender as necessidades das mulheres com crianças, conforme art. 289 da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto – Lei nº 5.452/1943, vejamos:

Parágrafo único. Quando não houver creches que atendam convenientemente à proteção da maternidade, a juízo da autoridade competente, os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos trinta mulheres, com mais de 16 anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período de amamentação (BRASIL.1943).

Deste modo, as creches apresentavam um caráter assistencial às crianças, com enfoque nas genitoras, mediante a Lei Trabalhista, em contrapartida, a legislação educacional fazia referências genéricas sobre a educação de base, o que podemos observar

nos artigos 23 e 24 da Lei de Diretrizes bases da Educação nº 4.024/61, vejamos:

Art. 23. A educação pré-primária destina-se aos menores até sete anos, e será ministrada em escolas maternas ou jardins-de-infância (Revogado pela Lei nº 5.692, de 1971)

Art. 24. As empresas que tenham a seu serviço mães de menores de sete anos serão estimuladas a organizar e manter, por iniciativa própria ou em cooperação com os poderes públicos, instituições de educação pré-primária. (Revogado pela Lei nº 5.692, de 1971) (BRASIL, 1961).

Observamos que apesar de ser uma Lei que em 1961 traçava as diretrizes pela qual a educação deveria trilhar, ela deixava muito vago a educação de base, fazendo apenas referências como pré-primária, e não a considerava como um direito relativo à educação.

Somente 27 anos mais tarde, com a Constituinte da República Federativa do Brasil de 1988, foi reconhecido o direito a educação infantil como dever do Estado e um direito relativo à educação.

Vejamos:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:(....)

IV - Educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (BRASIL, 1988).

Com isso a educação infantil ganhou forma com norma prevista na Constituição, contudo, a sua real efetivação como direito somente ocorreu com o julgamento do RE 467255, em 22 de fevereiro de 2006, pelo Supremo Tribunal Federal, vejamos:

CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público,

de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental (BRASIL, 2018).

Importante frisar que na decisão do Recurso Especial supracitado, o Supremo além de reconhecer e dá efetividade a educação infantil, ele expôs claramente que a educação não é um ato discricionário da administração e que o Poder Público não poderia ser omissivo em seu dever de fornecer o acesso ao entendimento em creches, em suma, podemos dizer que foi a partir desse julgado que se abriu precedentes para o que hoje conhecemos como judicialização da educação.

Como já mencionado nos parágrafos anteriores, a Carta Política de 1988 dispõe que, a educação das crianças e dos adolescentes é dever da família, da sociedade e do Estado, a este último, cabe o encargo de manter a educação infantil de forma gratuita, ampla e isonômica, e a todos cabe o zelo pela efetivação com absoluta prioridade.

Vejamos:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Deste direito decorre a obrigação primária e prioritária dos Municípios, em cooperação técnica e financeira com os demais entes federativos, é direito Público subjetivo de toda criança ao ensino infantil gratuito, cujo não oferecimento ou a oferta irregular enseja responsabilidades da autoridade competente.

Em suma, o Município é o ente competente para fornecer vagas em creches e pré-escolas, dando desta forma aplicabilidade ao que prevê a constituição federal, mas que esta aplicabilidade e efetivação deve ser entendida de forma programática, considerando o planejamento educacional e a forma como ela é ofertada, visando sempre o melhor interesse do infante e a qualidade do ensino.

3.3. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO A CRECHES EM RIO BRANCO

O município de Rio Branco nos últimos anos vem galgando bastantes esforços para atender toda a demanda expressiva por creche. Contudo, apesar dos esforços e do

empenho da secretária de educação -SEME em atender todos os infantes pleiteiam bom uma vaga nas creches, ela não tem logrado êxito, uma vez que a demanda expressiva vai muito além daquilo que é oferecido pelo Ente Público.

A questão da disponibilização de creches a crianças de até 5 anos, é um ponto pacífico entre a Lei, a doutrina e a jurisprudência. A Lei prevê este direito, e, aos municípios incumbiu a competência para a sua real efetivação, desta forma, cabe ao ente municipal criar políticas adequadas e necessária à concretização deste direito infantil.

Entretanto, por não conseguir de fato satisfazer toda a demanda expressa pela comunidade rio-branquense, o Ente Mirim vem sofrendo com inúmeras ações judiciais, ações essas que tem como objeto uma vaga em creche pública para crianças em idade escolar.

As demandas judiciais veem de todos os lados, a saber, Ministério Público - MPAC, Defensoria Pública -DPE - AC, ações individuais de advogados privados e outras.

Segundo uma notícia publicada no Site G1, somente no início de 2018 O "*Ministério Público do Acre (MP-AC) abriu 28 inquéritos para apurar os casos de crianças que não conseguiram matrículas em creches de Rio Branco.*" Os dados da entrevista foram tirados do Diário Eletrônico do MP-AC, assinados pelo promotor de Justiça Mariano George de Sousa Melo.

Ainda nessa notícia, encontra-se uma entrevista com o Elivan da Silva Dias, que atua na Assessoria em Gestão da Secretaria Municipal de Educação do município (SEME), nesta entrevista ele expõe o que normalmente acontece quando um pai procura a secretária em busca de uma vaga em creche.

Vejamos:

A maioria dos casos ocorre quando o pai tenta uma vaga em uma creche que fica no bairro onde ele mora e o local já não tem mais vagas. Aí nós ofertamos uma vaga em outra creche, que não aquela que a família está tentando, mas a criança não fica sem a vaga", afirmou. Dias falou ainda que mesmo quando a secretária não consegue, a criança é inserida em uma lista de espera. Ele acrescentou ainda que a SEME tem conhecimento de todos os casos. Se ocorrer uma eventual transferência ou desistência, a gente dá a vaga para a criança que está aguardando, mas aí é um processo que não é imediato. Quando a criança não é atendida, na maioria das vezes, é quando o pai é resistente em não aceitar a vaga em outro lugar, pois ele quer que seja no bairro onde reside (PORTAL G1, 2018).

Em contrapartida, a promotoria na pessoa do Promotor Mariano George de Sousa Melo, alega que a demanda de pais que procuram as unidades de educação (creche), é maior no início do ano letivo, pois é quando as aulas retornam. Vejamos:

Isso é uma rotina que ocorre muito no início do ano e também no meio do ano letivo pois há transferências de instituição ou de turnos. Mas, a maior incidência de casos como esse é no início do ano mesmo. Nesse momento pedimos que a secretaria informe porque não tem a vaga, eles podem justificar e buscar resolver a situação”.

As vezes existe uma vaga em uma creche mais distante e o pai quer em um local mais perto. Claro, tanto quanto for possível a escola deve ser perto da casa do aluno e sempre tentamos ver isso. Então, nesse primeiro momento, encaminhamos o ofício e aguardamos a resposta da secretaria, mas, geralmente, eles conseguem as vagas (PORTAL G1, 2018).

Rio Branco é um município pobre, fato público e notório. Conforme dados da Secretaria do Tesouro Nacional, aproximadamente 30% (trinta por cento) das receitas decorrem de arrecadação própria, dependentes das transferências de recursos federais e estaduais.

Absolutamente dependentes e inseridos numa região sem grande expressão econômica, experimenta-se de maneira ampliada as agruras da maior retração econômica da história do país, ocorrida a partir do ano de 2014.

Não obstante, o Município de Rio Branco é dos entes federativos municipais que, proporcionalmente, mais tem investido na construção e estruturação de creches. Através da Secretaria Municipal de Educação – SEME vem, ao longo dos últimos anos, ampliando de maneira vertiginosa o atendimento na Educação Infantil. O investimento e seriedade com que este assunto é tratado revelam-se da simples análise do gráfico abaixo apresentado, que espelha a evolução do número de crianças matriculadas nas Creches Municipais.

Os números indicam que de 2004 a 2018 a ampliação no número de vagas foi de 987,93% (novecentos e oitenta e sete pontos e noventa e três décimos por cento). Em outras palavras, neste período o número de vagas existente praticamente decuplicou.

Não há inércia, omissão ou displicência no tratamento deste assunto, o investimento para universalização do serviço é evidente. Não existe mágica. Creches não se constroem e mantêm com formulações teóricas ou ideológicas, alcançar o número de vagas acima indicado demandou grande investimento, demanda continuamente uma elevada despesa de custeio, empreitada notadamente difícil para um Município pobre.

Apesar do inequívoco esforço, evidente que um desafio desta natureza não é plenamente superado num curto espaço de tempo. Atualmente, as creches em tempo integral estão no limite de sua capacidade, sendo que algumas unidades ainda apresentam excedente nas turmas, circunstância que afeta de maneira acentuada a qualidade da prestação do serviço.

No intuito de atender o maior número possível de crianças, algumas soluções criativas

têm sido buscadas. Tem-se utilizado salas destinadas à pré-escola, temporariamente, enquanto não há procura suficiente nesta última, para atender mais crianças em creche, ultrapassando seu limite de atendimento, conforme demonstrado nos Gráficos abaixo:

Tabela 1. Unidades educativas e suas demandas em 2017 e 2018.

Unidade	2017			2018		
	Capacidade	Matriculados	Excedente	Capacidade	Matriculados	Excedente
Creche Cidade Do Povo	95	116	21	95	103	8
Creche Drº Gumerindo Bessa	80	99	19	80	92	12
Creche Francisca Leite Ferreira	80	85	5	80	85	5
Creche Jacamim	180	258	78	180	184	4
Creche Francisca Silva Maia	95	97	2	95	101	6
Creche Hilda Braga	100	109	9	100	105	5
Creche Irmãos Mi E Bino	100	121	21	100	107	7
Creche Jairo J.	134	140	6	134	134	0
Creche Maria Auxiliadora Rocha Soler	40	47	7	40	40	0
Creche Prof. ^a Maria Jose Bezerra Dos Reis	80	93	13	80	85	5
Creche Sagrado Coração De Maria	60	69	9	60	62	2
Creche Sorriso de Criança	100	102	2	100	100	0
Creche Mauro Lima	75	90	15	75	80	5
Creche Luiz Roberto Pedron	120	189	69	120	141	21
Creche Jorge Luiz Venâncio Pinto	120	160	40	120	121	1
Creche Jose Anacleto Gomes	120	130	10	120	120	0
Creche Kauã Kennedy Dos Santos	120	135	15	120	121	1
Creche Maria Estela Marques	120	132	12	120	120	0
Creche Maria Silvestre	120	164	44	120	132	12

De França						
Creche Olindina Bezerra Da Costa	120	142	22	120	165	45
Creche Professora Rita Batista	-	-	-	120	140	20
Creche José Maria Maciel	-	-	-	120	146	26

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENSO.

A partir dos dados consolidados na tabela 1 foram construídos os gráficos demonstrativos dos anos e demandas judiciais mais significativos de análise comparativa.

A figura 1 demonstra o Índice elevado de excedentes, esse quantitativo é o reflexo de decisões judiciais obrigando a efetiva matrículas das crianças, sendo que no ano de 2017 o excedente foi de 419 (69%) e no ano de 2018 foi de 185 (31%).



Figura 1. Excedente de alunos matriculados no ano de 2017 a 2018.

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENSO

O planejamento de novas obras também está previsto no Plano Plurianual - PPA (2018-2021), ou seja, o Município não está restrito ao Programa PROINFÂNCIA. Entretanto, a ampliação deverá respeitar os limites financeiros da municipalidade.

Tabela 2. Inauguração de novas creches e expansão de creches já existentes.

Creche	Ação	Vagas Ampliadas	Situação
Heloiza Almeida de Oliveira	Inauguração de creche com 08 salas de aula	220	Em funcionamento desde 18/04/2018
Gumercindo Bessa	Construção de 02 (duas) salas de aula	40	Homologação da licitação- maio/2018
Irmãos Mi e Bino	Cessão de Espaço Comunitário para salas de aula	40	Adequação do prédio
Juarez Távora	Inauguração de creche com 08 (oito) salas de aula	220	Obra em fase de conclusão - Junho/2018

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENSO

Tabela 3. Tabela referente ao Plano Plurianual – PPA. Proposta de novas creches 2018 a 2021 em Rio Branco – Acre

2018	2019	2020	2021
Creche José Maria Maciel Creche I Rita Batista Creche Herloizia A. de Oliveira Creche Juarez Távora	1 Creche Rua 32	1 Creche Rua 54	1 Creche João Eduardo

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENS

Ainda no que se refere aos investimentos realizados, a administração municipal tem implementado ações no sentido de ampliar o quadro efetivo de docentes nas unidades educativas. Assim, o município tem avançado no cumprimento das metas estabelecidas para a Educação Infantil, de forma gradativa, porém contínua e com responsabilidade social e fiscal.

3.4. DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL ACREANO

O Tribunal de justiça do Estado do Acre nos julgamentos das ações que versem sobre vagas em creches, a princípio vinha julgando favorável o pedido da tutela de urgência e obrigando ente Municipal a matricular os infantes sobre pena de multa. Vejamos o Acórdão nº 18.897 do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Vejamos:

Superior Tribunal de Justiça: “é legítima a determinação de obrigação de fazer pelo Judiciário, com o objetivo de tutelar direito subjetivo de menor à assistência educacional, não havendo que se falar em discricionariedade da

Administração Pública. Tanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, II e IV) quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, arts. 53, V, 54, IV), impõem que o Estado ofereça às crianças (...) atendimento público educacional em creche e pré-escola. Estando o Estado subsumido ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que os serviços supramencionados sejam prestados. (...) A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração” (STJ. AgRg no AREsp 587.140/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

5. Caso dos autos em que não demonstrada empiricamente a tese de cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação, de modo que a omissão estatal caracterizada não encontra justificativa constitucional nas razões apresentadas pelo Poder Público, sendo, em vista disso, desproporcional.

6. Apelo desprovido. Reexame Necessário improcedente (ACRE, 2018).

Como depreendemos do acórdão supracitado, o Tribunal reconhece o direito a educação dos infantes, e a obrigatoriedade do Ente Estatal em garantir a efetividade desse direito, sob pena de ferir o princípio da legalidade, é seu dever assegurar que os serviços supramencionados sejam prestados, determinando assim as matrículas dos infantes.

Contudo, com o passar do tempo e diante de várias demandas e do esforço do Ente Público em atender a demanda e comprovar isso nos autos judiciais, o tribunal mudou seu entendimento no que diz respeito a inércia do município e o cumprimento das metas traçadas pela educação, conforme veremos no acórdão nº 3.216 do TJAC.

Vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REJEITADA. GARANTIA DE MATRÍCULA IMEDIATA PARA TODAS AS CRIANÇAS QUE SOLICITAREM VAGAS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS NA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE RIO BRANCO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. LIMITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VERBAS PÚBLICAS PARA FINS DE CUMPRIMENTO INTEGRAL E IMEDIATO. DEMONSTRAÇÃO DE ESFORÇOS DA MUNICIPALIDADE NO SENTIDO DE AMPLIAR O ATENDIMENTO EM CRECHES. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DESCABIMENTO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELO APELANTE QUANTO A IDENTIFICAÇÃO DE DADOS DAS CRIANÇAS QUE SOLICITAREM MATRÍCULA EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL. VIABILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 7. A intervenção do Judiciário no âmbito dos atos discricionários da Administração, somente se justifica nos casos de atos ilegais, ou ofensivos a algum dos princípios norteadores da Administração Pública, o que não é o caso.

8. Apelo conhecido e parcialmente provido (TJAC, APELAÇÃO, 2018).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É premente reconhecer que as considerações finais aqui expostas não traduzirão o estudo definitivo sobre o processo de judicialização da educação básica, quanto ao acesso a vaga em creche em Rio Branco, traduzindo um marco inicial para análises futuras, uma vez que este tema está em pauta no âmbito do judiciário, e a sociedade vem constantemente modificando-se, o que poderá ensejar adiante em resultado diverso deste exposto.

Observou-se a efetiva atuação do Ministério Público do Acre em demandas judiciais, em busca de garantir o direito a educação daqueles que ansiavam por uma vaga nas unidades educacionais infantis, uma vez que esse órgão, fora concedido pela Constituição de 1988, em seu art. 127, atribuição de salvaguardar direitos individuais e coletivos, dentre os quais a educação está inserida, logo é decorrência lógica e natural que tenham tantas demandas oriundas deste órgão.

Observou-se ainda, evolução do entendimento sobre a matéria em questão, vez que no início do ano de 2017, as demandas judiciais, todas ou quase todas tinham seu pedido de tutela de urgência deferida, dessa forma a Secretaria Municipal de Educação de Rio Branco (SEME) era obrigada efetivar matrículas nas creches pretendias, que geralmente consistia no local mais próxima da residência dos infantes.

Contudo, já no corrente ano de 2018 o Poder Judiciário, vislumbrou através das defesas do Município de Rio Branco que, apesar de diante de uma grave afetação do direito a educação, a omissão Estatal não se configurava mediante a falta de recursos, passaram e entender que a norma debatida é de natureza programática e que por isso requer um lapso temporal para ser concretizado, e com isso chegaram a um entendimento que, embora o ente municipal não estivesse logrando êxito em esgotar toda a demanda escolar básica pertinente a vagas em creches, este estava fazendo o possível dentro de suas limitações, logo a omissão vista nesta questão fora tida como proporcional, como bem citado no acórdão e no decorrer da pesquisa.

Portanto, no caso observa-se que são trazidos à baila interesses jurídicos relevantes a serem sopesados no momento de pleitear a efetividade de direitos constitucionais, assim fica cristalino que se deve aplicar o princípio constitucional deontológica da razoabilidade/proporcionalidade a situação, e considerar de um lado o direito de acesso a creche (educação básica), e de outro, o fato de que se trata de uma norma programática em que o Poder Legislativo (Congresso Nacional), estabeleceu um prazo para a sua final

efetivação.

Assim, a Norma Constitucional deve ser atendida, sem dúvida, mas é preciso considerar também, que existe um tempo determinado para que se efetive tal direito, inclusive de forma gradativa, gradual, para permitir a alocação de recursos públicos em orçamento, sem os quais não se pode pensar na eficiência do serviço público.

5. REFERÊNCIAS

ACRE. **Secretaria Estadual de Educação.** Disponível em: <<http://portalcgm.riobranco.ac.gov.br/lai/wp-content/uploads/2012/05/LEI-N%C2%BA-2.116-de-29-de-junho-de-2015-Plano-Municipal-de-Educa%C3%A7%C3%A3o-2015-2025.pdf>>. Acesso em: 10/09/2018.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Acórdão n.º: 18.897. **Apelação/Reexame Necessário n.º 0800016-72.2017.8.01.0081** (1ª Câmara cível). Relator: Des. Laudivon Nogueira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/187306963/djac-23-04-2018-pg-4>>. Acesso em: 10/09/2018.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Acórdão 18.139. **Apelação nº 08000227920178010081**. Relatora: Desembargadora Cezarinete Angelim. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/508983832/apelacao-apl-8000227920178010081-ac-0800022-7920178010081/inteiro-teor-508983881>>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 29/04/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 29/04/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 30 de abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-15-10-1827.htm>. Acesso em: 30/04/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15/04/2018.

BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estados e dos Conselheiros de Estado. Império. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html>. Acesso em: 29/04/2018.

BRASIL. **Lei nº 5.452**, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho Brasil: Disponível < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17/06/2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília – DF, 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília – DF, 1996.

BRASIL. **Lei nº 13.005**, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outra providência. Brasília – DF, 2014.

BRASIL. Ministério da Educação. **Plano de Ações Articuladas**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/31925-plano-de-acoes-articuladas>>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello, Informativo/STF n° 345/2004. Disponível <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo720.htm>>. Acesso em: 17/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 467255 SP**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/02/2006, Data de Publicação: DJ 14/03/2006 PP-00053

BRASIL. Ministério da Educação. Portal da Educação. **Resumos Técnicos**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/resumos_tecnicos/resumo_tecnico_censo_educacao_basica_2013.pdf>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. Planejamento, desenvolvimento e gestão. **Relatório de Avaliação do PPA Ano base 2017 enviado ao Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/plano-plurianual>>. Acesso em: 10/09/2018.

GLOBO. G1 Notícias Do Acre. **Falta de vagas para matrículas de crianças em creches**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/mp-abre-quase-30-inqueritos-para-apurar-falta-de-vagas-para-matricular-criancas-em-creches-de-rio-branco.ghtm>>. Acesso em: 10/09/2018.

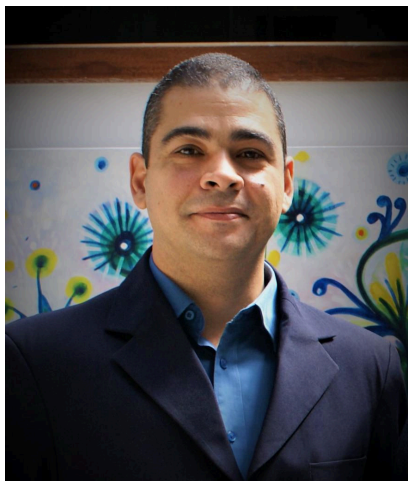
RIO BRANCO, ACRE. **Secretaria Municipal de Educação**. Disponível em: <<http://www.riobranco.ac.leg.br/leis/legislacao-municipal/2015/2015>>. Acesso em: 12/09/2018.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, 2012.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito Constitucional: teoria, história e método de trabalho**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ORGANIZADORES

Herley da Luz Brasil



Possui Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB); Especialização em Direito Processual Civil pelo Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento (CESED) e Mestrado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Atualmente é Juiz Federal e Vice-Coordenador da Escola de Magistratura Federal da 1ª Região/Seção Judiciária do Acre

Ulysses Sbsczk Azis Pereira



Possui Graduação em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná (CEULJI/ULBRA); Especialização em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus; Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Alicante – Espanha.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acesso à informação: 7, 8, 9, 10, 13, 14 e 15.

Acidentes de trânsito: 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 e 98.

Administração pública: 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 111, 114 e 120.

B

Big Data: 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15.

C

Creches: 105, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 119 e 121.

D

Direção Agressiva: 86.

Direito assistencial: 29, 42 e 112.

Direito de família: 29 e 41.

Direitos fundamentais: 35, 51, 57, 60, 105, 108 e 109.

Direitos sociais: 105 e 111.

E

Encarceramento: 68, 69, 73, 74, 79 e 81.

Etanol: 86.

F

Feminicídio: 41, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 51 e 52.

Filiação socioafetiva: 29 e 34.

G

Gestão: 17, 21, 28 e 115.

I

Indenização mínima à vítima: 55, 56 e 65.

J

Judicialização: 105, 106, 107, 108, 114 e 121.

M

Metodologia: 17 e 28.

P

Patriarcalismo: 43.

Princípio da dignidade humana: 32, 55 e 56.

R

Racismo: 20, 26, 27, 68, 69, 74, 75, 78, 80, 81 e 82.

S

Segurança pública, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 45, 46

Sistema prisional: 68, 69 e 80.

V

Violência contra a mulher: 47, 48, 52, 55 e 63.

Violência doméstica: 40, 41, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 56, 57, 63, 64 e 65.



DOI: 10.35170/ss.ed.9786586283624