

Anais de Artigos Completos - Volume 9 IX CIDHCoimbra 2024

Organizadores:

Vital Moreira

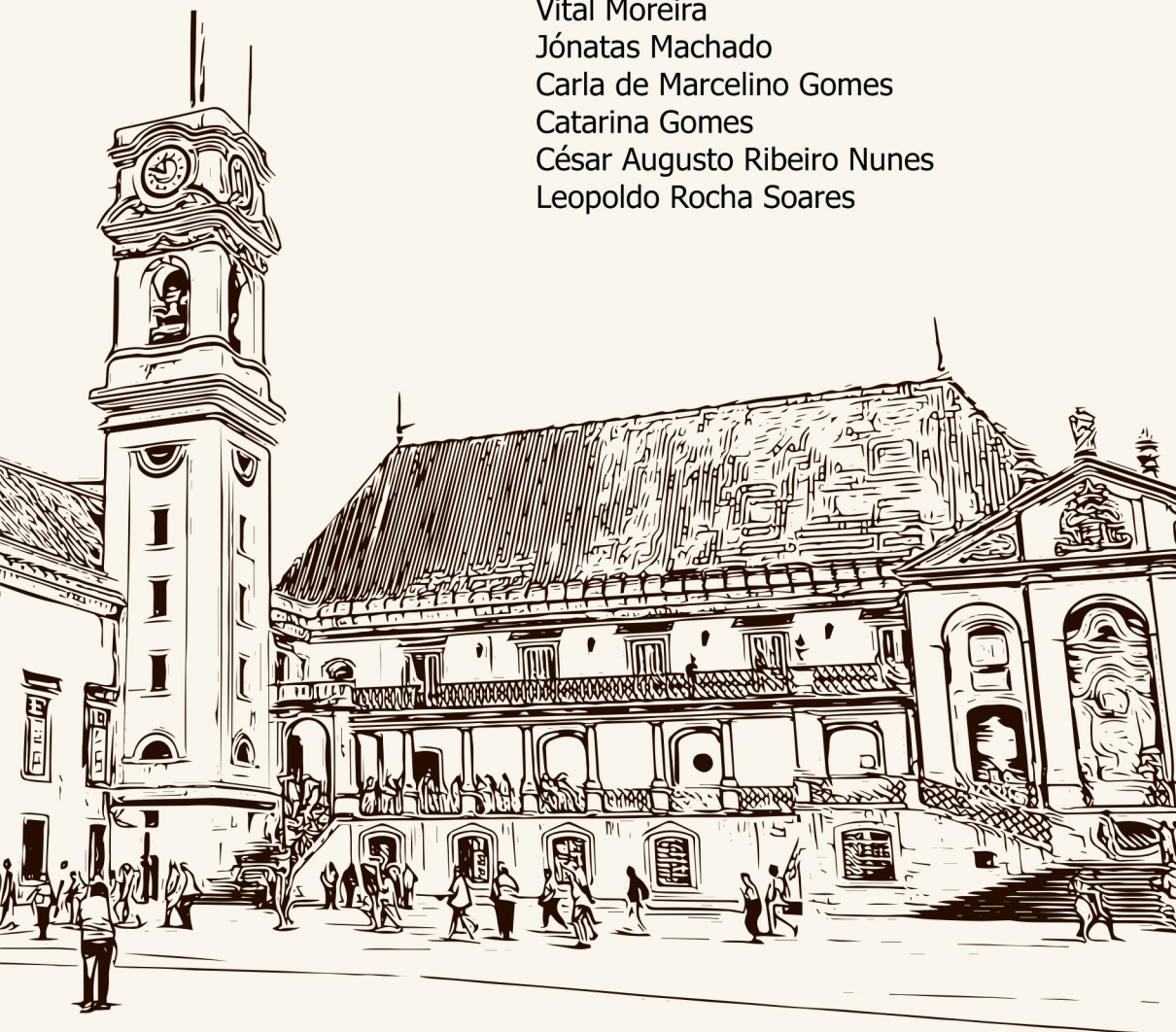
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



IX CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA
JÓNATAS MACHADO
CARLA DE MARCELINO GOMES
CATARINA GOMES
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES
LEOPOLDO ROCHA SOARES
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO
IX CIDHCoimbra 2024
VOLUME 9**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Campinas / Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasília / Edições Brasil
2025**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2025

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes
Capa e editoração: João J. F. Aguiar
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral: Comissão Organizadora do IX CIDHCoimbra 2024

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabete David Novaes, Eduardo Antônio da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Conselho Editorial Edições Brasil: Antonio Cesar Galhardi, João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboração: Valdir Baldo, Glaucia Maria Rizzati Aguiar e Ana Paula Rossetto Baldo.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610/1998. Todas as informações e perspectivas teóricas contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos/as autores/as. As figuras deste livro foram produzidas pelos/as autores/as, sendo exclusivamente responsáveis por elas. As opiniões expressas pelos/as autores/as são de sua exclusiva responsabilidade e não representam as opiniões dos/as respectivos/as organizadores/as, quando os/as houve, sendo certo que o IGC/CDH, o INPPDH, as instituições parceiras do Congresso, assim como as Comissões Científica e Organizadora não são oneradas, coletiva ou individualmente, pelos conteúdos dos trabalhos publicados.

A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto. Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato. Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo entre estas e os responsáveis pela produção da obra. As editoras, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que os conteúdos resultarão no esperado pelo leitor. Caso seja necessário, as editoras disponibilizarão erratas em seus sites.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do IX CIDHCoimbra 2024 -
Volume 9 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas
/ Jundiaí: Brasília / Edições Brasil, 2025.

332 p. Série Simpósios do IX CIDHCoimbra 2024

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-5104-109-9

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica
contato@edbrasilica.com.br / contato@edicoesbrasil.com.br

IX CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar

08 a 10 de Outubro de 2024 – Coimbra/Portugal

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 9 - Composição dos Simpósios:

SIMPÓSIO – Online 71
REPÚBLICA, DEMOCRACIA E SISTEMAS DE PERSECUÇÃO PENAL
Coordenadores as: André Leonardo Copetti Santos e Aline Marcelli Schwaikardt
SIMPÓSIO – Online 72
POLÍTICAS CRIMINAIS PUNITIVISTAS E OS DESAFIOS DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL
Coordenadores as: Mariana Azevedo Couto Vidal e Poliana Renata Cardoso
SIMPÓSIO – Online 73
EXECUÇÃO PENAL E DIREITOS HUMANOS
Coordenadores as: Mariângela Gama de Magalhães Gomes e Lucas Henrique De Lucia Gaspar
SIMPÓSIO – Online 77
EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO NO DIREITO HUMANITÁRIO
Coordenadores as: Karla Karolina Harada Souza e Wagner Balera
SIMPÓSIO – Online 85
SEGURANÇA JURÍDICA E DIREITOS HUMANOS
Coordenadores as: Cristiane Reis e Anne Michelle Schneider
SIMPÓSIO – Online 86
DIREITOS HUMANOS, AÇÕES AFIRMATIVAS, IGUALDADE, DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO
Coordenadores as: Shirlena Campos de Souza Amaral e Patricia Teles Alvaro Salgado
SIMPÓSIO – Online 90
EMERGÊNCIA CLIMÁTICA E DIREITOS HUMANOS
Coordenadores as: Lais Nardon Martins e Elisa Maffassioli Hartwig
SIMPÓSIO – Online 94
DIREITOS HUMANOS E CONFLITOS SOCIOESPACIAIS URBANOS
Coordenadores as: Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães e Helena Duarte Marques

SIMPÓSIO – *Online 95*

SMART CITIES E DIREITO À CIDADE: CIDADES DEMOCRÁTICAS,
INCLUSIVAS, SUSTENTÁVEIS E TECNOLÓGICAS

Coordenadores | as: Camilo Stangherlim Ferraresi e Wilson Engelmann

SIMPÓSIO – *Online 98*

DIREITOS HUMANOS E TRIBUTAÇÃO: O PAPEL DOS TRIBUTOS NAS
DEMOCRACIAS MODERNAS

Coordenadores | as: Juciléia de Souza Lima e Jeferson Teodorovicz

ISBN: 978-65-5104-109-9

COMISSÃO CIENTÍFICA DO IX CIDHCOIMBRA 2024:

Membros Titulares:

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino
Gomes; Mestre Catarina Gomes; Doutor César Augusto Ribeiro Nunes; e Doutor
Leopoldo Rocha Soares.

Membros Convidados:

Prof. Doutor César Aparecido Nunes; Profa. Doutora Aparecida Luzia Alzira Zuin;
Mestre Alexandre Sanches Cunha; Mestre Orquídea Massarongo-Jona

SUMÁRIO

Obstrução de Justiça: Limites Entre o Tipo Incriminador e o Direito Fundamental de Defesa.....	10
--	----

Ivan Navarro Zonta

Resquícios Autoritários Frente ao Pedido de Absolvição do Ministério Público e a Decisão de Condenar Baseada no Artigo 385 do Código de Processo Penal Brasileiro.....	20
--	----

Paulo César Corrêa Borges e Gabriel Menezes Horiquini

O Atentado à Democracia no Infame 8 de Janeiro de 2023: Pressupostos e Consequências Sociais, Processuais e Penais	34
--	----

Henrique Augusto Freire Teotônio

Execução Penal Redutora de Danos: uma abordagem racional e digna para mães encarceradas.....	43
--	----

Tainá Araújo e Lavínia Andrade

Inversão Ideológica dos Direitos Humanos e Falta Grave no Método da Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC).....	56
---	----

Gabriela Emanuele de Resende e Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira

Sentencia Penal Absolutoria y Vulneración de Derechos Humanos	68
---	----

Encarnación Martínez Rodríguez

Execução Penal, Direitos Humanos e as Condições e Possibilidades de Ampliação da Prisão Domiciliar de Caráter Humanitário no Brasil	77
---	----

Etiane Rodrigues

A Opinião Consultiva OC - 21/14 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a (In) Efetividade da Proteção dos Direitos da Infância Migrante Estadunidense	86
---	----

Regina Vera Villas Bôas e Flávia Soares de Sá Neves

A Luta Pela Igualdade de Gênero Sob a Ótica do Capitalismo Humanista	98
--	----

Miguel Horvath Júnior e Laís Lopes Francelino

Os Impactos da Reforma Tributária Sobre o Contencioso Tributário Num Ambiente de Insegurança Jurídica em Violação aos Direitos Humanos	111
--	-----

Juciléia de Souza Lima

Terminalidade da Vida e Relação Médico-Paciente à Luz do Princípio da Dignidade Humana	120
--	-----

Munique de Laia Antunes

Comunicação em Saúde e Segurança Jurídica: Estruturando um Diálogo Compassivo na Assistência	130
Letícia Moura Albergaria	
Externalização das Fronteiras e Direitos Humanos	141
Nadejda Marques	
Ações Afirmativas e Profissionalização: Pronatec Mulheres Mil na Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio De Janeiro (FAETEC)	149
Camila Ribeiro Teodoro	
Equidade e Diversidade no Ensino Superior: a política de cotas e a inclusão de estudantes com deficiência nos cursos de engenharia do IFES <i>Campus</i> Vitória (2018-2023).....	163
Aline Costalonga Gama	
Equidade Racial e Ação Afirmativa: a implementação da heteroidentificação nos processos seletivos discente do IFES	174
Mauricio Soares do Vale	
Políticas Públicas, Processo Transexualizador no SUS e Redesignação Sexual no Brasil: um estudo de caso.....	187
Fernanda Cândido da Silva Santos Magalhães e Lúcio Machado Campinho	
A Política de Cotas Para Pessoas Trans nos Cursos de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> : o caso da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro	200
Letícia Gomes Alvarenga	
A Vulnerabilidade da Instituição Familiar à Luz da Crise Climática e da (In)Justiça Ambiental	211
Ana Beatriz Lopes Barbosa	
Renewables With Consequences: the environmental liabilities in vulnerable communities of northeast Brazil	226
Jessyk Daiana Bianconi	
Os Refugiados Climáticos e a Segregação Socioespacial no Brasil	241
Renata Maria Aponte Rodrigues de Carvalho	
The Dual Faces of Smart Cities: progress and inequality	253
Gabriela Carr Furlan e Laura Fioroni Concon	
O Cenário da Execução Fiscal no DF Durante a Pandemia de Covid-19	262
Andressa Paz Araújo Paiva	

O Direito Humano à Alimentação e a Sua Efetivação Por Incentivos Tributários....	271
.....	
Roberto Baungartner	
Imposto Seletivo: Desafios e Perspectivas à Luz da Reforma Tributária.....	281
Gabriel Azevedo Moura	
Tributação e Dignidade da Pessoa Humana	294
Daniel Biagini Brazão Bartkevicius e Renan Clemente Gutierrez	
Transação Tributária, Igualdade e Transparência: Análise dos Termos de Transação Individual Celebrados no Âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional .	307
Carlos Henrique Machado e Juliana Miriã Calixto	
Desafios e Perspectivas da Reforma Tributária no Combate à Pobreza Menstrual ...	320
.....	
Isabella Farage de Barros Gomes	

OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA: LIMITES ENTRE O TIPO INCRIMINADOR E O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA

Ivan Navarro Zonta

Universidade Federal do Paraná. Advogado e Doutorando

Resumo:

O objeto deste estudo é o crime de obstrução de justiça (art. 2º, § 1º, da Lei n.º 12.850/2013), especificamente seus limites perante o direito de defesa. O dispositivo legal é vago e amplo, e o conteúdo da incriminação é indefinido. A relevância da pesquisa advém da contraposição entre o direito de defesa e a incriminação de atos de obstrução de justiça em prol de organizações criminosas. Os objetivos consistiram em identificar o âmbito de incidência do dispositivo incriminador e em delimitar o espaço assegurado pela proteção contra a autoincriminação e pelo exercício de defesa na seara penal. A metodologia foi a revisão de literatura e pesquisa jurisprudencial, em especial nas Cortes Superiores. A principal hipótese é que é viável estabelecer critérios para demarcar melhor o âmbito legítimo de incidência do dispositivo. Dentre os resultados parciais, têm destaque os seguintes critérios: (i) o crime depende de investigação criminal em curso, excluídas a instrução judicial e investigações privadas ou não relacionadas com a persecução penal; (ii) o crime exige efetiva cessação ou dificuldade da investigação como consequência das condutas; (iii) condutas omissivas de recusa de cooperação são protegidas pelo direito de defesa; (iv) o direito de defesa não acoberta condutas comissivas de investigados contra atos de investigação pendentes, iminentes ou em curso; (v) atos técnicos por defensor nos contornos éticos e legais da profissão são protegidos pelo direito de defesa; (vi) o direito de defesa técnica não protege defensores que atuem fora dos limites ético-profissionais com fim de prejudicar a investigação.

Palavras-chave: Obstrução de justiça; Organizações criminosas; Direito de defesa.

Introdução

A lei penal brasileira atualmente prevê um crime específico para aqueles que interferem em investigação de infração penal que envolva organiza-

ção criminosa. O delito não tem nome próprio estabelecido na lei, mas é comumente chamado de obstrução de justiça, por influência da figura correspondente da legislação norte-americana (*obstruction of justice*) e da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (cujo artigo 23 trata de atos de obstrução à justiça).

Esse crime se aplica a quem impedir ou embaraçar, de qualquer forma, investigação de infração penal que envolva organização criminosa. Não há na lei qualquer outro elemento, complemento ou conceito que ajude a especificar o conteúdo concreto e o alcance da incriminação.

O delito está previsto como um mero parágrafo do delito de integrar organização criminosa - art. 2º da Lei nº 12.850/2013 - e, diferentemente do tipo penal do *caput*, ainda não recebeu a atenção merecida da maior parte da doutrina pátria; até o momento, existem apenas duas obras dedicadas especialmente a esse delito (FELDENS; TEIXEIRA, 2021; ZONTA, 2023).

Paralelamente, o dispositivo incriminador tem sido aplicado no Brasil em casos diversos, desde situações mais cotidianas envolvendo organizações criminosas comuns (.ex. tráfico de drogas) a situações de criminalidade organizada atuante junto à administração pública. Como exemplo recente, a alegada prática de obstrução de justiça por delegados de polícia no contexto das investigações quanto ao assassinato da Vereadora Marielle Franco e do motorista Anderson Gomes, em 2018.

O grande problema, como será exposto a seguir, é que a vagueza e a amplitude do tipo penal não proporcionam segurança quanto aos limites legítimos de incidência do dispositivo incriminador. Em decorrência disso, o tipo pode vir a incidir sobre condutas que se encontram no âmbito de proteção conferido pelo direito de defesa, nas perspectivas de proteção do investigado contra autoincriminação compelida e de exercício de defesa técnica pelo defensor na seara penal. A ausência de demarcação segura entre os limites da incriminação e do direito de defesa resulta em impunidade por atentados contra a administração da justiça ou em ofensa a direito fundamental de quem se encontra no polo passivo da persecução penal. Por isso, esses contornos devem ser definidos com cuidado; esse é o objeto da pesquisa.

Portanto, este breve estudo objetiva descrever esse problema grave do tipo penal e apresentar uma hipótese para solução, embasada em revisão bibliográfica: a fixação de critérios interpretativos limitadores pode resultar no estabelecimento mais seguro do âmbito legítimo de incidência do dispositivo incriminador.

A primeira seção trata da previsão do crime de obstrução de justiça na legislação brasileira, sua origem a partir da Convenção de Palermo e o processo legislativo que resultou na redação atual. A segunda seção esmiuça os problemas de vagueza e amplitude do dispositivo incriminador e o possível conflito com o direito de defesa. A terceira seção, por fim, identifica critérios interpretativos que podem ser aplicados para definir de forma mais estrita

o âmbito legítimo de incidência do tipo penal e reduzir as possibilidades de ofensa ao exercício do direito de defesa.

O crime de obstrução de justiça na legislação brasileira

O crime de obstrução de justiça, também chamado de crime de impedimento ou embaraço a investigações de organizações criminosas, veio a ser previsto na legislação brasileira com o advento da Lei nº 12.850/2013. A Lei de Organizações Criminosas “[d]efine organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal”. O § 1º do art. 2º prevê que o crime em estudo é praticado por “quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”. Não há na lei maior especificação das condutas incriminadas pelo dispositivo.

Antes da Lei nº 12.850/2013, não existia na legislação penal brasileira um tipo penal destinado a punir de forma geral condutas atentatórias à administração da justiça na seara penal e processual penal. Já havia a previsão de crimes pontuais contra a administração da justiça que poderiam se dar no contexto de investigações criminais - ex. falso testemunho ou falsa perícia e coação no curso do processo -, mas não existia previsão ampla de proteção da investigação criminal por meio de um tipo penal aberto.

Tal previsão adveio à legislação brasileira em 2013, a partir do compromisso assumido por diversos países com a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo -, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. A Convenção estabeleceu a obrigação de combate a atos de violência, ameaças, promessas, ofertas ou concessão de benefícios para assegurar testemunho falso ou impedir testemunho ou apresentação de provas em processos relacionados a organizações criminosas (alínea “a” do art. 23 da Convenção), e atos de violência ou ameaças para impedir o exercício da atuação de agentes policiais ou judiciais quanto a infrações relacionadas com organizações criminosas (alínea “b” do art. 23) (GOMES, 2009). Como possível inspiração às condutas indicadas na Convenção de Palermo, pode-se indicar a legislação federal criminal norte-americana, em especial o Título 18, Parte I, Capítulo 73, do *U.S. Code*, que descreve dezenas de formas específicas de obstrução de justiça.

O tipo penal previsto na legislação brasileira, muito mais lacônico que as previsões da Convenção de Palermo e do *U.S. Code*, foi o resultado de processo legislativo que reduziu o texto do projeto original e ampliou significativamente o alcance inicialmente planejado. O Projeto de Lei nº 6.578/2009, nascido do Projeto de Lei do Senado nº 150/2006, em princípio restringia a prática de obstrução de justiça a integrantes de organização criminosa que, basicamente, ameaçassem ou agredissem testemunhas ou

serventuários da justiça. Essa concepção inicial depois foi ampliada com a inclusão de vítimas e familiares como possíveis sujeitos passivos dos atos de violência e intimidação (voto do Deputado Delegado Waldir Soares de Oliveira).

Em seguida, porém, a redação inicial alterada foi inteiramente superada com a apresentação de projeto substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. O substitutivo trouxe a redação que veio a ser aprovada na Lei 12.850, com redução significativa do texto do tipo penal ao remover as previsões mais específicas de atos de ameaça ou violência contra testemunhas, serventuários, vítima e familiares.

Disso resultou o dispositivo incriminador atual: significativamente mais abstrato e de alcance demasiadamente amplo e indefinido, em comparação às figuras previstas na Convenção de Palermo.

Os problemas de vagueza e amplitude do dispositivo incriminador

A redação final do crime de obstrução de justiça trazida na Lei nº 12.850/2013 desafia o intérprete. Ao prever apenas dois verbos nucleares - impedir e embaraçar - de ação sobre contexto fático amplo - em princípio, abrange quaisquer atos relacionados a investigação de infração penal que envolva organização criminosa -, o legislador não definiu seguramente os limites de incidência desse tipo incriminador. A descrição legal é reduzida, não contém previsões específicas de formas de atuação, nem elementos adicionais quanto ao tipo subjetivo e/ou resultados típicos claros, e ainda estabelece que as condutas criminosas podem ocorrer “de qualquer forma”. Isso amplia indefinidamente as situações potencialmente alcançadas pelo tipo.

Pouco tempo depois da promulgação da Lei, alguns autores identificaram os problemas de vagueza e amplitude desse tipo penal. Andrea Flores, já em 2013, apontou que a previsão extensiva “de qualquer forma” tornou a redação genérica e dá espaço a interpretações analógicas de resultado extensivo (FLORES, 2013). Bitencourt e Busato, por sua vez, advertiram que o tipo não deve “restringir os direitos constitucionais da ampla defesa, de não produzir prova contra si mesmo e de não se autoincriminar”, reconhecendo tratar-se de dispositivo “excessivamente aberto, vago e impreciso”, cuja “descrição típica é extremamente aberta e gera absoluta insegurança” (BITENCOURT; BUSATO, 2014). Juarez Tavares usou justamente a obstrução de justiça como exemplo de ofensa ao princípio da legalidade, afirmando que “[o] *‘postulado da taxatividade’* estabelece que a norma criminalizadora, ao definir a conduta criminosa, indique, com precisão, os elementos que a compõem”, de modo que “[n]ão basta, assim, uma definição genérica, como ‘violar a ordem pública’ ou ‘obstruir a justiça’ ou ‘impedir ou embaraçar a investigação’” (TAVARES, 2018). Da mesma forma, Feldens e Teixeira afirmaram que a figura “econômica” resulta em dificuldade na identificação do

“espectro de incidência” da norma incriminadora (FELDENS; TEIXEIRA, 2020).

Esses posicionamentos sintetizam os maiores problemas desse dispositivo incriminador, que resultam na possibilidade real de ofensa concreta ao exercício do direito de defesa. Ao incriminar condutas atentatórias contra a persecução penal, incidentes sobre a localização, identificação e produção de elementos informativos e de convicção (BADARÓ, 2020), o tipo penal tensiona o campo do direito de defesa na seara processual penal em contraposição à ideia de busca da verdade real.

A noção da busca da verdade real no processo penal pátrio, porém, não esconde suas origens autoritárias advindas de base ideológica fundada na ideia de supremacia do Estado (PRADO, 2014). Reconhecendo a tensão entre as dimensões epistêmica e ideológica do processo penal (TARUFFO, 2016), o tratamento do jurisdicionado enquanto sujeito de direitos e não mero objeto do processo penal implica reconhecer que o direito de defesa, radicado na dignidade da pessoa humana (TROIS NETO, 2011), não se limita a uma mera autorização para o silêncio.

Ao contrário, o processo penal democrático deve conceber o direito de defesa como um campo amplo de posições jusfundamentais que englobam condutas diversas de proteção contra a autoincriminação (FELDENS, 2021), que não se limitam à faculdade de se recusar a responder questionamentos perante a autoridade policial, ministerial e em juízo. O Supremo Tribunal Federal, em seu histórico jurisprudencial, reconhece no âmbito do direito de defesa a garantia de proteger-se contra atos de autoincriminação forçada, incluindo nesse campo a recusa à participação e prática de atos diversos que possam resultar na incriminação do jurisdicionado (BOTTINO, 2009). Em suma, o investigado/acusado não pode ser forçado a produzir ou participar ativamente da produção de provas e atos que possam lhe prejudicar na seara processual penal.

Por conseguinte, “não se pode exigir de autor de infração penal, no instante e contexto mesmo da infração criminal, manter e cuidar de todas as provas que o incriminem, de modo a permanecerem inteiras e, assim, levar à responsabilidade criminal” (REALE JR., 2016). Significa dizer que o jurisdicionado e sua defesa não podem ser obrigados a identificar e preservar fontes de prova desconhecidas das autoridades públicas, o que condiciona e limita as situações em que o investigado/acusado e seus defensores poderão incidir no delito de obstrução de justiça.

Os problemas do tipo penal, em especial a possibilidade de limitação indevida do direito de defesa na seara processual penal, também foram apontados em duas ações diretas de inconstitucionalidade - nºs 5.567 e 5.749. As decisões do STF nessas ações, porém, não eliminaram todos os problemas que podem advir das possibilidades de interpretação dessa figura: a segunda ADI, que tinha fundamentação mais densa quanto à alegação de inconstitu-

cionalidade do tipo por ofensa ao direito de defesa, foi rejeitada ante o reconhecimento da litispendência (ADI 5.749; decisão monocrática do Relator Min. Alexandre de Moraes; publicação: DJ-188, 24/08/2017); e a primeira ADI foi julgada improcedente no tocante ao dispositivo em comento (ADI 5.567; decisão do Plenário; julgamento finalizado em 20/11/2023; publicação: DJe 24/01/2024).

Não havendo até o momento declaração de inconstitucionalidade do dispositivo incriminador, caberá a advogados, promotores de justiça e julgadores promover interpretação do tipo que coloque balizas seguras de aplicação a fim de eliminar o risco de ofensa ao direito de defesa.

Propostas para definição do âmbito legítimo de incidência do tipo penal

Os problemas decorrentes da vagueza e amplitude do tipo penal da obstrução de justiça ainda não foram eliminados pela jurisprudência ou pela doutrina. Tratando-se de dispositivo incriminador vigente, não cabe aguardar indefinidamente que advenham soluções definitivas do Supremo Tribunal Federal, que não o fez quando teve a oportunidade nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ou do Congresso, que criou a redação problemática do tipo.

Cabe, portanto, aos aplicadores do direito e aos estudiosos do tema propor limitações estratégicas à incidência indefinida do tipo penal. Isso deve ser feito com o objetivo principal de separar adequadamente o âmbito legítimo de condutas protegidas pelo direito de defesa, na vertente de proteção contra a autoincriminação, de condutas que sejam efetivamente criminosas e atentatórias contra a atividade estatal de persecução penal.

Por meio da pesquisa bibliográfica realizada e da análise técnica do tipo penal e seus elementos, é possível utilizar critérios interpretativos para demarcar melhor o âmbito de alcance da incriminação. O direcionamento desses critérios, primeiramente, deve observar que é o âmbito de incidência demasiadamente amplo do tipo penal que deve ser restrito pelos contornos do exercício do direito de defesa, e não o contrário; ou seja: é a incidência do tipo penal que deve ser limitada quando for reconhecida a existência de posição protegida pelo direito de defesa (FELDENS; TEIXEIRA, 2021). Em síntese, porque num direito penal democrático “são inadmissíveis as normas jurídico-penais unicamente motivadas ideologicamente ou que atentam contra Direitos fundamentais e humanos” (ROXIN, 2006).

Para demarcar adequadamente o âmbito de incidência do tipo penal de obstrução de justiça, portanto, o primeiro critério interpretativo proposto se dá a partir do entendimento de que, para a ocorrência do crime, deve haver investigação em curso quando da prática da conduta, inadmitida a incidência quanto a condutas anteriores à efetiva instauração (NUCCI, 2020;

FELDENS; TEIXEIRA, 2021). A admissão da incidência quanto a conduta anterior ao início formal da investigação demandaria a análise de nexo causal de difícil aferição e de resultado dependente de terceiros: seria necessário demonstrar que uma determinada conduta atrasou significativamente a instauração de uma investigação que deveria ter sido iniciada antes; essa demonstração seria sempre insegura e especulativa (ZONTA, 2023).

Pela interpretação técnica do tipo, também, atos praticados já na fase judicial de feitos criminais não ensejam a incidência do tipo, pois o conceito técnico de “instrução” e “investigação de infração” é inegavelmente diferente. Essa restrição, inclusive, constou no voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ADI nº 5.567, que foi acolhido pela Corte (embora tal limitação não tenha sido reproduzida no texto do acórdão). No mais, investigações não diretamente relacionadas à persecução penal, como procedimentos de *compliance*, investigações privadas e comissões parlamentares de inquérito também não devem ser objeto material do tipo, pois esse dispositivo tem o objetivo de assegurar a atuação dos órgãos de persecução penal (ZONTA, 2023), e não investigações em geral. Portanto, o primeiro critério é que **(i) o crime de obstrução de justiça depende da existência de investigação criminal em curso, excluídas a instrução judicial, investigações privadas e/ou de órgãos não relacionados com a persecução penal.**

No mais, o crime de obstrução de justiça deve exigir efetivo resultado material de encerramento, atraso e/ou prejuízo material real a atos concretos de investigação; ou seja, o tipo deve ser interpretado como crime material em ambas as modalidades (*impedir* e *embaraçar*). A exigência de demonstração de efeito prejudicial concreto ao curso de investigação proporciona maior segurança para verificação de condutas que sejam efetivamente disruptivas e merecedoras de punição. Esse posicionamento encontrou respaldo no STF (no Inquérito nº 4.506, a 1.^a Turma decidiu pelo recebimento de denúncia por obstrução de justiça na forma tentada) e STJ (5.^a Turma; HC nº 1.817.416/SC; Relator Min. Joel Ilan Paciornik; publicação: DJe 16/08/2021). O segundo critério estabelece que **(ii) o crime é material exige resultados de efetiva cessação ou dificuldade da investigação em consequência das condutas delituosas.**

Em terceiro, deve-se reconhecer que o direito de defesa protege contra a prática compelida de atos de autoincriminação. Dessa forma, o jurisdicionado não pode ser considerado incurso no delito de obstrução de justiça - ou outros crimes, diga-se - pela prática de condutas omissivas de recusa de colaboração com os órgãos de persecução penal (LOPES JR., 2016), pois não existe dever de colaboração nesse ponto (BALTAZAR, 2015). Aplicar o tipo penal a condutas omissivas de particulares seria punir o indivíduo por exercer prerrogativa que o ordenamento constitucional lhe assegura: não ser obrigado a participar ativamente de atos que possam resultar na sua incrimi-

nação (ZONTA, 2023). Por isso, **(iii) atos de recusa de cooperação por meio de condutas omissivas são protegidos pelo direito de defesa e não se amoldam ao tipo penal.**

Por outro lado, o direito de defesa não pode ser invocado em situações de condutas comissivas deliberadas que prejudiquem concretamente a atuação das autoridades encarregadas da persecução penal. O direito de defesa não admite ações abusivas (FELDENS, 2021) e o tipo penal de obstrução, por si, é por demasiado abstrato; assim, um parâmetro útil para demarcar situações de obstrução de justiça não albergadas pelo direito de defesa é analisar se a conduta se amoldaria a algum outro tipo reconhecidamente externo ao espaço protegido pelo direito fundamental, como algum dos outros crimes contra a administração da justiça (ZONTA, 2023). Caso assim seja, e ocorrendo a conduta no contexto de investigação envolvendo organização criminosa, incidirá o tipo penal de obstrução de justiça. Por isso, **(iv) o direito de defesa não acoberta condutas de investigados que atuem diretamente contra atos de investigação pendentes, iminentes ou em curso.**

Já na perspectiva técnica do exercício do direito de defesa, é indispensável reconhecer que os atos exercidos por advogados e defensores públicos, desde que em conformidade aos parâmetros ético-profissionais aplicáveis, não podem ser alcançados pelo tipo penal de obstrução de justiça. Condutas processuais, como manifestações, requerimentos, orientações etc., mesmo que não previstas expressamente em lei, não devem ser consideradas como criminosas apenas por não serem colaborativas (FELDENS; TEIXEIRA, 2021). Dessa forma, **(v) atos técnicos exercidos por defensor dentro dos contornos éticos e legais da advocacia são protegidos pelo direito de defesa e não se amoldam ao tipo penal.**

Por fim, o exercício técnico do direito de defesa por parte de advogados e defensores públicos também não é totalmente desprovido de limites. Não estará agindo sob o manto do direito técnico de defesa, por exemplo, o advogado que atue como intermediador de mensagens entre integrantes de organização criminosa (FLORES, 2013) e/ou que atue ativamente com os integrantes da organização para destruição de vestígios de crimes (MASSON; MARÇAL, 2020). Se o advogado atua fora ou para além de sua função técnica profissional de defensor, estará sujeito à incidência do tipo da mesma forma que qualquer particular.

Além disso, mesmo com relação à atuação do defensor na seara técnica, pode-se dizer que “o advogado não tem o direito de sabotar o processo” (FELDENS, 2021). Para determinar se a atuação técnica processual do defensor estará albergada pelo direito de defesa, deve-se verificar se houve desrespeito à legislação penal e processual penal e aos ditames do Estatuto e do Código de Ética e Disciplina da OAB; desde que não seja verificado tal desrespeito, a atuação técnica estará protegida pelo direito de defesa (ZON-

TA, 2023), ainda que eventualmente acarrete o impedimento a algum ato ou o efetivo encerramento da investigação. Portanto, o último critério interpretativo proposto é que **(vi) o direito de defesa técnica não protege defensores que atuem fora dos limites ético-profissionais com o fim de prejudicar atos de investigação.**

Com essas balizas interpretativas, é possível reduzir o âmbito de incidência demasiadamente amplo do tipo penal de obstrução de justiça, definindo melhor o limite que separa as condutas incriminadas da mera manifestação constitucional do exercício do direito de defesa.

Conclusões

Apesar dos problemas de vagueza e amplitude do tipo penal de obstrução de justiça, é viável estabelecer critérios de aplicação que demarquem razoavelmente o âmbito de incidência do dispositivo. Como consequência, torna-se possível identificar com maior rigor as situações em que o alegado exercício do direito de defesa por investigados ou seus defensores pode ou não ser enquadrado como ato de obstrução de justiça. A aplicação desses critérios interpretativos reduz a vagueza e a amplitude da norma incriminadora e atenua seus conflitos com o direito de defesa.

Em análise final, porém, tais critérios não solucionam todos os possíveis problemas decorrentes do dispositivo, ficando a cargo das cortes a diferenciação entre atos legítimos de defesa e atos delituosos de obstrução de justiça. Esse é o caso, por exemplo, de situações como a eliminação de fontes de prova por investigados e advogados, o aconselhamento contra realização acordos de colaboração premiada, a comunicação entre investigados para estabelecimento conjunto de versões fáticas.

Para essas situações concretas, as dificuldades interpretativas permanecem, até que haja substituição ou alteração do dispositivo incriminador, ou o estabelecimento de limites com efeito vinculante por parte do STF.

Enquanto isso não acontece, essas questões deverão ser solucionadas gradualmente pela jurisprudência e pela doutrina, sem olvidar da necessária proteção contra atos atentatórios à atividade de persecução penal, e sem limitar indevidamente o espaço constitucionalmente assegurado pelo direito de defesa na seara penal e processual penal.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOTTINO, Thiago. **O direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FELDENS, Luciano. **O direito de defesa**: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

FELDENS, Luciano; TEIXEIRA, Adriano. **O crime de obstrução de justiça**: alcance e limites do art. 2.º, § 1.º, da Lei 12.850/2013. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

FLORES, Andrea. Capítulo I: da organização criminosa. In: FLORES, Andrea et al. **Comentários à Lei do Crime Organizado**. Organização de Rejane Alves de Arruda. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel; AZEVEDO, David Teixeira. Capítulo IV: dos crimes contra a administração da justiça. In: REAJE JÚNIOR, Miguel (Coord.). **Direito penal**: jurisprudência em debate. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Gioacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o Juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TAVARES, Juares. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não incriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ZONTA, Ivan Navarro. **Obstrução de justiça e direito de defesa**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

RESQUÍCIOS AUTORITÁRIOS FRENTE AO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A DECISÃO DE CONDENAR BASEADA NO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO¹

Paulo César Corrêa Borges

Universidade Estadual Paulista, em que é mestre e doutor em Direito. Realizou pós-doutoramento na Universidade de Sevilla e de Granada. É Professor Assistente-doutor do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual Paulista

Gabriel Menezes Horiquini

Universidade Estadual Paulista, em que é mestrando. É Bacharel em direito pela Faculdade de Direito de Franca

Resumo:

O artigo 385, do Código de Processo Penal escancara o resquício inquisitorial presente no sistema de persecução penal brasileiro. Observada a capacidade do juiz de condenar o acusado, frente ao pedido de absolvição feito pelo Ministério Público nas alegações finais, têm-se a subjugação da pretensão acusatória do titular da ação, nos crimes de ação penal pública, e a imposição da vontade do magistrado, relegando ao juiz o papel de acusador e julgador, capaz de atravessar a vontade das partes e verticalmente decidir o caso concreto. Tal situação contrasta com o sistema acusatório e representa um desrespeito a utilização do Direito Penal como *ultima ratio*. Portanto, o estudo procura explicitar a inconstitucionalidade do referido artigo e concebe a demanda por promover maior ventilação da temática frente a realidade de superencarceramento prisional, difamação dos direitos humanos e ascensão do horizonte punitivista como meio legítimo de sanar as questões de ordem e desordem presentes no âmbito social. Logo, é necessário o fim da interpretação inquisitória do referido artigo, em medida alternativa para mitigar o alto número de encarcerados e concretizar o viés acusatório do sistema de persecução penal. Propõe-se a análise jurisprudencial do entendimento divergente entre a Quinta e Sexta Turma do STJ acerca do tema, aliada a pesquisa documental e bibliográfica, adotando a abordagem qualitativa e de-

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento

ductiva, promovendo uma pesquisa exploratória acerca do tema.

Palavras-chave: Sistema inquisitório; Pretensão acusatória; Titular da ação penal; Princípio do contraditório; Devido Processo legal.

Introdução

As análises e interpretações acerca do artigo 385, do Código de Processo Penal, representam o embate entre o sistema acusatório e o sistema inquisitório, uma vez que essa discussão não se encontra consolidada, como pode ser compreendido diante da observação das decisões divergentes proferidas pela Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Tais julgamentos promoveram a discussão a respeito do papel do juiz diante do pedido de absolvição do réu feito pelo Ministério Público, nos casos de crimes de Ação Pública, em sede de alegações finais. A Sexta Turma demonstrou-se favorável à legalidade da norma citada, com base na independência judicial e funcional do magistrado, enquanto a Quinta Turma afirmou-se contrária, pautando a incompatibilidade do artigo diante do sistema acusatório.

Nessa linha, a possibilidade de que o juiz profira decisão condenatória mesmo diante do pedido do *parquet* pela absolvição, representa herança inquisitorial e autoritária, capaz de turbar o papel de acusador e julgador, ao desconsiderar a equidade das partes e verticalizar a persecução penal.

Dessa maneira, importante averiguar os principais argumentos jurisprudenciais capazes de pautar a temática em questão e fundamentar decisões futuras, motivo pelo qual há necessidade de maior discussão acerca do caráter inquisitório trazido pelo artigo 385 do Código de Processo Penal, dado sua capacidade de tolher o direito de defesa e tomar para o magistrado a titularidade da ação penal.

Portanto, alinhado à linha argumentativa da Quinta Turma, o presente trabalho busca demonstrar a inconstitucionalidade desse artigo e sua incompatibilidade com o modelo acusatório, opção feita pela Constituição Federal de 1988, em detrimento ao viés inquisitório, em busca da concretização de um processo penal mais justo e equilibrado, pautado em princípios como do contraditório, da inércia da jurisdição, acusatório, do direito penal como *ultima ratio*, entre outros.

Afinal, diante da realidade do sistema carcerário brasileiro, definido como estado de coisa inconstitucional, segundo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, que reconheceu a violação massiva de direitos fundamentais nas prisões, com problemas de encarceramento em massa, super representação de pessoas negras, além dos crimes de ação penal pública se configurarem como uma das tipologias responsáveis por uma parcela significativa dos encarceramentos.

A concretização do sistema acusatório a título de reduzir o autoritarismo persistente na persecução penal brasileira e limitar o crescente número de pessoas condenadas frente a um sistema penal abarrotado e em colapso, é urgente. Logo, propõe-se a aceitação de posições confluentes entre a defesa e acusação, em prol da absolvição de acusados, diante da conclusão do titular da ação penal por não existirem elementos para condenação, com base em uma persecução penal democrática, acusatória e menos punitivista, como um meio para tal, concretizando o sistema acusatório e fortalecendo a equidistância entre as partes.

Independência da magistratura e a soberania de dizer o direito

A linha argumentativa da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em análise de recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Pará (Ação Penal n. 0001404-61.2019.8.14.0000), pautou a função do processo penal em proteger o investigado ou réu de possíveis abusos do Estado diante de sua atividade persecutória, mas também de tutelar a proteção da vítima.

Nesse contexto, como principais argumentos, reconheceu que a “[...] praxe judiciária tem agasalhado diversas situações em que se realizam atividades judiciais com inclinação inquisitorial.” (Brasil, 2023a), não obstante proclamada a adoção de um processo com estrutura acusatória. A soberania do ato de julgar foi defendida com base no princípio da obrigatoriedade, da indisponibilidade e pelo caráter publicista do processo.

O princípio da correlação embasou o argumento acerca da não vinculação do magistrado aos fundamentos invocados pelas partes “[...]sem que lhe seja imposto o papel de mero homologador do que lhe foi proposto pelo Parquet.” (Brasil, 2023a). Dessa maneira, a submissão do magistrado engendraria a transmutação do órgão acusador em julgador, solapando a independência funcional do magistrado, ferindo a indeclinabilidade e indelegabilidade.

Por conseguinte, frente a eventual erro ou algum comprometimento ético do representante do *parquet* “[...] não seria possível nenhum controle, diante da ausência de interesse em recorrer da decisão judicial que acolhe o pedido absolutório ou extintivo da punibilidade [...]” (Brasil, 2023a).

Ainda, salientou o caráter excepcional da faculdade de condenar em contrariedade ao pedido de absolvição. Além de sustentar a necessidade de maior rigor argumentativo com a demanda por refutar não apenas a defesa, mas também a fim de explicitar o equívoco da manifestação ministerial (Brasil, 2023a).

Portanto, a argumentação da Sexta Turma gravitou em torno do reforço da independência judicial e funcional do magistrado e na capacidade do juiz analisar o mérito da causa. Dessa maneira, salientou-se a necessidade de

fiscalização dos atos do *parquet*, a exigência de elevação do ônus argumentativo, além do impedimento do promotor de justiça, com base no artigo 42, do Código de Processo Penal, de abrir mão do dever de conduzir a ação penal até seu real desfecho, o qual só ocorreria diante do exercício da “[...] soberania do Poder Judiciário para dizer o direito, função que lhe é ínsita.” (Brasil, 2023a).

Construção da jurisprudência alinhada à definição constitucional do sistema acusatório

A Quinta Turma, em análise de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial 1.940.726, com a concessão de *habeas corpus* concedido de ofício para anular o processo, prevalecendo o voto vista do Ministro João Otávio de Noronha que afirmou que desde a promulgação da Constituição Federal, houve “[...] clara opção pelo sistema acusatório. De fato, a Carta Magna reserva ao Ministério Público o monopólio da titularidade da ação penal pública (art. 129, I).” (Brasil, 2022).

Dessa maneira, a acusação não seria atividade que se encerra com o oferecimento da denúncia, pois a atividade persecutória persiste até o término da ação penal. O requerimento da absolvição do réu seria, de forma indireta, a retirada da acusação, sem a qual o juiz não poderia promover decisão condenatória, “[...] sob pena de acusar e julgar simultaneamente.” (Brasil, 2022) e violar o princípio acusatório, previsto no artigo 3º-A do Código de Processo Penal.

O Ministro reforçou que a adoção ou aprimoramento de um modelo de persecução penal ocorre a passos lentos, mas firmes, que paulatinamente derivam de uma construção diária do Poder Judiciário na interpretação dos dispositivos legais, promovendo ajustes para preservar a coerência do sistema. Tal movimentação ocorre “[...] no sentido de se extirpar o rançoso viés inquisitório que permanece em nossos diplomas legais.” (Brasil, 2022).

A escolha constitucional pelo sistema acusatório, em detrimento do inquisitório, é paradigmática e carrega consigo o entendimento de que “[...] o incremento da violência se dá muito mais pelo aprofundamento dos processos de criminalização do que pelas conquistas civilizatórias que visam a chamada reintegração social” (Abboud; Volpe, 2024).

Nessa linha, é indispensável racionalizar o processo de persecução penal por meio do princípio de intervenção mínima e seu caráter de *ultima ratio*, juntamente com o princípio da subsidiariedade. Deste modo, o caráter subsidiário “[...] se projeta no plano concreto, isto é, em sua atuação prática o Direito Penal somente se legitima quando os demais meios disponíveis já tiverem sido empregados, sem sucesso, para proteção do bem jurídico” (Masson, 2024).

Ainda, mesmo diante da noção de que o sistema acusatório brasileiro

não é puramente acusatório, mas somente um processo misto, predominantemente acusatório, e que a instrução preliminar integra o exercício da tutela penal, com o fim de preparar a instauração do juízo ou do processo penal, e não para o julgamento da lide penal (Nucci, 2024), necessário conceber o pedido de absolvição realizado pelo *parquet* como um sinal claro de não haver interesse do titular da ação penal pelo prosseguimento da denúncia, restando a pretensão acusatória encerrada.

Por conseguinte, segundo Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa (2022), considerada a inércia da jurisdição, a qual exige provocação com força suficiente para ser admitida, à vista de uma causa provável, sem que haja o devido direcionamento de força argumentativa, com o fim de obter a condenação, não há respaldo para o órgão julgador condenar. Caso contrário, há expressa violação do pressuposto da jurisdição penal de inércia, que pode ser, cognitiva, probatória, argumentativa, na concessão de cautelas e decisórias.

O titular da ação penal pública é legitimamente o responsável por romper a inércia processual e dar início ao processo. Logo, segundo Rosa (2024, p. 19), o ato de “[...] promover é mais do que dar o impulso inicial. Promover é continuar a mover e, inclusive, caso haja fundamento, remover.”, dado que ao final cabe somente ao órgão ministerial especificar que sua pretensão continua posta ou, por força do conjunto probatório, deva ser removida. Caso o Estado-Juiz passe a atuar de ofício, contrariamente ao acusador, há o comprometimento da imparcialidade do processo.

Herança incompatível com a noção de devido processo legal

A visão de Milanez (2021, p. 9) a respeito da opção constitucional pelo sistema acusatório, a qual implica em ser “[...] evidente que o destinatário do conhecimento produzido no processo é o juiz e os protagonistas da sua produção são as partes”, é relevante ao debate. Logo, tal modelo não inquisitorial maximiza a imparcialidade, por meio do fortalecimento da equidistância do juiz em relação às partes.

Portanto, o argumento de que o Ministério Público não pode desistir (retirar) da ação penal, com base no artigo 42 do Código de Processo Penal carece de validade, uma vez que o exercício da pretensão acusatória não exige a perseverança de acusações que se verificaram frágeis ou inviáveis diante da prova produzida e do contraditório (Lopes Jr.; Rosa, 2022).

Nesse escopo, caso o titular da ação penal declare de maneira expressa a inviabilidade da condenação, frente aos fatos, as provas, em sede de alegações finais, não se trata de desistência e sim de análise do conteúdo produzido em contraditório, alterando a posição inicial de causa provável que sustentou a admissão da acusação (Lopes Jr.; Rosa, 2022).

O Estado exerce seu poder de punir como Juiz e o Ministério Público

exercita um poder que lhe é próprio, a pretensão acusatória, a qual não se confunde com a pretensão punitiva que se trata de um poder condicionado de punir “[...] que está nas mãos do juiz, e que exige o exercício prévio e integral da pretensão acusatória, que está nas mãos do Ministério Público ou da vítima (querelante), conforme o caso.”, não havendo acusação, o processo penal perde seu objeto, não cabendo ao juiz atuar de ofício por imposição do sistema acusatório (Lopes Jr., 2024).

De tal maneira, em hipótese alguma há a substituição processual das funções concernentes ao acusador e ao magistrado julgador. Ademais, Rangel (2023) corrobora com a ideia de que a pretensão acusatória é o verdadeiro objeto do processo penal, e salienta a impossibilidade de se confundir ação com processo em razão de que “[...] a ação deflagra a jurisdição e instaura o processo, porém se esgota quando a jurisdição é impulsinada. Agora, daqui pra frente, o que temos é o processo, não mais a ação”.

Ainda, pontua que dentro de um sistema verdadeiramente acusatório, com suas implicações e consequências inerentes, o juiz deverá “[...] se ater à pretensão acusatória do MP e, se este retirar a acusação, não obstante ainda haver processo, que não se confunde com a ação, deve o juiz absolver o acusado” (Rangel, 2023). De outra maneira, o magistrado estará desempenhando a função de autor sem haver a ação.

Nessa linha, reduzir o pedido absolutório do *parquet* a apenas uma opinião ou mero parecer, juntamente com a inversão lógica e conceitual de pretensão acusatória por punitiva, como se houvesse uma punição inata à persecução penal, fomenta o autoritarismo dentro da persecução penal. Afinal, “[...] mais do que mero parecer, as alegações finais do MP devem ser consideradas como momento de confirmação da pretensão acusatória, pressuposto para a pretensão punitiva estatal” (Garcia, 2017, p. 1053).

A título de mitigar parte da desconfiança frente ao fato do Ministério Público poder desempenhar sua pretensão acusatória de maneira plena, interessante o posicionamento de que “[...] sempre que o membro do *parquet* opinasse pela absolvição do acusado, em vassalagem ao imperativo de controle e de fiscalização dos atos do poder público, imprescindível seria o encaminhamento obrigatório dos autos à instância de revisão ministerial [...]” (Cordeiro; Filippo, 2024, p. 89). Nesse sentido, aos moldes do disposto pelo artigo 28 do Código de Processo Penal, objetivando a chancela desse entendimento e a comunicação da decisão às partes.

Além disso, os autores Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro e Thiago Baldani Gomes De Filippo, salientam a necessidade de existirem fortes mecanismos de controle e algum grau de jurisdição de controle sobre as manifestações absolutórias (Cordeiro; Filippo, 2024, p. 89). Ponto extremamente relevante e que demonstra a necessidade de maior ventilação e discussão acerca da temática aqui tratada.

Entretanto, importante também o entendimento de que na democracia

a distinção de papéis e poderes exige responsabilidade, trazendo consigo o ônus e o bônus. Dessa lógica, segundo Lopes Jr. (2014) não se pode admitir, que se presume serem os promotores de justiça ou procuradores da república “[...] despreparados, prevaricadores ou incapazes de levar a cabo a acusação, a ponto de justificar-se a figura de um juiz-inquisidor que vai substituí-los no final do processo para condenar sem acusação”.

Logo, o desacordo do magistrado perante a manifestação ministerial pode ser mitigado ao invocar, por meio de analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal, requisitando o envio dos autos ao chefe da instituição, o Procurador-Geral da República ou Procurador-Geral de justiça, com o fim de decidir definitivamente sobre o tema (Queiroz, 2016), alternativa que parece razoável ao manter a equidistância das partes, a imparcialidade do juiz e a independência funcional do Ministério Público, conforme o artigo 127, da Constituição Federal de 1988 que estabelece não haver submissão do órgão acusador a nenhum outro poder, órgão ou autoridade.

A proposta de solução de Badaró (2017, p. 37), em consideração a possibilidade do *parquet* manter a pretensão processual, é que não cabe a ele dizer como o juiz deve julgar. Contudo, sem a pretensão, a opinião absolutória somente poderá acarretar a extinção do processo sem o julgamento do mérito, e a repropositura de uma ação penal idêntica, com os mesmos fatos e contra o mesmo acusado, não será possível.

Afinal, sem a pretensão e perante a extinção do processo, o mérito veiculado na pretensão processual, não mais restará posto e passível de julgamento pelo magistrado, “Haverá, pois, uma extinção absoluta da pretensão processual quanto àquele conteúdo” (Badaró, 2017, p. 37). No mesmo sentido, Lopes Jr. (2014), afirma que não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivos sem a devida invocação, e, processualmente falando, o correto seria que “[...] o juiz proferiu uma decisão de extinção do processo sem julgamento do mérito. Na falta de previsão legal, só nos resta a absolvição”, em face da violação de pressupostos do Princípio Acusatório e do Devido Processo Legal (Lopes Jr., 2024).

O entendimento de Muniz (2024, p. 3) demonstra a previsão do sistema acusatório na Constituição Federal, por meio do artigo 129, inciso I, mesmo que implicitamente. Além de maneira expressa no Código de Processo Penal frente o artigo 3º-A instituído junto ao Pacote Anticrime, porém cuja vigência encontra-se suspensa em razão de decisão cautelar do ministro Luiz Fux nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, entre outras.

Por fim, a enunciação do sistema acusatório no ordenamento jurídico não basta, “[...] impõe-se hoje o desafio de garantir a sua efetividade e evitar que um distanciamento prático da diretriz constitucional dele emanada conduza a um processo penal autoritário e repressivo.” (Muniz, 2024, p. 3).

A construção de uma jurisprudência compatível com a noção consti-

tucional de sistema acusatório e devido processo legal, considerando-se os princípios da subsidiariedade e *in dubio pro reo*, além de outros mencionados, é vital para a concretização e efetivação do modelo não inquisitorial. Nessa linha caminha a decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça a qual fortalece o horizonte democrático da persecução penal.

Encarceramento em massa, super representação de pessoas negras e crimes de ação penal pública

A análise de temas relacionados ao direito penal e processual penal, demandam a consciência de seus impactos na materialidade frente à dura realidade brasileira atinente ao sistema carcerário. O Supremo Tribunal Federal declarou as prisões brasileiras como um Estado de Coisa Inconstitucional, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, em face do reconhecimento de violações massivas de direitos fundamentais no âmbito carcerário (Brasil, 2023b).

Os dados provenientes do sistema penitenciário corroboram com a noção explicitada pelo supremo. O anuário brasileiro de segurança pública, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2024), aponta o número recorde de encarceramento no ano de 2023, com cerca de 852.010 mil (em números absolutos) e um crescimento de 266,1% de prisões no período de 2000 até 2023. Ademais, tem-se que 68.2% dos presos são pessoas negras (crescimento de 381, 3% entre 2005 e 2022), totalizando 472.850 (69,1%) da população prisional.

O relatório de informações penais, da Secretaria Nacional de Políticas Penais (2024), quanto aos presos por cor de pele, raça e etnia, aponta que entre pretos e pardos, há 424.620 presos em cela física. A análise do quantitativo de presos por tipificação, quanto aos crimes contra o patrimônio, temos 35.049 encarcerados por furto simples, 32.232 por furto qualificado, 57.210 por roubo Simples e 100.305 por roubo qualificado.

Ainda, quanto ao crime de tráfico de drogas, têm-se 173.446 pessoas pressas, relacionado ao crime de estupro de vulnerável, 30.351 encarcerados e 34.764 por homicídio simples e homicídio qualificado (RELIPEN, 2024, p. 102-108). Tais informações estatísticas permitem a compreensão de uma realidade prisional demarcada pelo encarceramento em massa, super representação de pessoas negras, além dos crimes de ação penal pública se configurarem como uma das tipologias responsáveis por uma parcela significativa dos encarceramentos.

Nesse sentido, “Se tomarmos como premissa que a função do direito penal é essencialmente a limitação do poder punitivo do Estado [...]” (Abboud, Volpe, 2024) e, adotando-se as palavras do ministro João Otávio de Noronha (Brasil, 2022, p. 19), a respeito das reformas tópicas que vêm sendo implementadas, é possível compreender que resultam na formação de uma

colcha de retalhos descombinados. Por conseguinte, a carência por ajustes, no intuito de preservar a coerência do sistema, recai sobre o Judiciário.

De tal maneira, a construção de uma jurisprudência contrária a utilização do artigo 385, do Código de Processo Penal, com base na constitucionalidade do sistema acusatório brasileiro, junto aos diversos princípios e argumentos explicitados, contém potencial para contribuir com a redução do superencarceramento, diminuir o encarceramento de pessoas negras, inclusive mulheres dado que “[...]o superencarceramento no Brasil revela formas de opressão cujas principais determinações são as de raça e gênero. A criminalização das mulheres pelo sistema de justiça brasileiro, aumentou sistematicamente [...]” (Kilduff, 2020, p. 9) e contribui para a piora do contexto carcerário.

Ademais, possibilita que os crimes de ação penal pública, grandes representantes no número de pessoas encarceradas, ao passarem pelo crivo do Ministério Público, órgão competente, independente e plenamente capaz de exercer suas funções constitucionais, privativamente, como titular da ação penal, sejam analisados e de acordo com o caso concreto, possam os réus serem absolvidos diante do pedido do *parquet* em sede de alegações finais. Portanto, irá resultar na decretação da extinção do processo sem o julgamento do mérito, com impedimento de repropositura de uma ação penal idêntica, com os mesmos fatos e contra o mesmo acusado conforme aventado.

Tal medida contribui com a concretização do sistema acusatório como meio democrático de acesso à justiça. Por conseguinte, a punição é direcionada àqueles que passaram pelo crivo da perseguição penal e realmente foram considerados merecedores de pena e a absolvição, frente a análise fático-probatória do órgão de acusação que conclui pela proposição de pedido absolutório, resulta da efetivação da equidistância entre as partes em uma relação horizontalizada não pautada pela pretensão punitiva mas sim pelos princípios mais caros ao processo penal e ao âmbito democrático.

Afinal, Garcia (2017, p. 1062) salienta, “Se o próprio órgão acusador, aquele que tem o dever de provar o que narrou na inicial, sustenta que não conseguiu provar o alegado, deixa de existir qualquer narrativa capaz de lastrear uma sentença condenatória.” em vista do processo penal democrático se destinar não à produção da verdade real, mas sim da construção de uma narrativa que visa convencer o julgador.

Portanto, o sistema acusatório jamais foi sinônimo de impunidade, trata-se de um modelo que realça o papel das partes, e no caso do magistrado, busca compatibilizá-lo com os ditames constitucionais em razão de permitir que se caminhe em direção de uma maior democracia processual, visto que não se trata da imposição de um sistema em favor dos criminosos e sem qualquer procedência (Coutinho, 2009, p. 115).

Considerações finais

A análise da divergência jurisprudencial entre a Quinta Turma e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça impulsiona a discussão acerca da inconstitucionalidade da sentença condenatória após o pedido absolutório advindo do Ministério Público em sede de alegações finais, conforme permitido pelo artigo 385, do Código de Processo Penal.

A condenação nessas circunstâncias, ante a ação penal pública, representa herança inquisitorial incompatível com o sistema acusatório democrático e a manutenção de uma cultura autoritária capaz de afetar a materialidade do contexto prisional brasileiro demarcado pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, o qual definiu-o como Estado de Coisa Inconstitucional frente à violação massiva de direitos fundamentais no cárcere.

Ambiente esse, o qual é definido estatisticamente pelo superencarceramento, excessiva representatividade de pessoas negras encarceradas e o alto número de pessoas presas com base em crimes contra o patrimônio, contra a vida e o tráfico de drogas. Em outras palavras, crimes de ação penal pública os quais passam diretamente pelo crivo do Ministério Público, órgão titular da ação penal (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal Brasileira de 1988), privativamente, e detentor da pretensão acusatória do Estado, a qual de maneira alguma se confunde com a pretensão punitiva (material).

Tal inversão lógica e conceitual acarreta a ideia equivocada de que há uma espécie de necessidade punitiva intrínseca ao Estado, a qual estaria presente do início ao fim da persecução penal. Nesse contexto, tal essência punitiva supostamente justificaria a utilização do artigo 385 do Código de Processo Penal como maneira de evitar a impunidade e possibilitar que o magistrado fiscalize a ação do órgão ministerial.

Entretanto, há de se pontuar a independência do Ministério Público e de sua total independência frente a qualquer órgão, instituição ou poder, além de sua função constitucional de atuar como órgão de acusação e responsável por, ao longo do contraditório, diante dos fatos e provas apresentadas acerca do caso concreto, formular seu entendimento pela absolvição ou não.

Ademais, reforça-se que seu pedido absolutório não é simples parecer ou opinião, é fruto de sua legítima e constitucional função, de requisitar a absolvição em contradição a sua ideia primária que rompeu a inércia da jurisdição e deu início a análise do caso concreto. A qual resulta na conclusão, com base na verificação fático-probatória, pelo não prosseguimento da persecução penal e a necessidade da absolvição.

Dessa maneira, se o próprio órgão acusador não encontra argumentos para justificar a condenação, não há meios de se justificar uma sentença condenatória em contraste direto com a opinião convergente do *parquet* e da defesa. A equidistância das partes dentro do processo é salutar e reforçam

o lugar constitucional definido a cada um no desempenhar de suas funções.

O ideal, a título de sanar a problemática debatida seria a decretação da absolvição do acusado, frente ao pedido absolutório, que seria a solução mais adequada e respeitosa ao sistema acusatório. Entretanto, dada a ausência de previsão legal para tal medida, resta a extinção do processo sem resolução de mérito, decretado pelo magistrado, e o consequente impedimento de que haja a repropositura de uma ação penal idêntica, com os mesmos fatos e contra o mesmo acusado.

A desconfiança frente a total independência do *parquet* pode ser mitigada por meio do encaminhamento dos autos do pedido de absolvição ao chefe da instituição, o Procurador-Geral da República ou de Justiça, com a finalidade de decidir definitivamente em analogia ao artigo 28 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, a união entre a decretação de extinção, juntamente com a análise do pedido absolutório pelo chefe da instituição, aparentam ser medida razoável e justa a fim de manter-se a equidistância das partes e diminuir as desconfianças frente a atuação não exclusivamente punitiva do Ministério Público. Por conseguinte, a decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça é paradigmática e evidencia a importância da construção de uma jurisprudência alinhada ao entendimento constitucional do sistema acusatório.

A construção de uma cultura e horizonte nesses moldes objetiva preencher as lacunas da colcha de retalhos em que se encontra o direito processual penal, dado suas diversas reformas tópicas e não sistêmicas, fazendo coexistir ideias e conceitos diretamente contraditórios e impossíveis de se conciliar. Nessa seara é que se perpetua o artigo 385 do Código de Processo Penal que carrega consigo viés inquisitório inconstitucional e incompatível com o modelo acusatório.

Nessa conjuntura, é importante considerar princípios e noções vitais à persecução penal e que sustentam as propostas explicitadas. Entre eles o entendimento da utilização do Direito penal como *ultima ratio* e sua relação com os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade. Ademais o princípio da ampla defesa e do contraditório e *in dubio pro reo*, os quais fomentam a construção de uma persecução penal calcada na punição como última opção, diante de não restarem alternativas capazes de solucionar o caso concreto de maneira diversa.

O estado caótico e totalmente inconstitucional do sistema carcerário brasileiro demanda a busca por alternativas democráticas em contraposição aos legados autoritários ainda presentes no ordenamento jurídico. Portanto, a separação entre a acusar e julgar, conservando-se os lugares constitucionais definidos, a busca pela equidistância entre as partes e o exercício de tratar a persecução penal como um sistema passível de confluência de ideias, é vital como instrumento de minimizar os danos causados por um sistema

prisional necessariamente violador de direitos fundamentais.

Logo, o pedido absolutório do acusador em convergência com a defesa do acusado em sede de alegações finais e posteriormente, a concordância do magistrado, suscitam a concretização de uma persecução penal democrática capaz de impactar positivamente no contexto prisional nacional e promover a melhora nos índices alarmantes do cárcere, estado de coisa inconstitucional.

Referências

ABBOUD, Gabriel Coimbra Rodrigues; VOLPE, Clóvis. **O fim da saída temporária: outra resposta simbólica a um problema real.** Migalhas, 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/404783/o-fim-da-saida-temporaria-outra-resposta-simbolica-a-um-problema-real>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/f62c4196-561d-452d-a2a8-9d33d1163af0>. Acesso em: 22 de nov. de 2024

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. **Sistema acusatório: limites aos poderes instrutórios do juiz e a impossibilidade de condenação, ante pedido de absolvição do Ministério Público.** Consultor Jurídico/Conjur. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-badaro.pdf>. Acesso em: 21 de nov. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. recurso especial nº2.022.413 - PA(2022/0035644-0). **recurso especial. concussão. [...] art. 385 do cpp. decisão condenatória a despeito do pedido absolutório do ministério público em alegações finais. possibilidade. compatibilidade com o sistema acusatório. arts. 3º-a do cpp e 2º, § 1º, da lindb. não violação. ausência de derrogação tácita do art. 385 do cpp. arts. 316 do cp e 386, i, do cpp. absolvição.[...] não violação. existência de provas judicializadas. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.** Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 14 fev. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200356440&dt_publicacao=07%2F03%2F2023. Acesso em: 18 de nov. de 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.940.726 - RO (2021/0245185-9).** agravo regimental no agravo em recurso especial. penal. processual penal. intimação do advogado constituído. regularidade do ato processual. art. 337-a, iii, do código penal. delito de natureza material. mera inadimplência tributária. não configuração do crime de sonegação. descumprimento de obrigação tributária acessória. não caracterização do crime do art. 337-a do cp. monopólio da ação penal pública. titularidade do ministério público. pedido ministerial de absolvição. necessário acolhimento. art. 3º-a do cpp. ofensa ao princípio acusatório. agravo regimental desprovido. ordem concedida de ofício. Relator: Ministro Jesuíno Rissato, 06 set. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102451859&dt_publicacao=04/10/2022. Acesso em: 18 de nov. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Direitos fundamentais dos presos. adpf. sistema carcerário. violação massiva de direitos. falhas estruturais. necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. procedência parcial dos pedidos.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/pena-justa/arquivos/acordam-adpf-347.pdf>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes De. **Afinal, pode o juiz condenar apesar de pedido absolutório do ministério público? Sobre a polêmica entre Afrânio Jardim e Coutinho, Streck e Berti e o futuro julgamento da ADPF 1122/DF.** Revista CEJ, v. 28, n. 87, 2024. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2826>. Acesso em: 20 de nov. de 2024

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado.** Revista de Informação Legislativa. v. 46. n. 183. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>. Acesso em: 22 de nov. de 2024.

GARCIA, Rafael de Deus. **Verdade real e a impossibilidade de condenação após manifestação do Ministério Público por absolvição.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre. v. 3. n. 3., 2017. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/81>. Acesso em: 21 de nov. de 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Ministro Noronha falou: é vedado condenar sem pedido expresso do acusador.** Consultor Jurídico/Conjur. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-07/limite-penal-ministro-noronha-falou-vedado-condenar-pedido-expresso-acusador/>. Acesso em: 19 de nov. de 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 21. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/>. Acesso em: 21 de nov. de 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Por que o juiz não pode condenar quando o Ministério Público pedir a absolvição?.** Consultor Jurídico/Conjur. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-05/limite-penal-juiz-nao-condenar-quando-mp-pedir-absolvicao/>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (arts. 1º a 120). 18ª ed. Rio de Janeiro. Método, 2024. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649501/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!/4/30/10/1:138\[202%2C4.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649501/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!/4/30/10/1:138[202%2C4.]). Acesso em: 20 de nov. de 2024.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **Crítica à suspensão da eficácia do art. 3º-A do CPP.** Boletim IBCCRIM. v. 29. nº. 345, 2021. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1338. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. **Sistema acusatório: tem no ordenamento jurídico, mas falta na jurisprudência.** Consultor Jurídico/Conjur. São Paulo: 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-22/muniz-sistema-acusatorio-ordenamento-juridico-jurisprudencia/>. Acesso em: 22 de nov. de 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** 21ª Ed. Rio

de Janeiro. Forense, 2024. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/>. Acesso em: 20 de nov. de 2024

QUEIROZ, Paulo de Sousa. **Pode o juiz condenar sem que haja pedido de condenação? Empório do Direito**. 2016. Empório do Direito. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/pode-o-juiz-condenar-sem-que-haja-pedido-de-condenacao>. Acesso em: 21 de nov. de 2024.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2023. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9786559773060>. Acesso em: 20. de nov. de 2024.

ROSA, Moisés dos Santos. **O conflito sistemático do artigo 385 do código de processo penal**. Boletim IBCCRIM. v. 32. n. 377. 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1028. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

KIDUFF, Fernanda. **Seletividade punitiva, racismo e superencarceramento no Brasil**. Vértices. v. 22. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6257/625764793011/625764793011.pdf>. Acesso em: 22 de nov. de 2024.

O ATENTADO À DEMOCRACIA NO INFAME 8 DE JANEIRO DE 2023: PRESSUPOSTOS E CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS, PROCESSUAIS E PENAS

Henrique Augusto Freire Teotônio

Advogado, Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto, Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) e em Direitos Humanos pela PUC-RS, pesquisador, colaborador e organizador de obras jurídicas

Resumo:

O presente artigo versa sobre o trágico ataque as três funções estatais, em 8 de janeiro de 2023 e as consequências sociais e as possíveis responsabilidades criminais dos personagens do fatídico “capitólio brasileiro”, que utilizou o golpismo como premissa para o vandalismo e a tentativa de deturpar a ordem social. Procuro esclarecer as possíveis responsabilidades criminais, bem como a importância de que haja uma punição exemplar dos responsáveis pelos atos criminosos contra a democracia brasileira, respeitando o Devido Processo Legal. Ao decorrer do trabalho analiso sob uma ótica crítica e imparcial um recorte da realidade político, social e histórica brasileira nos últimos anos, sem desviar da tecnicidade, de modo a propor soluções para que a democracia pulsante brasileira seja cada vez mais fortalecida.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Lei de Crimes contra o Estado Democrático de Direito; Manifestações antidemocráticas; 8 de janeiro de 2023; Responsabilidade criminal.

Introdução

A construção da democracia brasileira é marcada por avanços e retrocessos, de forma que a Constituição Federal Cidadã, promulgada em 1988, constitui o principal marco para o fim do autoritarismo político e o início do processo de consolidação de direitos e valores inerentes ao Estado Democrático de Direito.

O conceito de cidadania, fundamental a um Estado Democrático de Direito, exige um sentimento de participação numa comunidade, fundada na convicção de que uma civilização é um patrimônio comum, o que impõe a necessidade de escoreta informação, de diversidade e de integração.

A participação do cidadão no poder, como característica da democracia, configura-se pela tomada de posição concreta na gestão dos negócios do Estado, portanto, do poder, posto emanar da vontade do povo.

A Constituição de um Estado Democrático de Direito, onde estão inseridos os instrumentos que garantem a participação popular no poder, propiciadoras da democracia, nada mais é que um conjunto de normas que; além de tratar da organização do Estado, da forma do governo, do sistema de exercício de poder, dentre inúmeros outros princípios e direitos; visam dar garantias aos Direitos inerentes à cidadania.

O que transforma um Estado em um Estado de Direito é a existência de um ordenamento jurídico organizado, que estabeleça um conjunto normas que garantam que os direitos fundamentais devem prevalecer. Além disso, o ordenamento jurídico deve atingir a todos igualmente, mesmo os governantes, de modo que, ninguém está à margem da Lei.

Nesse sentido, explica o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente o parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Moraes, 2005).¹

Esse mesmo princípio preconiza a separação das três funções estatais (executivo, legislativo e judiciário), os quais deverão trabalhar de forma independente e harmônica, para que a soberania popular não seja comprometida. Portanto, para evitar que abusos sejam cometidos por um dos imprópriamente denominados poderes, surgiu o mecanismo dos “pesos e contrapesos”, que prevê que um poder fiscalize e limite os demais poderes, pois nenhum dos poderes é absoluto.

Do ataque contra a democracia brasileira

O dia 8 de janeiro de 2023 ficará marcado na história do Brasil como o dia em que a Democracia foi violentamente atacada por criminosos, que vandalizaram o patrimônio nacional brasileiro, deterioraram os prédios públicos, símbolos dos poderes, bem como conspurcaram os símbolos democráticos e a bandeira nacional, danificados e destruídos por um grupo radicalizado, sem qualquer parâmetro na realidade fenomenológica e com desprezo aos valores elegidos na Magna Carta.

1 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Dias antes do atentado contra os três poderes, os manifestantes radicais se organizavam por meio das redes sociais para o ato que aconteceria em Brasília. Vários ônibus foram fretados e a viagem foi toda planejada pelos líderes do movimento, que indignados com o resultado das eleições, com financiamento de fanáticos, quase que de forma religiosa, tinham o objetivo de mostrar sua não concordância com o caminho político que o Brasil seguiria nos próprios quatro anos, o que contrariava o desejo da maioria, inclusive dos opositores do atual governo, que não concordavam com a radicalização que levaria a atos insanos de violência desmedida.

A premissa de mostrar indignação e não concordância com o resultado das eleições, vale destacar, em tese, seria até legítima, porém, essa premissa de faixa não era a premissa dos manifestantes, que foram preparados e treinados para o vandalismo e a quebra de coisas, isso porque vários foram as demonstrações anteriores de que a referida manifestação não seria tão pacífica e democrática quanto a premissa fazia crer, até mesmo pelo histórico de eventos violentos e de terrorismo.

Na tarde do dia 8 de janeiro, manifestantes vindos de todo o Brasil, através de ônibus fretados e alguns que já estavam no acampamento na frente do quartel do exército em Brasília se juntaram em uma grande multidão, começou a se deslocar conjuntamente para a praça dos três poderes. Os poucos policiais militares designados para acompanhar e fiscalizar o protesto não conseguiram conter o avanço dos manifestantes, que furaram a barreira policial formada para acompanhá-los e seguiram sem muito esforço até os prédios dos três poderes.

Uma horda gigante de manifestantes seguiu a caminho do Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal e o Palácio do Planalto, usando camisas com a bandeira do Brasil e com fotos do ex-presidente Jair Bolsonaro, alguns deles utilizando barras de ferro e máscara de gás enfrentaram policiais, que tentaram conter a manifestação, sem sucesso.

Os manifestantes conseguiram invadir os três prédios símbolos dos poderes. As cenas divulgadas pela imprensa mostravam manifestantes quebrando objetos históricos, de valor inestimável, pichando esculturas, utilizando mangueira para molhar outros objetos, jogando cadeiras e furtando objetos como uma réplica da constituição federal de 1988, que ficava exposta no prédio do Supremo Tribunal Federal.

Diversos vídeos e fotos foram divulgados pelos próprios manifestantes em suas redes sociais, que mostravam uma multidão invadindo as sedes dos três poderes, propugnando falas contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal, contra o presidente Lula, recém-eleito, comemorando a “tomada de poder pelo povo”, sem se atentarem que a vontade popular havia sido expressa nas urnas. A soberania popular não significa que uma minoria indignada possa tomar o poder por meio da violência física e a barbárie.

Das consequências sociais e legais

Conforme verificamos, várias foram as consequências negativas geradas pelo ataque aos três poderes, o patrimônio dos prédios históricos que foram depredados e vários objetos, computadores, vidraças, esculturas e obras de arte destruídas ou parcialmente danificadas. O maior prejuízo foi a mancha antidemocrática, gerada pelas atitudes violentas e de vandalismo, conspurcando os símbolos maiores da República Federativa do Brasil.

A advogada criminalista Flávia Rahal, em concordância com o professor e jurista Allamiro Velludo Salvador Netto, opinou pela possibilidade de tipificação dos delitos, ou seja, os artigos 359-L e 359-M, da Lei de crimes contra o Estado Democrático de Direito:

Foi clara, assim, a ocorrência do crime de abolir o Estado Democrático de Direito, nos termos do que dispõe o artigo 359-L do Código Penal, não se podendo, ainda, afastar a ocorrência, entre outros, dos crimes de golpe de Estado e de dano ao patrimônio público, previstos respectivamente nos artigos 359-M e 168 do Código Penal. Comete o crime não só quem invade, mas também quem financia a invasão e a formação da organização criminosa que os executou. (RAHAL, 2023).²

O artigo 359-L prevê o crime de atentar, por meio do emprego de violência ou grave ameaça, contra o Estado Democrático de Direito ou impedindo ou restringindo os poderes constitucionais. Esse crime se consuma com a mera tentativa, isso porque, segundo especialistas, se o atentado contra o Estado Democrático for bem-sucedido, os agentes não serão devidamente punidos, dado que estarão no poder, tratando-se de infração de consumação antecipada.

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Já o artigo 359-M versa sobre o delito de tentar depor governo legitimamente constituído, como era o caso estudado, por meio de violência ou grave ameaça. Os manifestantes, não conformados com os caminhos políticos do Brasil e com a eleição do Governo Lula, por intermédio da prática de violência, de fato, tentavam depor o governo eleito pela maioria do voto popular.

2 Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-jan-09/bolsonaristas-podem-cometido-crimes-democracia> > acesso em 26 de agosto de 2024.

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

A nova legislação de crimes contra o Estado Democrático de Direito, destarte, é perfeitamente aplicável contra os vândalos que atacaram e depredaram os três poderes, dado que tinham o objetivo nítido de atentar contra o Estado Democrático.

Outra tipificação que foi vislumbrada pelos especialistas para que os manifestantes fossem enquadrados, por oportuno, seria a dos crimes de terrorismo e organização terrorista. Entretanto, há discussões dentro de meio jurídico pela impossibilidade de enquadramento por pela Lei nº 13.260/16, pois ela só permite que os agentes respondam por terrorismo se o crime por praticado por motivo de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou religião.

O artigo 2º, da Lei nº 13.260/16, oportunamente, delimita quais motivações podem ser tidas como atos terroristas, de acordo com os objetivos do agente ativo, ou seja, a intenção do agente terrorista deve estar expressa em uma das previsões legais:

Art. 2º - O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Na hipótese das manifestações do dia 8 de janeiro de 2023, os vândalos tinham nítidos objetivos políticos e antidemocráticos. Desse modo, a motivação política não está prevista na Lei nº 13.260/16, razão pela qual não seria adequado que a conduta dos vândalos fosse enquadrada na tipificação dos crimes de terrorismo.

O §2º, do artigo 2º, da Lei antiterrorismo, preceitua que o terrorismo não é aplicável nas condutas individuais e coletivas de pessoas, em manifestações políticas e com propósitos reivindicatórios:

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Segundo Georges Abboud, que é professor de Direito Constitucional, sob tal aspecto, acredita que os vândalos não podem ser enquadrados na Lei antiterrorismo:

Para que os atos de 8 de Janeiro sejam considerados crime de terrorismo, será necessário que o STF use uma interpretação mais ampla do que está previsto na norma. Entre as razões explicitadas, não há termos como ódio político ou expressão política. Do ponto de vista político, isso claramente é um ato terrorista. Mas do ponto de vista do tipo penal, para caber na legislação brasileira, o Supremo teria que fazer uma interpretação mais extensiva. (ABBOUD, 2023).³

Na hipótese das manifestações do dia 8 de janeiro de 2023, os vândalos tinham nítidos objetivos políticos e antidemocráticos. Desse modo, a motivação política não está prevista na Lei nº 13.260/16, razão pela qual não seria adequado que a conduta dos vândalos fosse enquadrada na tipificação dos crimes de terrorismo.

Parte desses extremistas, com dissociação com a realidade pelas *fake news*, não conseguem ter a compreensão de que as condutas praticadas foram criminosas e graves.

A suposta defesa da Pátria, contra uma possível instauração de “um governo comunista”, mesmo que fosse legítima, não justificava e muito menos autorizava a prática de barbaridades. Necessária a compreensão dos manifestantes de que praticaram condutas grotescas, danosas e, evidentemente, criminosas.

Considerações finais

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a democracia brasileira teve a construção marcada por avanços e retrocessos, constituindo-se o diploma de 1988 o marco para o fim do autoritarismo político e o início do processo de consolidação de direitos e valores inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Possui a constituição extrema importância política, social e econômica em uma sociedade, pois constitui no documento norteador dos direitos, valores e garantias de uma sociedade, sendo a base e o norte da construção de todos os outros diplomas legais.

Destaca-se do teor da Magna Carta, por oportuno, a previsão de separação de poderes, possuindo, por tal previsão, executivo, legislativo e judiciário independência e harmonia entre si, sendo organizados dentro do mecanismo de “Freios e contrapesos”, funcionando cada um dos poderes como

3 Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/poder-justica/justica/lei-no-brasil-nao-classifica-atos-do-8-de-janeiro-como-terrorismo/> > acesso em 26 de agosto de 2024.

controlador e limitador dos demais.

O princípio do estado democrático de direito encontra-se previsto no primeiro artigo da Constituição Federal Brasileira, dada a sua importância, partindo da premissa que todo poder emana do povo, sendo o respeito aos direitos humanos inegociável no Estado Democrático de Direito.

Um dos mais fundamentais princípios trazidos pela Constituição Federal está o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Brasileira, que preceitua que: “Ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Por essa razão, tal princípio tão essencial para um Estado Democrático de Direito, evitando que abusos estatais autoritários sejam cometidos contra os cidadãos.

O princípio da legalidade restringe os direitos do estado e impede que ilegalidades sejam cometidas pelos poderes executivo, judiciário e legislativo contra os cidadãos, funcionando como uma barreira para possíveis abusos do Estado contra a população.

Com o advento da Lei contra o Estado Democrático de Direito o legislador teve uma sábia e democrática intenção de romper com as previsões autoritárias e antidemocráticas da antiga lei de Segurança Nacional e possibilitar que, de fato, a lei fosse usada para punir aqueles que efetivamente pregam e agem para corromper o Estado Democrático de Direito e não os simples adversários políticos.

A Lei de crimes contra o Estado Democrático de Direito renovou a legislação brasileira, trazendo-a para a realidade democrática brasileira e abrangendo delitos que antes não eram tipificados, colocando fim ao entulho autoritário que era a Lei de Segurança Nacional.

Na infame tarde do dia 8 de janeiro, manifestantes vindos de todo o Brasil, através de ônibus fretados e alguns que já estavam no acampamento na frente do quartel do exército em Brasília se juntaram em uma grande multidão, começou a se deslocar conjuntamente para a praça dos três poderes.

Os manifestantes conseguiram invadir os três prédios símbolos dos poderes, as cenas divulgadas pela imprensa mostravam manifestantes quebrando objetos históricos de valor inestimável, pichando esculturas, utilizando mangueira para molhar outros objetos, ateando fogo, defecando no interior dos paços públicos, jogando cadeiras e furtando objetos como uma réplica da constituição federal de 1988, que ficava exposta no prédio do Supremo Tribunal Federal.

O episódio ficou conhecido como “Capitólio brasileiro”, por conta das semelhanças com os acontecimentos nos Estados Unidos, em 6 de janeiro de 2021, no qual manifestantes apoiadores do ex-presidente Donald Trump invadiram o Capitólio, por meio da violência, promovendo idêntico vandalismo e desordem.

Em relação a responsabilização criminal dos manifestantes do dia 8 de janeiro de 2023, vários são os delitos e possíveis enquadramentos possíveis,

sendo abordados de forma extensa no conteúdo do presente estudo, inclusive com possibilidade de utilização da Lei de crimes contra o Estado Democrático de Direito, que revogou a antiga Lei de Segurança Nacional.

Imprescindível, entretanto, não generalizar a conduta de uma minoria, alguns agentes de segurança pública foram omissos em relação a um ataque grave aos três poderes da república. Todavia, a maioria dos agentes públicos, como tradicionalmente ocorre, agiu de forma correta e tentou evitar a invasão e reprimir a violência praticada.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1 - 17ª. Ed.**, São Paulo: Saraiva, 2012.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECCO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Editora Impetus: Rio de Janeiro. 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 4.ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal. Volume 9, 2ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) - vol. 1 / Cleber Masson. - 13. ed.** - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini; BITTENCOURT, Renato Nunes. **Manual de direito penal: parte especial, arts. 235 a 361 do CP, vol. 3**. São Paulo: Atlas, 2009. 3 v.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. rev., ampl. e atual. - Salvador. Ed. JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral e Parte Especial**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REALE, M. (2013). **Lições Preliminares de Direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

STRECK, Lenio Luiz. Os Dilemas da Representação Política: **O Estado Constitucional entre a Democracia e o Presidencialismo de Coalizão**. Revista de Direito PUC. Agosto, 2014.

EXECUÇÃO PENAL REDUTORA DE DANOS: UMA ABORDAGEM RACIONAL E DIGNA PARA MÃES ENCARCERADAS

Tainá Araújo

Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Lavínia Andrade

Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Resumo:

Este artigo tem como objetivo analisar a situação das mulheres encarceradas, em especial gestantes e mães, no contexto do atual modelo de execução falho do Estado em garantir direitos fundamentais, como acesso à saúde durante a gravidez e a proteção dos vínculos familiares. Para o desenvolvimento da análise, é aplicado o método hipotético-dedutivo, com ênfase na abordagem redutora de danos proposta por Rodrigo Duque Estrada Roig em seu artigo “Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos” e por João Marcos Buch em seu livro “Execução penal aplicada: anotações para redução de danos”. O estudo combina análises qualitativas e quantitativas, ao utilizar dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN) para entender os déficits do sistema de justiça criminal e como políticas penais insensíveis ao gênero marginalizam essas mulheres. Neste contexto, será inicialmente apresentada a realidade vivida pelas mães encarceradas. Em seguida, será realizada uma análise do caráter retributivo da pena e de como essa experiência enfrentada por essas mulheres configura uma dupla sanção. Por fim, ressaltará a necessidade de uma execução penal voltada à redução de danos, que respeite os direitos fundamentais assegurados pela Constituição de 1988.

Palavras-chave: Execução penal racional; Mães encarceradas; Política criminal.

Introdução

O tema da execução penal direcionado a mulheres encarceradas, em especial aquelas que são mães, é uma questão que desafia diretamente o sis-

tema de justiça criminal brasileiro. A problemática central gira em torno das condições desumanas vivenciadas por essas mulheres, evidenciando a necessidade de um sistema que respeite os direitos fundamentais das detentas. A ausência de políticas públicas sensíveis ao gênero e à maternidade expõe uma falha grave do Estado ao não garantir direitos como o acesso à saúde, preservação de vínculos familiares e apoio psicológico. A hipótese deste trabalho é que a implementação de uma execução penal redutora de danos, conforme proposta pelos autores como Rodrigo Duque Estrada Roig e João Marcos Buch, pode representar uma alternativa mais racional e digna ao modelo punitivo tradicional, já que reduz os impactos negativos do encarceramento. Para desenvolver essa pesquisa, como já afirmado em outro momento, é aplicado o método hipotético-dedutivo, o qual baseia-se na análise qualitativa e quantitativa dos dados fornecidos a partir de estatísticas do Sistema Penitenciário (Brasil, 2024) e outras fontes relevantes.

A pesquisa também se apoia em uma revisão crítica de obras como o livro “Execução Penal Aplicada” de João Marcos Buch, além de estatísticas e estudos que demonstram as violações enfrentadas pelas mães no sistema prisional. Nesse contexto, o livro “Dar à Luz à Sombra”, de Ana Gabriela Braga e Bruna Angotti, é fundamental para essa análise, pois aborda as questões específicas enfrentadas por mulheres grávidas no cárcere. Ademais, o ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos de Rodrigo Duque Estrada Roig propõe uma alternativa às práticas punitivas tradicionais, baseando-se na redução de danos e na racionalização do sistema punitivo. Essas abordagens corroboram a perspectiva da pesquisa a qual propõem uma execução penal que priorize a dignidade humana e repense as funções do sistema punitivo.

O marco teórico que fundamenta este trabalho se insere nas vertentes da criminologia crítica e da abordagem feminista. Utiliza-se da teoria de redução de danos como norte para discutir a aplicação mais humana da pena, focando em alternativas ao encarceramento e em medidas que possam garantir a dignidade das detentas. O presente artigo está dividido em três partes. Na primeira, discute-se a estrutura das prisões femininas e as condições que afetam diretamente as mães encarceradas. A segunda parte aborda o caráter retributivo da pena, enquanto a terceira explora a execução penal sob a perspectiva da redução de danos. A temática principal abordada neste estudo explora o contexto do encarceramento feminino no Brasil, buscando-se discutir a necessidade de se pensar um sistema de execução penal que observe os direitos e garantias fundamentais das detentas.

Desenvolvimento

A maternidade e a estrutura oferecida nas prisões femininas

A realidade das mães encarceradas é um reflexo doloroso de um sis-

tema prisional que, historicamente, foi projetado com foco quase exclusivo no masculino. Neste capítulo, serão discutidas as condições das estruturas carcerárias, muitas vezes deficitária para atender às necessidades específicas femininas que, além das adversidades do encarceramento, enfrentam a responsabilidade de serem mães.

Dificuldades nas visitas prisionais

As condições inadequadas para o transporte dos visitantes e os obstáculos financeiros e logísticos para as visitas prisionais evidenciam uma persistente negligência estatal. Segundo dados coletados pelo SISDEPEN em 2023, a análise das condições das unidades prisionais no Brasil indica que 417 estabelecimentos penitenciários femininos e mistos não possuem infraestrutura adequada para a realização de visitas sociais. Além do mais, 820 unidades prisionais carecem de instalações apropriadas para visitas íntimas. Neste contexto, de acordo com o livro “Dar à luz a sombra” das autoras Ana Gabriela Braga e Bruna Angotti (2019), o processo de revista para as visitas é descrito como extremamente humilhante e invasivo. Os familiares enfrentam longas esperas em condições precárias, inspeções desconfortáveis e procedimentos de revista que desestimulam a participação nas visitas. Adicionalmente, Ana Gabriela Braga e Bruna Angotti relatam que quando comparado às visitas nos presídios femininos vs. as visitas nos presídios masculinos observam-se que as mulheres são prejudicadas, uma vez que os homens têm preferência em dias específicos pelos familiares, como finais de semana, *in verbis*:

Aqui podemos perceber que mais uma vez as mulheres ficam em segundo plano em relação às unidades prisionais masculinas. Essa situação é interiorizada pelas próprias presas ao relatarem que as visitas à cadeia feminina não podem atrapalhar as visitas no masculino. Para elas, é fundamental que as visitas nas unidades femininas e masculinas ocorram em dias diferentes, para que não haja ‘concorrência’. Em relação a isso, algumas alegaram que, se a visita das unidades femininas coincidissem com a da masculina, as mulheres deixariam de receber as visitas de familiares que também visitam presos homens - o que ocorre na grande maioria dos casos (Braga; Agnotti, 2019, p. 151).

Em outro sentido, também relata Dráuzio Varella “A sociedade é capaz de encarar com alguma complacência a prisão de um parente homem, mas a da mulher envergonha a família inteira” (Varella, 2017, p. 38). Em síntese, a percepção social sobre a prisão de homens e mulheres revela uma desigualdade de gênero enraizada, onde a detenção masculina é muitas vezes vista como um desvio individual, enquanto a prisão feminina carrega um estigma que afeta a honra e a reputação da família.

Desafios enfrentados na amamentação

Outrossim, as mães encarceradas enfrentam desafios significativos no exercício do direito de amamentar seus bebês, agravados pela falta de infraestrutura adequada nas prisões. As penitenciárias, em sua maioria, carecem de especialidades médicas cruciais para assegurar um parto seguro, acompanhamento pré-natal e o desenvolvimento saudável dos filhos de mulheres encarceradas. No Brasil, apenas uma penitenciária no Rio de Janeiro dispõe de um especialista em pediatria, enquanto apenas os estados de Alagoas e Ceará oferecem atendimento ginecológico (SISDEPEN). Os desafios da amamentação são degradantes, as mães presas relatam casos em que se evidencia a negligência com as necessidades básicas de mulheres lactantes. Nesse sentido:

Uma das presas relatou o caso de uma companheira apreendida no período da lactância, que ficou na cadeia com o leite vazando por uma semana, tendo de pedir a outra presa para ajudá-la: “Ela chegou aqui com o peito cheio de leite. Uma companheira teve que mamar para ir tirando o leite. Ela estava berrando de dor. Não deram nem remédio pra o leite secar (Braga; Agnotti, 2019, p. 155).

Além das dificuldades práticas, há relatos de que as guardas podem atrasar a liberação para consultas médicas e parto, sob a suspeita de que as mulheres estariam tentando explorar a situação para sair da cadeia, além do uso indevido de algemas no momento do parto.

Guarda dos filhos

Faz-se necessário discorrer acerca da guarda dos filhos de mulheres encarceradas que é predominantemente assumida por mães das presas, refletindo tanto um padrão cultural, que tradicionalmente atribui às mulheres o cuidado das crianças, quanto um fator conjuntural, como o fato de muitos parceiros das presas também estarem detidos. Essa dinâmica, como aponta Simone de Beauvoir em “O Segundo Sexo”, reforça a construção social do gênero feminino como aquele destinado ao cuidado e à esfera privada, perpetuando desigualdades de gênero e limitando as possibilidades de autonomia das mulheres (Beauvoir, 1970). Relatos no livro mostram que, em alguns casos, a pessoa responsável pela guarda das crianças se recusa a levar os filhos para visitar a mãe na prisão, o que pode exigir documentação judicial para autorizar essas visitas, assim discorre:

Outro caso apresentado no debate (caso Maria) relatava a situação de a pessoa que detém a guarda do filho ou da filha não querer levar a criança para visitar a mãe. Como no caso de uma das componentes do grupo, cujo filho estava com sua sogra, que se negava

a levar a criança para a visita: “Tinha de ter um papel no fórum dizendo que o filho deveria ver a mãe” (Braga; Agnotti, 2019, p. 161).

As autoras prosseguem com relatos das presas, destacando a perda do vínculo materno-filial:

Eu perdi meu filho. Eu estava presa e levaram meu filho. Eu acho que o juiz deu para a madrinha dele, mas nunca mais os vi. Nem a ela, nem ao meu filho. Foi lá em São Paulo. O juiz não me ouviu, foi lá e eu perdi meu filho. Eu pari, eu senti a dor do parto, e eles levaram o meu filho (Braga; Agnotti, 2019, p. 161).

Esse relato expressa a dor e a angústia de uma mãe que perdeu a custódia de seu filho enquanto estava presa. A experiência reflete a vulnerabilidade das mulheres encarceradas, especialmente no que diz respeito aos direitos parentais e à proteção dos laços familiares em contextos de privação de liberdade.

Alimentação e condições de higiene

Outro ponto relevante diz respeito à alimentação nas prisões femininas que enfrentam sérios problemas, principalmente devido à falta de uma equipe mínima de profissionais para garantir a qualidade dos alimentos. As presas ao serem entrevistadas pelas autoras do livro dar à luz a sombra, relatam que a comida servida é de péssima qualidade, descrita como excessivamente cozida, sem tempero e contaminada com objetos indesejados, como cabelos e insetos. Além dos problemas com a alimentação, as condições de higiene na prisão são extremamente precárias:

Destacam ainda que a higiene da cadeia é ruim, há muitos ratos, os colchões estão infestados de percevejos, muitas presas têm piolho, o que contribui para o aparecimento de doenças, dificultando, mais uma vez, a preservação da saúde. Todas concordaram que é preciso dedetizar a cadeia - há percevejos, pulgas, piolho. Uma falou brava: “Tem uma epidemia de piolho aqui”. Ainda, segundo elas, há mais de sete anos não se faz a limpeza da caixa d’água (Braga; Agnotti, 2019, p. 165).

Acrescenta-se que, essas condições comprometem ainda mais a saúde das detentas que exigem cuidados especiais inerentes à condição de mulher, e demonstram uma significativa falta de cuidado e infraestrutura adequada no sistema prisional. Assim, Dráuzio Varella, em sua obra “Prisioneiras”, descreve:

Os problemas de saúde eram muito diferentes daqueles que eu

havia enfrentado nas prisões masculinas. Em vez das feridas mal cicatrizadas, sarna, furúnculos, tuberculose, micoses e as infecções respiratórias dos homens, elas se queixavam de cefaléia, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes, suspeita de gravidez (Varella, 2017, p. 133).

Portanto, a maternidade nas penitenciárias revela uma série de violações, como a ausência de condições adequadas e o desrespeito a direitos fundamentais. Em contraste, o direito penal deveria atuar como um mecanismo de proteção contra abusos de poder. Essa contradição evidencia a urgência de reavaliar não apenas as condições enfrentadas pelas mães encarceradas, mas também o atual modelo de execução penal.

O caráter retributivo da pena

A realidade vivida pelas mães encarceradas gera efeitos que podem ser comparados às próprias penas criminais. O sistema prisional, ao violar os direitos humanos, muitas vezes reproduz a severidade das sanções judiciais, sem refletir adequadamente sobre sua proporcionalidade ou justificativa teórica. Nesse sentido:

A questão das mulheres encarceradas, especialmente aquelas que experimentam a gravidez e o nascimento de seus filhos na prisão, constitui um dos aspectos mais perversos da opção por uma política criminal repressiva, com foco preferencial na pena privativa de liberdade. Se a situação das mulheres presas configura uma dupla sanção, por ser ela considerada como “criminosas”, que ousou violar a lei dos homens numa sociedade patriarcal, no caso de grávidas e de mães de filhos pequenos, estas ainda recebem mais uma punição: são também privadas da convivência com seus filhos, com todas as consequências sociais que decorrem desse distanciamento (Freitas, 2022, p. 9).

Neste mesmo sentido, ao examinar a situação das penitenciárias brasileiras, que enfrentam graves problemas de superlotação, fica evidente que a função oficial da pena - seja ela geral ou especial, positiva ou negativa - não está cumprindo seu objetivo declarado de prevenção. Hamilton Ferraz aduz que:

A esta compreensão do poder punitivo (que opera seletiva e irracionalmente), corresponde uma nova teoria capaz de, ao menos, compreendê-lo: a teoria negativa ou agnóstica da pena, construção que parte do fracasso de todas as teorias positivas (por falsas ou não generalizáveis) em torno de funções manifestas. Atualizando suas contribuições até então, Zaffaroni sustenta, em um marco agnóstico negativo, ser a pena “(a) uma coerção, (b) que impõe uma

privação de direitos ou uma dor, (c) que não repara nem restitui (d) nem tampouco detém lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes”. É um conceito obtido por exclusão, uma vez que a pena figura como um exercício de poder que não dispõe de função reparadora ou restitutiva, e tampouco como coação administrativa direta (esta sim, que detém lesões em curso ou perigos iminentes, a partir do modelo de legítima defesa ou estado de necessidade). “O conceito é negativo porque (a) não atribui nenhuma função positiva à pena e (b) se obtém por exclusão; e é agnóstico em relação à sua função, porque parte de seu desconhecimento (Ferraz, 2018, p. 11).

Assim, as penas criminais, com seu caráter repressivo, em todas as suas formas oficiais, acabam sendo completamente ineficazes para alcançar seus objetivos, que são a redução da violência e a reeducação do condenado para o convívio social.

O sistema penal produz efeitos totalmente contrários ao que pretende um determinado discurso oficial, que fala em ‘favorecer a emenda do condenado’. O sistema penal endurece o condenado, jogando-o contra a ‘ordem social’, na qual pretende reintroduzi-lo, fazendo dele uma outra vítima (Hulsmann, 1993; p. 72).

A prisão, portanto, ao invés de cumprir seu papel de reabilitação e re-integração do condenado à sociedade, a proteção severa, com suas práticas e condições muitas vezes desumanas, contribui para a criação de um ciclo de marginalização. O condenado, ao ser submetido a um processo punitivo que desconsidera suas necessidades de reintegração social, acaba se tornando uma vítima do próprio sistema, que o afasta ainda mais da possibilidade de entrega e retorno saudável à sociedade. O discurso oficial de “reintegração” é, portanto, contradito pelas práticas punitivas, que, ao invés de educar e corrigir, suportam o sujeito e perpetuam sua exclusão.

Execução penal redutora de danos

João Marcos Buch (2022), em seu livro “Execução Penal Aplicada: Anotações para Redução de Danos”, destaca que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, reconheceu a violação generalizada dos direitos fundamentais dos detentos no sistema prisional brasileiro. O STF concluiu que as penas privativas de liberdade, em vez de promoverem a reintegração social, acabam se transformando em castigos cruéis e desumanos dentro das prisões e penitenciárias. A falta de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias adequadas configura uma verdadeira “falha estrutural” no sistema, perpetuando e agravando uma situação já alarmante. Essas falhas es-

truturais, que diariamente deterioram as condições do sistema prisional, resultam principalmente, embora não exclusivamente, das limitações materiais para a aplicação da lei, dado que os recursos destinados são insuficientes para garantir o cumprimento efetivo da Lei de Execução Penal em relação à infraestrutura prisional (Buch, 2022).

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), instituída no Brasil, estabelece diretrizes para a execução das penas impostas aos condenados, com o objetivo de garantir que a pena seja cumprida de forma a respeitar os direitos fundamentais dos apenados, promovendo sua reintegração social e evitando que o encarceramento resulte em uma experiência desumanizadora (Brasil, 1984). A execução penal deve estar alinhada com princípios constitucionais, oferecendo ao condenado a oportunidade de ressocialização por meio de um sistema progressivo de cumprimento de pena.

Contudo, a prática da execução penal no Brasil enfrenta sérios desafios, como o encarceramento em massa e a falta de vagas nos regimes menos rigorosos. Segundo dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, com mais de 800 mil pessoas privadas de liberdade. Nesse contexto, surge o conceito de “execução penal redutora de danos”, ao qual Rodrigo Duque Estrada Roig aborda em seu artigo “Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos” que busca limitar racionalmente o poder punitivo do Estado e minimizar os efeitos nocivos da experiência penitenciária sobre o indivíduo e a sociedade (Roig, 2011). Essa abordagem, discutida por Rodrigo Duque Estrada Roig, propõe que a legislação penal seja aplicada de forma compatível com a Constituição, excluindo dispositivos que não atendem a essa adequação. Nesse sentido Rodrigo Duque Strada Roig argumenta:

Ao contrário do que prescreve a prudência, nos colocamos no fogo cruzado entre essas “facções messiânicas do positivismo” para sustentar uma postura pragmático-redutora da execução penal, de um lado descrente das faculdades miraculosas dos dispositivos da LEP, sem que estejam acompanhados de efetivas medidas para o implemento de seus comandos, e que de outro vê a legislação executivo-penal não como ferramenta de prorrogação do poder punitivo para além do processo de conhecimento, mas como instrumento de limitação racional desse poder, capaz de reduzir ao máximo os danos que a experiência penitenciária causa ao indivíduo e à sociedade (Roig, 2011, p. 2).

A execução penal redutora de danos advoga por uma interpretação e adaptação das normas que garantam o respeito aos direitos dos presos, como o direito à vida, à integridade física e moral, e à comunicação com o mundo exterior. Não se limita a aplicar a lei de forma mais branda, mas visa incorporar todos os instrumentos legais disponíveis para reduzir o poder pu-

nitivo, conforme preconizado pela Constituição de 1988, pelo Código Penal, pelo Código de Processo Penal e pelos Tratados e Convenções internacionais (Roig, 2011). Roig sugere que essa visão pragmático-redutora deve ser acompanhada de uma revisão e introdução de novos conceitos penais que reforcem a proteção dos direitos humanos no contexto da execução penal. Tal revisão é fundamental para romper com o “isolamento antidemocrático” que a Lei de Execução Penal sofreu ao longo dos anos, propondo uma aplicação mais humana e constitucionalmente orientada das penas (Roig, 2011). A execução penal redutora de danos, portanto, aparece como uma proposta necessária e urgente para mitigar os problemas estruturais do sistema prisional brasileiro, melhorando as condições carcerárias, reduzindo a reincidência e promovendo uma reintegração mais efetiva dos apenados na sociedade.

Execução penal redutora de danos sob a perspectiva da mulher, mãe e encarcerada

Como visto, a execução penal redutora de danos é uma abordagem focada em minimizar as consequências adversas do encarceramento e promover alternativas que contribuam para a reintegração dos indivíduos na sociedade. No entanto, quando consideramos a execução penal redutora de danos sob a perspectiva das mulheres que são mães e estão encarceradas, surgem dimensões adicionais que precisam ser abordadas.

Um exemplo prático dessa perspectiva minimizadora de danos é evidenciado pelo Habeas Corpus nº 143.641 que foi impetrado para questionar a manutenção da prisão de uma mulher que, além de cumprir pena, estava responsável pelo cuidado de seu filho pequeno (Brasil, 2018). O pedido de liberdade ou medidas alternativas à prisão foi fundamentado na argumentação de que a manutenção da mãe encarcerada estava prejudicando gravemente o bem-estar e o desenvolvimento da criança. Ao considerar as condições específicas das mulheres que são responsáveis pelo cuidado de seus filhos, o Supremo Tribunal Federal (STF) sublinhou que a privação de liberdade não deve ser aplicada de maneira que agrave desproporcionalmente os impactos sobre a família, principalmente sobre a criança (Brasil, 2018). Além disso, com a promulgação da Lei nº 13.257/2016, o Código de Processo Penal (CPP) passou a regulamentar a prisão domiciliar para presos provisórios e condenados, permitindo a substituição da prisão preventiva quando a pessoa for gestante ou mãe de criança com idade inferior a 12 anos (art. 318, incisos IV e V do CPP, respectivamente). Assim dispõem:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016). V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (Brasil, 1941).

Para concluir, o Art. 89 da Lei de Execução Penal (LEP) prevê que a substituição da pena deve observar os princípios fundamentais da execução penal e o objetivo maior da reintegração social. A execução penal, orientada pela lógica da redução de danos, busca garantir que a aplicação das penas respeite a dignidade do condenado e que as condições de cumprimento sejam proporcionais e adequadas. Ao viabilizar alternativas ao encarceramento, o referido artigo reforça esses princípios, promovendo uma abordagem que prioriza a dignidade humana e fomenta a reabilitação e a reintegração do indivíduo na sociedade.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009). Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009). I - atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009). II - horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009) (Brasil, 1984).

A proposta de execução penal redutora de danos visa sanar as violações de direitos enfrentadas por mulheres encarceradas, especialmente mães. Ela assegura acesso à saúde e direitos reprodutivos, priorizando atendimento médico adequado para gestantes e lactantes, e recomenda a prisão domiciliar e alternativas humanizadas para evitar a exposição a condições inadequadas nas prisões. Além disso, a proposta busca fortalecer os vínculos familiares, reduzindo obstáculos financeiros e logísticos para visitas, e sugere a criação de dias específicos para mulheres, garantindo o respeito à Lei de Execução Penal.

A melhoria das condições de higiene e alimentação nas prisões também é um foco, combatendo a má qualidade dos alimentos e a presença de pragas. Por fim, a proposta inclui mecanismos para garantir que as mães mantenham a guarda de seus filhos sempre que possível, facilitando isso por meio de penas alternativas e prisão domiciliar, conforme a Lei nº 13.257/2016.

Nesse sentido, essas medidas diminuem o dano sofrido pelas mulheres que se encontram encarceradas. Mas, o próprio encarceramento, sobretudo de mulheres que já enfrentam condições socioeconômicas e raciais vulneráveis, apenas perpetua um ciclo de exclusão e marginalização. Conforme destacado por João Marcos Buch (2021), a mudança para penas restritivas de direitos e medidas alternativas à prisão representa um caminho viável para reduzir o encarceramento e suas consequências desumanizantes. Fortaleci-

das pelas audiências de custódia e outras medidas alternativas, essas abordagens podem ajudar a desviar o foco do sistema penal da punição severa para a promoção de soluções mais justas e humanas, deixando o direito penal em seu devido lugar, como *ultima ratio*. Neste mesmo sentido, Buch assevera que:

Reduzindo o encarceramento, deixando o direito penal no seu devido lugar, como a última hipótese, o estado conseguirá cuidar conforme a Constituição e os direitos humanos daqueles que, superasse todas as alternativas, depois do de vídeo processo legal, tiveram a privação da liberdade imposta (Buch, 2021, n.p).

Portanto, em vez de aprisionar, a solução está na construção de políticas públicas que valorizem a ressocialização, promovam o apoio psicológico e enfrentem as causas estruturais da criminalização, como a pobreza e a desigualdade racial para que assim, efetivamente, resolva as falhas do sistema penal.

Considerações finais

A partir da análise realizada ao longo deste estudo, é possível concluir que o sistema de execução penal brasileiro, especialmente no contexto das mulheres encarceradas, e mais especificamente das mães, evidencia graves falhas estruturais e humanitárias.

O estudo destacou, através de uma abordagem redutora de danos, a importância de medidas que favoreçam a manutenção dos vínculos familiares, o acesso à saúde e a infraestrutura adequada dentro das penitenciárias, além da necessidade de alternativas à privação de liberdade, como a prisão domiciliar. Dessa forma, a execução penal redutora de danos, ao concentrar-se na minimização dos prejuízos decorrentes do encarceramento, emerge como uma proposta fundamental para a construção de um sistema mais justo e equitativo, que realmente favoreça a reintegração social das detentas, em conformidade com os valores consagrados na Constituição e nos direitos humanos.

Conclui-se que a solução definitiva para enfrentar as falhas do sistema penal reside na reavaliação e na redução do encarceramento. A eliminação de prisões desnecessárias e a promoção de alternativas mais eficazes e humanitárias são passos imprescindíveis para assegurar justiça e dignidade a todos os indivíduos. Assim, embora a implementação de medidas alternativas e a proteção dos direitos das mães encarceradas sejam essenciais, a verdadeira transformação do sistema penal somente ocorrerá com a adoção de uma abordagem que priorize a não prisão e desenvolva soluções que evitem a perpetuação da exclusão e da marginalização.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BRAGA, A. G.; ANGOTTI, B. **Dar à luz na sombra: exercício da maternidade na prisão**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3689.htm. Acesso em: 3 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2024.

BRASIL. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 2 ago. 2024.

BRASIL. **Sistema penitenciário: dados estatísticos do 15º ciclo SISDEPEN - Período de referência: julho a dezembro de 2023**. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2023. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao-e-seguranca/sistema-penitenciario/sisdepen>. Acesso em: 2 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 143.641. Habeas Corpus. **Habeas corpus** - Tráfico de drogas e organização criminosa - Mãe de duas crianças menores de doze anos de idade - Substituição da segregação preventiva por prisão domiciliar - Necessidade - Obediência à decisão proferida no Habeas Corpus 143.641/SP do Supremo Tribunal Federal - Constrangimento ilegal (...). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 24 out. 2018. Brasília: STF, [2018]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/hc143641final3pdf-voto.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

BUCH, João Marcos. **Execução penal aplicada: anotações para redução de danos**. São Paulo: Editora Direito Humano, 2022.

BUCH, João Marcos. **Para e por onde caminhar no colapsado sistema prisional brasileiro**. Consultor Jurídico, 18 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-18/buch-caminhando-colapsado-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **Direito Penal sem pena? Uma introdução à teoria agnóstica da pena**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 148. 2018

FREITAS, Vitória Luiz de. **Maternidade no cárcere**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Instituições de Ensino Superior do Grupo Ânima Educação, São Paulo, 2022.

HULSMAN. Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: O Sistema Penal em questão**. Rio de Janeiro: Luam Editora. 1993.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos**. Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ - RFD, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rfd.2010.1373>. Acesso em: 11 nov. 2024.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS (Brasil). **Relatório de informações penais.: 15º ciclo SISDEPEN**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

INVERSÃO IDEOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS E FALTA GRAVE NO MÉTODO DA ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO (APAC)¹

Gabriela Emanuele de Resende

Doutoranda e Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisadora do grupo de pesquisa “Direito Penal Contemporâneo: em busca da maior proteção com o menor sacrifício à liberdade”, vinculado ao CNPq. Bolsista CAPES

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Pesquisadora nos grupos de pesquisa “Direito Penal Contemporâneo” e “Limites Garantistas à Imputação no Método Penal”, vinculados em CNPq. Professora, advogada e jornalista. Bolsista CAPES

Resumo:

A Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC) consiste em um modelo penitenciário alternativo à execução penal comum. Não há restrição quanto ao tipo penal cometido, todavia, o cumprimento de pena ocorre de forma diferenciada, sem a utilização de armamentos ostensivos e com poucos ou nenhum policial penal. Analisando o método, percebe-se que, para garantir a disciplina, não há a violência clara e evidente sobre o corpo do apenado, porém, cria-se uma série de regras a serem cumpridas sob pena de, caso desrespeitadas, configurarem uma falta disciplinar. Visando manter a ordem no ambiente prisional, o Regulamento Disciplinar da APAC estabelece um rol de faltas graves que extrapola aquele previsto na Lei de Execução Penal. Diante disso, surge o seguinte problema de pesquisa: a extensão do rol de faltas graves para além daquele previsto na legislação federal seria uma manifestação da inversão ideológica dos direitos humanos? Objetivando elucidar o problema posto, adotou-se, como parte da metodologia de pesquisa, o raciocínio indutivo. O trabalho faz parte da grande área crítico-metodológica e, quanto à grande vertente teórico-metodológica, foi escolhida a jurídico-sociológica. Quanto à hipótese, tem-se que a extensão

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

do rol de faltas graves ofende os princípios da legalidade e da taxatividade, bem como consiste em uma manifestação da inversão ideológica dos direitos humanos. Como resultado do estudo, comprovou-se a hipótese de que há a inversão ideológica dos direitos humanos a partir da extensão do rol de faltas graves no método apaqueano, sendo também violados os princípios da legalidade e da taxatividade.

Palavras-chave: Associação de Proteção e Assistência ao Condenado; Falta grave; Inversão ideológica dos Direitos Humanos; Franz Josef Hinkelammert.

Introdução

A Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC) consiste, basicamente, em um modelo penitenciário alternativo à execução penal comum. Não há restrição quanto ao tipo penal cometido, todavia, o cumprimento de pena, em todos os regimes, ocorre de forma diferenciada, sem a utilização de armamentos ostensivos e com poucos ou nenhum policial penal. Às pessoas presas no método apaqueano, lá chamadas de “recuperandos”, é permitida a saída de suas celas (intituladas, no método, de dormitórios) durante o dia para que possam conviver no espaço da prisão, bem como são atribuídas a elas diversas atividades durante o cumprimento da pena, como a condução da cozinha e a fiscalização dos portões existentes entre os regimes. Diante desse cenário inovador, persiste um questionamento: como garantir a disciplina necessária sem a adoção de práticas manifestamente violentas?

A partir de uma análise incipiente do método, percebe-se que a disciplina é garantida em moldes foucaultianos. Não há a violência clara e evidente sobre o corpo do apenado, no entanto, cria-se uma série de regras a serem cumpridas sob pena de, caso desrespeitadas, configurarem uma falta disciplinar. Soma-se a isso o uso da religião e a vigilância institucionalizada de uns sobre os outros, de forma que cabe à pessoa presa a fiscalização não apenas de si mesma, como de seu próximo.

Na tentativa de garantir a disciplina em um cenário ausente de práticas manifestamente violentas, o Regulamento Disciplinar da APAC estabelece um rol de faltas graves que extrapola aquele previsto na Lei n. 7.210/1984, conhecida como Lei de Execução Penal. Da breve análise dos julgados existentes sobre o assunto, percebe-se que a justificativa para a extensão do rol de faltas graves, em desconsideração ao que prevê o princípio da taxatividade, é, basicamente, de que os “recuperandos” anuíram com as regras do método. Diante disso, surge o seguinte problema de pesquisa: a extensão do rol de faltas graves para além daquele previsto na legislação federal seria uma manifestação da inversão ideológica dos direitos humanos?

Visando elucidar o problema posto, adotou-se, como parte da metodologia de pesquisa, o raciocínio indutivo. O trabalho faz parte da grande área crítico-metodológica e, quanto à grande vertente teórico-metodológica, foi escolhida a jurídico-sociológica. Quanto à hipótese, tem-se que, decerto, a extensão do rol de faltas graves ofende os princípios da legalidade e da taxatividade, bem como consiste em uma evidente manifestação da inversão ideológica dos direitos humanos.

O segundo tópico tratará do marco teórico adotado, isto é, o conceito de inversão ideológica dos direitos humanos na perspectiva do teólogo, filósofo e economista alemão Franz Josef Hinkelammert. Por sua vez, o terceiro tópico abordará a perspectiva da educação para a sujeição e a ideia de disciplina na execução penal, com foco no método apaqueano. Por conseguinte, o quarto tópico adentrará na temática das faltas graves nas APACs e, por fim, o quinto tópico trabalhará com as propostas de redução de danos em face do problema posto.

Optou-se pelo modelo de considerações finais em detrimento de uma conclusão fechada, tendo em vista a vastidão do assunto estudado e a possibilidade de ser retomado em outras pesquisas. Como resultado final do estudo, comprovou-se a hipótese de que há a inversão ideológica dos direitos humanos a partir da extensão do rol de faltas graves no método apaqueano, bem como, a partir disso, viola-se os princípios da legalidade e da taxatividade.

Inversão ideológica dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos restaram fortalecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. A dignidade humana se tornou o elemento basilar para a garantia e o reconhecimento de direitos inerentes ao ser humano. Não por acaso, o preâmbulo da destacada Declaração considera que o reconhecimento da dignidade é “inerente a todos os membros da família humana” e seus direitos são iguais e inalienáveis, sendo este o “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (Nações Unidas, 1948, n.p.).

Nessa conjuntura, não se vislumbraria diferenciações entre os seres humanos, sendo todos igualmente detentores de dignidade. E, desse modo, os direitos humanos teoricamente poderiam ser interpretados como possuidores de uma carga axiológica na qual a dignidade humana seria a força motriz.

Salienta-se que, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana foi alçada a fundamento da República Federativa do Brasil - como é possível verificar no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 - com reflexos na enunciação de direitos fundamentais.

Segundo Luís Roberto Barroso (2010, p. 38), são conteúdos mínimos

da dignidade: i) o valor intrínseco da pessoa humana; ii) a autonomia da vontade; e iii) o valor comunitário. Destaca-se, nessa seara, o valor intrínseco enquanto elemento ontológico da dignidade, do qual deriva que todas as pessoas são um fim em si mesmas e não meros meios para práticas de metas coletivas e/ou propósitos de terceiros.

Contudo, é possível verificar que os direitos humanos - cujo alicerce se localiza na dignidade humana, ressalta-se - foram instrumentalizados em argumentos a favor do defloramento dos próprios direitos humanos. Isto é, viola-se direitos humanos em nome de se assegurar a vigência destes direitos.

Neste sentido, o teólogo, filósofo e economista alemão Franz Josef Hinkelammert (2000, p. 80) leciona que os direitos humanos se transformaram em uma agressividade humanitária que se manifesta através da violação dos direitos humanos daqueles que os violam. Isso porque o violador de direitos humanos restou transformado em um monstro que perdeu o caráter humano. Trata-se da inversão ideológica dos direitos humanos, “*cuyo nombre se aniquila a los propios derechos humanos*”² (Hinkelammert, 2000, p. 80).

Hinkelammert (1999, p. 141) aduz que o século XX foi dominado por construções nas quais o “outro” é compreendido enquanto “monstro” e o século XXI parece seguir esses passos.

*La historia de las últimas décadas con sus intervenciones humanitarias, a la vez es una historia de la construcción de monstruos por combatir. Cada intervención humanitaria tiene un monstruo que hay que eliminar para que los derechos humanos por fin puedan ser respetados. Según esto, se eliminan los derechos humanos del monstruo y los de sus seguidores, y el reclamo por los derechos humanos de ambos se transforma también en acto sospechoso: son ahora pintados como colaboradores del monstruo.*³ (Hinkelammert, 1999, p. 141)

Consequentemente, há a concepção de que aqueles que violam direitos humanos são “monstros” despidos de qualquer humanidade e, logo, de dignidade e de qualquer direito humano, incorrendo na inversão ideológica de direitos humanos. Estes são instrumentalizados para destruir os próprios direitos humanos de determinada parcela da sociedade que muitas vezes é alvo de etiquetamento social⁴.

2 Em tradução livre: “Cujo nome aniquila os próprios direitos humanos”.

3 Em tradução livre: “A história das últimas décadas com suas intervenções humanitárias é, ao mesmo tempo, uma história da construção de monstros a serem combatidos. Cada intervenção humanitária tem um monstro que precisa ser eliminado para que os direitos humanos possam, finalmente, ser respeitados. Com isso, eliminam-se os direitos humanos do monstro e dos seus seguidores, e a reivindicação pelos direitos humanos de ambos também torna-se um ato suspeito: agora são vistos como colaboradores do monstro.”

4 A teoria do etiquetamento - ou *labelling approach* - surgiu nos Estados Unidos no início

Neste aspecto, por meio da projeção do outro enquanto “monstro” contra o qual se deve lutar uma guerra classificada como “justa”, há a inversão de direitos humanos, negando-se todos os direitos humanos do outro. E, “assim, o monstro tem a sua vida sacrificada no altar dos direitos humanos” (Aleixo, 2024, p. 12).

A afirmação política de direitos humanos carrega consigo a inversão de direitos humanos que faz com que o sacrifício da vida humana se amalgame àquela asseveração, já que “através do processo de inversão dos direitos humanos, alega-se a defesa de tais direitos a partir de sua violação” (Aleixo, 2022, p. 166).

Insta sublinhar que há, nas searas criminal e da execução penal, reconhecidamente, o desrespeito a direitos humanos de pessoas privadas de liberdade, que são, no mínimo, subliminarmente classificadas como “monstros”, consoante o viés hinkelammertiano, sob o argumento de que estão no sistema prisional em decorrência do desrespeito aos direitos humanos de outrem. E, diante disso, mostram-se aptas ao “sacrifício” ao figurarem no contexto de um Estado de Coisas Inconstitucional⁵.

Educação para sujeição e disciplina na execução penal

Desde o fim da era dos suplícios, a pena passou a vigorar sobre o que Michel Foucault considera como “economia política do corpo” (1987, p. 28). A partir disso, não há mais, em tese, a violência estatal desmedida sobre o corpo do apenado, pelo contrário, separa-se o infrator do convívio social, o qual é inserido nas penitenciárias nos moldes atualmente conhecidos. No entanto, em que pese de forma mais suave, ou “econômica”, a pena permanece sendo corpórea. Nessa linha de raciocínio, de que forma é garantida a disciplina na execução penal hodierna? O esquema de faltas, leves, médias e graves auxiliaria na manutenção de um ambiente minimamente ordenado. Todavia, existem outros fatores que contribuem para o que Dario Melossi e

dos anos 60. Segundo Sérgio Salomão Shecaira (2020, p. 326), o controle social formal exercido pela esfera estatal, tal como a polícia, a justiça e a administração penitenciária, é seletivo e discriminatório. E, neste âmbito, quando se decide que determinada pessoa é *non grata* e moralmente repugnante, toma-se contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis a fim de demonstrar rejeição e humilhação que trazem à pessoa estigmatizada um controle que restringirá a sua liberdade. Resta estabelecida, de acordo com Sérgio Salomão Shecaira (2020, p. 326), uma dialética construída por meio da dramatização do mal que atua para impor uma mecânica de aplicação pública de uma etiqueta a determinada pessoa.

- 5 Salienta-se que, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro. Com a conclusão do julgamento, em outubro de 2023, o STF estabeleceu o prazo de seis meses para que o governo federal elabore um plano de intervenção com diretrizes para diminuir a superlotação dos presídios, o número de presos provisórios e, ainda, a permanência em regime mais severo ou por tempo superior ao da pena.

Massimo Pavarini (2006, p. 216) chamam de “educação para a sujeição”.

Alinhado aos preceitos positivistas criminológicos de correção do criminoso,⁶ cria-se, no ambiente carcerário, uma série de normas que visam à ordem e à docilização da pessoa presa. Por exemplo, há horário para dormir, para acordar, bem como existem diversas regras de convivência e de limpeza das celas. No que concerne às APACs, por se tratar de metodologia desprovida de práticas manifestamente violentas e de policiamento ostensivo, há, de forma ainda mais latente, o emprego de inúmeras regras disciplinares somadas a uma verdadeira cultura religiosa impregnada no método (Resende, 2024).

Como exemplo, o inciso XXXIX do artigo 84 do seu Regulamento Disciplinar dispõe, como obrigação, “participar ativamente, com interesse e amor, das orações, reuniões, cultos, palestras, reflexões e encontros promovidos pela entidade” (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, 2014).

A utilidade que se tem a partir da culpa cristã que provém do uso da religião a favor das propostas correccionalistas é de três ordens: a promoção, ainda que mascarada, do arrependimento pelo crime praticado, o conformismo com o tratamento penitenciário posto e a adequação da pessoa presa às regras penitenciárias. Responde-se, assim, à pergunta que outrora foi feita: a disciplina, ao menos no método apaqueano, é mantida a partir de inúmeras regras disciplinares postas por seu Regulamento e do reforço feito pelas práticas religiosas que se confundem com a própria prática administrativa penitenciária (Resende, 2024).

Esse somatório de fatores seria responsável por inserir a pessoa presa no que Eugenio Raúl Zaffaroni considera como uma cultura de cadeia (2018), na qual pessoas adultas são constantemente tratadas como incapazes, realidade essa que em muito se distingue do contexto extramuros. Dessa forma, cria-se um ambiente que, sob a escusa da manutenção da disciplina e da ordem, vale-se de uma educação para a sujeição, sendo que essa última se manifesta, sobretudo, a partir de um conformismo exacerbado com as condições do próprio cárcere e da ausência de questionamento das regras postas.

6 A fim de relembrar o leitor, tem-se como positivismo criminológico o despontar da criminologia que partiu, sobretudo por seu maior entusiasta Cesare Lombroso (2016), de uma tentativa de elucidar quais características faziam de alguém um criminoso. Para tanto, o referido autor pontuava diversos traços como atávicos (hereditários) e associados à criminalidade, à título exemplificativo: o uso de tatuagens, a vaidade em excesso e a paixão por álcool e jogos. Dessa tentativa etiológica de traçar um perfil de delinquência, surgiu, posteriormente, a ideologia do tratamento, a qual parte da ideia de que quem comete um crime carece de reabilitação. Em que pese se trate de uma corrente criminológica deveras antiga, ainda possui severos reflexos na execução penal, especialmente no método apaqueano.

Faltas graves no método apaqueano

Feita a compreensão de que forma a educação para a sujeição auxilia na manutenção da ordem nas penitenciárias, sobretudo no modelo apaqueano, passa-se, doravante, para o tema específico das faltas graves. A referida matéria é regulada pelos artigos 50, 51 e 52, da Lei de Execução Penal, e o artigo 49 do mesmo diploma traz que “as faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções” (Brasil, [2024]). Da leitura deste artigo é possível extrair o entendimento de que os regulamentos de cada presídios especificarão quais as faltas leves e médias, enquanto as faltas graves serão taxativamente reguladas pela Lei n. 7210/1984.

Em que pese o entendimento supracitado, sabe-se que no Regulamento Disciplinar da APAC, diferentemente dos demais presídios, possui, no seu artigo 25, um rol de faltas graves que extrapola aquele previsto na LEP (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, 2014). De uma breve análise jurisprudencial, é possível encontrar posicionamentos contrários e favoráveis à essa expansão. Contrariamente, aponta-se os seguintes julgados: Agravo em Execução Penal n. 1.0394.12.010007-5/001 (Minas Gerais, 2015); Agravo em Execução Penal n. 1.0112.17.003229-9/001 (Minas Gerais, 2020); Agravo em Execução Penal n. 1.0672.14.025100-6/001 (Minas Gerais, 2019); Agravo em Execução Penal n. 1.0000.23.001973 9/001 (Minas Gerais, 2023a), todos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Os argumentos contrários assentem, basicamente, sobre a ausência de previsão legal e na violação aos princípios da legalidade e da taxatividade.

Favoravelmente, aponta-se: Agravo em Execução Penal n. 1.0342.17.002161-8/002 (Minas Gerais, 2023b); Agravo em Execução Penal n. 1.0000.22.288012-2/001 (Minas Gerais, 2023c), ambos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 801580/MG (Brasil, 2023), do Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A justificativa comum utilizada é de que há autorização para a expansão do rol pelo que dispõe os artigos 50, VI ⁷ e 39, V ⁸ da Lei de Execução Penal e de que aqueles que ingressaram no método anuíram com as regras impostas.

Não obstante os argumentos favoráveis partam de um malabarismo do texto legal, da detida leitura dos julgados supramencionados, percebe-se, na verdade, que o entendimento do julgador é de que o método apaqueano trata a pessoa presa com dignidade, razão pela qual poderão ser impostas regras além daquelas previstas na LEP, ainda que, para tanto, sejam violados os princípios da legalidade e da taxatividade. Em conclusão, a dignidade da

7 Artigo 50: Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei (Brasil, [2024]).

8 Artigo 39: Constituem deveres do condenado:
V- execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas (Brasil, [2024]).

pessoa humana é um bônus que, para que seja observado, requer um ônus que, nesse caso, é o rol extralegal de faltas graves.

O que ocorre, portanto, é o desprezo pelo valor intrínseco da pessoa humana a partir da violação dos direitos humanos em nome de se assegurar a vigência desses. Trata-se da fiel representação do que Franz Hinkelammert (2000) compreende como inversão ideológica dos direitos humanos. Além disso, ressalta-se, mais uma vez, a evidente violação aos princípios da legalidade e da taxatividade, uma vez que, da leitura do texto legal, verifica-se que as faltas leves e médias ficarão a encargo dos regulamentos de cada penitenciária, enquanto o rol de faltas graves é exaustivamente tratado pela lei federal.

Propostas de redução de danos

No que tange às faltas graves no método apaqueano, é possível vislumbrar um agravamento das sanções comparativamente à previsão da Lei de Execução Penal, conforme mencionado alhures.

Diante disso, uma primeira proposta de redução de danos na conjuntura apaqueana relaciona-se à fiel aplicação dos princípios da legalidade e da taxatividade, que protegem a pessoa contra o arbítrio de leis penais indefinidas ou obscuras.

O princípio da legalidade pressupõe um mínimo de determinação das proibições ou comandos da lei penal - em geral conhecido como princípio da taxatividade, mas indissociável do princípio legalidade, como exigência de certeza da lei -, cuja ausência impede o conhecimento das proibições e rompe a constitucionalidade da lei penal, regida pela fórmula *lex certa*. (Santos, 2014, p. 23) (grifos nossos)

Não por acaso, Cesare Beccaria (1999, p. 34) - que possui papel fundamental na formulação do princípio da legalidade no Direito Penal - já enunciava, em 1764, a importância do respeito ao texto legal, uma vez que “adquirem os cidadãos a própria segurança, que é justa por ser o escopo pelo qual os homens vivem em sociedade e é útil porque os levam exatamente a calcular os inconvenientes de um crime” (Beccaria, 1999, p. 34), tratando-se, ainda, de uma forma de limitar o poder dos magistrados.

Na conjuntura garantista, mostra-se imperioso respeitar os princípios da legalidade e da taxatividade. Não por acaso, Luigi Ferrajoli (2002, p. 76) assevera que a legalidade estrita - ou taxatividade dos conteúdos - é uma condição de validade ou de legitimidade das leis vigentes.

Ainda, faz-se mister alinhar os princípios da legalidade e da taxatividade supracitados à visão de Hinkelammert acerca da reafirmação do sujeito, buscando-se a sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro.

Sob a égide do pensamento hinkelammertiano (2000, p. 152-153), apenas com o reconhecimento do outro enquanto sujeito humano - independentemente de ser ou não um hipotético “criminoso” - é possível dissolver a ideia de “monstros” e alterar a lógica da inversão de direitos humanos. E, caso se queira reafirmar a democracia hoje, é necessário desenvolver formas de atuar entre os seres humanos que permitam esvaziar estes “monstros”, tratando-se de uma condição irrenunciável para a convivência humana futura (Hinkelammert, 2000, p. 155).

Consequentemente, compreender a necessidade de reconhecimento do outro enquanto sujeito humano - nas mais diversas searas, inclusive na execução penal - é essencial para a reafirmação dos direitos humanos a fim de que estes não restem invertidos em instrumentos de dominação.

Considerações finais

O método apaqueano surge como uma proposta aparentemente revolucionária para a execução penal, uma vez que os “recuperandos” supostamente não se sujeitam aos mesmos controles do sistema prisional tradicional. E, diante de tantas mazelas já amplamente (re)conhecidas no âmbito das prisões - como vislumbrado no Estado de Coisas Inconstitucional -, as Associações de Proteção e Assistência ao Condenado sugerem, inicialmente, um tratamento em consonância aos direitos humanos das pessoas que cumprem penas privativas de liberdade.

No entanto, a partir de uma análise mais pormenorizada, constata-se que a disciplina das pessoas presas é garantida, no método, conforme a perspectiva foucaultiana de economia política do corpo. Neste sentido, nota-se que há uma diferenciação no que tange à aplicação das faltas graves, haja vista que o Regulamento Disciplinar da APAC estabelece um rol de faltas graves que excede aquele constante na Lei de Execução Penal, havendo, inclusive, um desrespeito aos princípios da legalidade e da taxatividade.

Outrossim, incide-se, novamente, em uma inversão ideológica dos direitos humanos, consoante o enfoque de Franz Hinkelammert, já que a noção de docilização da pessoa e da educação para a sujeição restam presentes, não se verificando o reconhecimento do outro - no caso, a pessoa presa e exposta ao método - enquanto sujeito humano.

Pelo contrário, favorece-se uma cultura de cadeia, conforme o viés zaffaroniano, na qual as pessoas presas são diminuídas em sua autodeterminação. De modo concomitante, afirma-se, jurisprudencialmente, que a extensão do rol de faltas graves decorre da anuência dos “recuperandos” às regras do método. Essa compreensão trata-se, em verdade, de uma contradição que elucida uma manifestação da inversão ideológica dos direitos humanos também na conjuntura do método apaqueano, apesar de sua aparente inovação na deferência à dignidade humana no âmbito da execução penal.

Referências

ALEIXO, Klelia Canabrava. Apresentação. In: ALEIXO, Klelia Canabrava (org.). **Direitos Humanos: inversões e libertação** Tributo à Franz Hinkelammert. Belo Horizonte: Expert, 2024.

ALEIXO, Klelia Canabrava. Política Criminal Sacrificial e Direitos Humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 24, n. 48, p. 158-185, 2022.

ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Regulamento Disciplinar dos Centros de Reintegração Social Dr. Franz de Castro Holzwarth**. Itaúna: APAC, 2014. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Mateiral_de_Apoio/APAC/R%20regulamento_Disciplinar_APACs.pdf. Acesso em: 10 de novembro de 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.to.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 20 de out. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Agravo regimental no habeas corpus n. 801580/MG**. Agravo regimental no habeas corpus. Execução Penal. Falta grave. Exame toxicológico. Recusa. Descumprimento de ordens. Regulamento disciplinar da unidade prisional. APAC. Agravo desprovido. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 29 de maio de 2023. Brasília, DF: STJ, 2023c. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos por medio de la construcción de monstruos. **Pasos 85**, San José de Costa Rica, Sept./Oct. p. 20-35, 1999.

HINKELAMMERT, Franz Josef. La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke. In: FLOREŠ, Joaquín Herrera (ed.). **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao - Espanha: Desclee De Brouwer, 2000. p. 79-113. (Derechos Humanos y Desarrollo).

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2016.

MELOSSI, Dario; Pavarini, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI e XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0394.12.010007-5/001**. Ingestão de bebida alcoólica no gozo de saída temporária. Falta grave. Não ocorrência. Ausência de previsão legal. Conduta prevista no Regulamento Disciplinar da APAC como tal. Irrelevância. Rol taxativo presente na LEP. Recurso defensivo provido. Relator: Des. Eduardo Brum, 01 de set. 2015. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2015]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&to talLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0394.12.010007 5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=1.0394.12.010007 5%2F001 Pesquisar. Acesso em: 20 de out. de 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0112.17.003229-9/001**. Agravo em Execução. Regressão de regime em decorrência de reconhecimento da prática de falta grave. Uso de substância entorpecente no gozo de saída temporária. Não ocorrência de falta grave. Ausência de previsão legal. Conduta prevista no regulamento disciplinar da APAC como tal. Irrelevância. Rol taxativo presente na LEP. Recurso provido. Relator: Des. Eduardo Brum, 29 de jan. 2020. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, [2020]. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1 B88418C6 C910B13A8 9CA9B69B8.juri_ node2?numeroRegistro=1&to talLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0112.17.003229 9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=1.0112.17.003229 9%2F001 Pesquisar. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0672.14.025100-6/001**. Agravo em execução. Regressão de regime em decorrência de reconhecimento da prática de falta grave. Preliminar de nulidade do incidente. Solução meritória favorável. Art. 282, §2º, do NCPC. Aplicação subsidiária. Preambular afastada. Mérito. Uso de substância entorpecente no gozo de saída temporária. Não ocorrência de falta grave. Ausência de previsão legal. Conduta prevista no regulamento disciplinar da APAC como tal. Irrelevância. Rol taxativo presente na LEP. Recurso provido. Relator: Des. Eduardo Brum, 12 de junho de 2019. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2019. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&to talLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0672.14.025100 6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=1.0672.14.025100 6%2F001 Pesquisar. Acesso: 12 de nov. de 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0000.23.001973-9/001**. Agravo em Execução. Recurso defensivo. Afastamento da falta disciplinar prevista no regulamento disciplinar da APAC. Impossibilidade. Desobediência às normas da APAC. Elementos probatórios suficientes de autoria. Perda dos dias remidos. Inaplicabilidade dos consectários legais da falta grave prevista na LEP. Rol taxativo. Retorno do apenado à APAC. Inviabilidade. Consequências próprias da sanção administrativa. Recurso parcialmente provido. Relator: Des. Haroldo André Toscano de Oliveira, 05 de junho 2023. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2023a. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&to talLi

nhas= 1&linhasPorPagina= 10&numeroUnico= 1.0000.23.001973 9%2F001&pesquisaNumeroCNJ= Pesquisar. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0342.17.002161-8/002**. Agravo em execução penal. Recurso defensivo. Afastamento da falta grave. Impossibilidade. Inobservância dos deveres do condenado na APAC. Recurso desprovido. Relator: Des. Haroldo André Toscano de Oliveira, 05 de junho de 2023. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2023b. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0342.17.002161 8%2F002&pesquisaNumeroCNJ= Pesquisar. Acesso em: 20 de nov. de 2024

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Agravo em execução n. 1.0000.22.288012-2/001**. Agravo em execução penal. Recurso defensivo. Afastamento da falta grave. Impossibilidade. Inobservância dos deveres do condenado na APAC. Recurso desprovido. Recurso desprovido. Relator: Des. Haroldo André Toscano de Oliveira, 05 de junho de 2023. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2023c. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=BE24B1B88418C6C910B13A89CA9B69B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.288012 2%2F001&pesquisaNumeroCNJ= Pesquisar. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 nov. 2024.

RESENDE, Gabriela Emanuele de. **Cárcere e despersonalização: um estudo à luz da pesquisa realizada na APAC feminina de Belo Horizonte**. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

SANTOS, Juares Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba/PR: ICPC, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro**. Portal STF, 04 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1>. Acesso em: 12 nov. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA Y VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Encarnación Martínez Rodríguez

Doctor en Derecho por la Universidad de Granada. Magistrado Suplente

Resumen:

El objeto de la investigación se centra en las “sentencias penales absolutorias” dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales de España y la posible revocación del pronunciamiento absoluto en vía de recurso por los órganos superiores que deban conocer en segunda instancia de los recursos interpuestos. Se trata de determinar en qué supuestos puede proceder la revocación de sentencias absolutorias penales, y concretamente en “la posibilidad de revocar sentencias penales absolutorias basadas en la apreciación de duda razonable”, y se trata también de determinar cuáles son los Derechos Humanos que resultarían vulnerados cuando se produzca la revocación de dichas sentencias. Es el órgano de garantías constitucionales en España, el Tribunal Constitucional, el que ha venido a delimitar la posibilidad de revocar sentencias penales absolutorias basadas en la apreciación de duda razonable, al estar implicados derechos fundamentales. Dicho Tribunal, se ha pronunciado sobre la cuestión en vía de resolución de recurso de amparo planteado en la STC 72/2024, de 7 de mayo de 2024, donde analiza los límites constitucionales y legales de la revisión de sentencias absolutorias y sistematiza los parámetros de control de las decisiones revocatorias de una absolución previa. El Alto Tribunal considera que, la revocación de la sentencia absoluta por el órgano de apelación con manifiesta extralimitación de las facultades de revisión, supone una vulneración de derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia de la persona inicialmente declarada absuelta.

Palabras-clave: Sentencia penal; Absolución; Presunción de inocencia; Derechos Humanos.

Relato de hechos

El Tribunal Constitucional español, garante de la vigente Constitu-

ción Española de 1978, reunido en Pleno (o sea, con todos sus miembros)¹, ha dictado la sentencia 72/2024, de 7 de mayo de 2024 (en adelante, STC 72/2024, de 7 de mayo de 2024), en la que aborda el ámbito de control que corresponde realizar al tribunal de apelación cuando revisa sentencias absolutorias, y lo que hace es “delimitar” la posibilidad de revocar sentencias penales absolutorias basadas en la apreciación de duda razonable (o sea, viene a poner límites en esos casos); veremos aquí en que consiste esa delimitación.

La STC 72/2024, de 7 de mayo de 2024, ha estimado el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional formulado por el gerente de una empresa de Castellón, la empresa X, S.A., que, habiendo sido absuelto mediante sentencia absolutoria a su favor dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal nº 0 de Castellón (España), dictada en el juicio oral 000/2013, seguido por supuesto delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal español, cuestionaba la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Castellón al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra aquella sentencia absolutoria, pues la Sección 0ª de la Audiencia Provincial de Castellón al resolver el recurso de apelación dicta sentencia, en el rollo de Apelación 000/2018, en la que anula la sentencia absolutoria dictada en 1ª instancia. La Audiencia Provincial de Castellón, no sólo anula la sentencia dictada en primera instancia, sino que, además, ordena la devolución de la causa al órgano de procedencia (al Juzgado de lo Penal) para la repetición del juicio oral ante un nuevo juzgador (o sea, ante un Juzgado de lo Penal de Castellón, pero distinto de aquél que conoció en primera instancia). En la sentencia dicha dictada por el Tribunal Constitucional, el Alto Tribunal anula la sentencia dictada en apelación por la Sección 0ª de la Audiencia Provincial de Castellón, que anuló la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 0 de Castellón, y declaró firme la sentencia absolutoria de instancia.

El Juzgado de lo Penal nº 0 de Castellón (que conoció del asunto en 1ª instancia) absolvió al acusado, gerente de la empresa X S.A. de Castellón que había sido acusado porque, según las acusaciones, las emisiones de la empresa rebasaban los límites medioambientales y de protección de la salud de las personas permitidos. El Juzgado de lo penal basó la absolución en la existencia de dudas razonadas sobre la incidencia que las emisiones habían tenido sobre los sistemas naturales y la salud de las personas, a la vista de las opiniones contradictorias de los peritos que declararon en el juicio oral, y la poca fiabilidad de los resultados de las mediciones realizadas, derivada

1 El Pleno del Tribunal Constitucional está compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

del método de captación y frecuencia utilizados. La sentencia absolutoria fue recurrida por el Ministerio Fiscal al apreciar la existencia de un error en la valoración de la prueba que supondría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes acusadoras, derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

La Audiencia Provincial de Castellón, ante la que no se practicó prueba adicional alguna, revisó la sentencia absolutoria, entró a valorar nuevamente la prueba pericial practicada con el resultado de una valoración diferente a la efectuada por la juzgadora de instancia, rebatiendo las mediciones de las emisiones obrantes en el procedimiento estimándolas correctas, no consideró que hubiera contradicciones en las periciales practicadas, por lo que estimó el recurso de apelación, y ordenó la repetición del juicio ante un nuevo juzgador, indicando además los criterios conforme a los cuales deberían valorarse las pruebas. Considera la Audiencia que la sentencia carece de racionalidad y que no ha valorado pruebas relevantes.

Formulación del recurso de amparo y motivos del recurso de amparo

El acusado, gerente de la empresa X S.A., formula recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional interesando se anule la sentencia dictada por la Sección 0ª de la Audiencia Provincial de Castellón al resolver el recurso de apelación, al considerar que la misma vulnera sus derechos fundamentales (que son derechos humanos) a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, al juez imparcial predeterminado por la ley y a la presunción de inocencia reconocidos en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española..

El demandante de amparo formula en su demanda tres motivos de amparo:

1. Considera el demandante que para la resolución del recurso de apelación debieron ser aplicadas las previsiones sobre su alcance y límites establecidas en los arts. 790 y 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal², en la redacción previa a la establecida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues ésta última regulación no es aplicable al caso por haber sido incoada la causa penal antes de su entrada en vigor, por lo que la Audiencia Provincial de Castellón no po-

2 El artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, en la redacción previa a la establecida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, en su punto 2. establece que: cuando la sentencia apelada sea anulada por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento, el Tribunal, sin entrar en el fondo del fallo, ordenará que se reponga el procedimiento al estado que se encontraba en el momento de cometerse la falta, sin perjuicio de que conserven su validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida.

día aplicar la retroacción que otorga la redacción actual de dichos preceptos tras esa Ley. Con ello quiere decir que, no hay cobertura legal suficiente que obligue a repetir el juicio oral.

2. Que el órgano de apelación (la Audiencia Provincial de Castellón) rechazó indebidamente la conclusión probatoria en la que la juzgadora de instancia sustentó su decisión absolutoria (rechazó la prueba en la que se fundamentaba la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 0 de Castellón), reemplazándola por la suya propia mediante una apreciación completa de las distintas pruebas practicadas, particularmente, de pruebas personales cuya valoración requiere intermediación y contradicción, lo que contraviene la doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 167/2002 y posteriores).³
3. Censura el demandante de amparo que el fallo de la sentencia dictada en apelación acuerde de forma inmotivada la repetición del juicio oral ante un nuevo juzgador, indicándole además que, tras la celebración del juicio, debía dictar nueva sentencia, tras valorar las pruebas practicadas con los criterios expuestos en la resolución revocatoria dictada por la Audiencia Provincial; entendiendo el demandante de amparo que dicha indicación, que aparece en el fallo de la sentencia de apelación, compromete la imparcialidad del nuevo juzgador al que se retrotrae el enjuiciamiento de la causa. O sea, censura que el fallo ordene, sin motivación alguna, sustituir al juzgador de instancia por otro que habrá de presidir el nuevo juicio y dictar nueva sentencia, y que acuerde que el nuevo juzgador deberá valorar la prueba que se practique con los criterios expuestos en la sentencia de apelación.

3 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre (BOE núm.242, de 9 de octubre de 2002), en su Fundamento Jurídico 11, establece: “Ateniéndonos a las circunstancias del caso actual, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de intermediación y contradicción”.

Y el Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia 88/2013, de 11 de abril, <de conformidad con la doctrina constitucional establecida en la sentencia anterior, declaró que, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no se haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, intermediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal>.

El Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de amparo formulado fundamentándolo en que, aprecia que afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, concretamente en torno al alcance de la facultad de impugnación de las sentencias penales absolutorias basadas en la existencia de duda razonable, y también en su caso, sobre las posibilidades de revocarlas.

Planteamiento de la STC 72/2024, de 7 de mayo de 2024

El Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC 72/2024, de 7 de mayo de 2024, toma como punto de partida la asimétrica posición que en el proceso penal ostentan los acusados y acusadores, asimetría que repercute:

- Sobre la obligación de motivación de las sentencias penales dictadas en la instancia, de modo que deben ser más rigurosas si son condenatorias requiriendo un “canon reforzado de motivación” (o sea, una motivación reforzada y completa, tanto en lo relativo a los hechos que se declaren probados, como en el plano jurídico, al afirmar la subsunción de la conducta declarada probada en el tipo penal que justifica la pretensión acusatoria), al estar en juego derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia. En particular, en el plano fáctico, la sentencia penal condenatoria ha de exteriorizar en su razonamiento las pruebas relevantes tomadas en consideración y la existencia de una conexión fundada entre las pruebas y la declaración de hechos probados, conexión resultante de la aplicación de las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, de modo que sea posible realizar un juicio externo sobre las que llevan al juzgador a considerar alcanzada la convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable (STC 340/2006, de 11 de diciembre).

Hemos de recordar que la motivación de las sentencias penales es siempre exigible conforme al artículo 120.3 de la Constitución Española, esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. No obstante, reiteramos que en las sentencias condenatorias el canon de motivación es más riguroso que las absolutorias, al estar en juego en el proceso penal derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia.

- La asimétrica posición de los acusados y acusadores en el proceso penal también repercute sobre el fundamento de la pretensión (o justificación) de revisión en apelación de dichas sentencias. Así, si se trata de sentencias condenatorias el fundamento radica en el derecho al “doble grado de jurisdicción”, que es el derecho fundamental que sólo tiene el condenado a que la declaración de culpa-

bilidad y la pena que le ha sido impuesta sean revisadas de manera efectiva por un tribunal superior, reconocido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴ y en el artículo 2 del Protocolo n° 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁵. Por el contrario, en el caso de las sentencias absolutorias, el fundamento radica en el “derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión” garantizado en el art. 24.1 de la Constitución Española (el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el <derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho> y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, lo que permite un control sobre si el veredicto o la resolución judicial que lo recoge son manifiestamente infundados, arbitrarios, irrazonados, o bien son fruto de un error patente que derive de las actuaciones). Esto tiene una gran trascendencia, pues el canon de revisión es distinto si se trata del derecho al doble grado de jurisdicción que cuando se trata del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Pleno del Tribunal Constitucional en su STC 72/2024 analiza los límites constitucionales y legales de la revisión de sentencias absolutorias y sistematiza los parámetros de control de las decisiones revocatorias de una absolución previa.

En el caso de las sentencias absolutorias, la función del tribunal de apelación se circunscribe a supervisar o revisar externamente la suficiencia, coherencia interna y razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, y de la duda expresada sobre la acreditación de los hechos de la acusación.

El Tribunal Constitucional en su sentencia de amparo considera que el órgano de apelación incurre en extralimitación de sus facultades de revisión en los casos en los que trata de imponer su valoración de la prueba sobre la realizada en la instancia, en vez de realizar un juicio externo sobre la coherencia, suficiencia y razonabilidad de la decisión absolutoria recurrida, para constatar de este modo si con la absolución se ha incurrido en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, o está basada en un patente error fáctico. La extralimitación del órgano provincial (en este caso, la Audiencia Provincial

4 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, artículo 14.5, establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

5 Según el Protocolo Número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en su artículo 2: “Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley”.

de Castellón) ha consistido en que el mismo ha procedido a reevaluar con plenitud las pruebas practicadas en la instancia hasta el extremo de alcanzar conclusiones propias que difieren de las que se reflejan en la sentencia apelada y pretenden imponerse como fundamento de la revocación.

De este modo, y conforme a lo anteriormente expuesto, el examen de la sentencia de apelación revocatoria de la absolución con manifiesta extralimitación de las facultades de revisión por el órgano de apelación, supone una vulneración de derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia de la persona inicialmente declarada absuelta.

En el caso de las sentencias de condena, la función del tribunal se amplía, de modo que se puede reevaluar con plenitud las pruebas practicadas en la instancia hasta el extremo de alcanzar conclusiones propias que difieren de las que se reflejan en la sentencia apelada y puede imponerlas como fundamento de la revocación.

Resolucion y conclusiones

En conclusión, y como dice el Fundamento jurídico 4 e) de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 72/2024, de 7 de mayo de 2024:

- Si se trata de sentencias absolutorias, el tribunal de apelación debe acudir a la sentencia y no a las pruebas: el vicio de justificación que posibilita la anulación de la sentencia absolutoria, con fundamento en una eventual vulneración de la interdicción de la arbitrariedad como garantía constitucional de las acusaciones reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe emerger del texto de la decisión, confrontado con el desarrollo del juicio y la prueba documental que a él ha accedido. Y ello, sin perjuicio de que las omisiones valorativas probatoriamente relevantes denunciadas por la acusación sean verificadas por el tribunal de alzada, sin prejuzgar el resultado de un nuevo enjuiciamiento. El control en apelación en ningún caso permite el acceso a las fuentes de prueba para reevaluarlas.
- Tratándose de sentencias de condena, el tribunal de apelación debe acudir tanto a la sentencia como a las pruebas, y el control del tribunal que conoce del recurso permite el acceso a las fuentes de prueba para reevaluarlas, de hecho, dispone de libertad de criterio para reevaluarlas.

Así, en el caso de sentencias condenatorias se reconocen al tribunal de apelación facultades revisoras totales, mientras que en el caso de sentencias absolutorias la extensión del control, como hemos visto es más limitado, pues no puede reevaluar la prueba realizada en la instancia, debiendo limitarse su control a realizar un juicio externo sobre la coherencia, suficiencia y

razonabilidad de la decisión absolutoria recurrida.

Por lo anterior, el Tribunal Constitucional, el Pleno del Tribunal, por mayoría de sus miembros, en su STC 72/2024, de 7 de mayo de 2024, dictada en el Recurso de amparo 2228/2020 formulado ante él por el acusado, gerente de la empresa X S.A. al que se acusaba de realizar emisiones dañinas para los sistemas naturales y la salud de las personas, y que obtuvo una sentencia absolutoria en primera instancia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 0 de Castellón, ha apreciado que el órgano de apelación (la Sección 0ª de la Audiencia Provincial de Castellón) ha tratado de imponer su valoración de la prueba, en vez de limitar su control a realizar un juicio externo sobre la coherencia, suficiencia y razonabilidad de la decisión absolutoria recurrida, para poder así constatar si la absolución había incurrido en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, o venía apoyada en un error fáctico patente.

El Tribunal Constitucional al realizar el examen de la sentencia apelación, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, aprecia que el razonamiento que justificó la revocación de la absolución supone de hecho, un cuestionamiento directo de la justificación de la duda razonable sobre los hechos expresados motivadamente por la juez de instancia, desconociendo el contenido del derecho a la presunción de inocencia del recurrente (derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, y derecho humano) que impide cuestionar en apelación un relato absolutorio razonado por otro juzgador.

El Tribunal Constitucional en la sentencia aprobada que analizamos, dictada en virtud del recurso de amparo, amparo solicitado por el acusado gerente de la empresa X S.A. que realizó emisiones, tras **reconocer que se han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia** (derechos fundamentales protegidos en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española de 1978, y que son **derechos humanos reconocidos como tales en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**), acuerda la nulidad de la sentencia de apelación, declarando la firmeza de la sentencia absolutoria dictada en primera instancia. Como entiende el citado Tribunal, las vulneraciones de derechos fundamentales que han sido declaradas en este supuesto radican en la propia sentencia de apelación, en su fundamentación y fallo, y no en un momento anterior que tenga que ver con el desarrollo de la causa penal. En la causa penal durante su tramitación y desarrollo en primera y segunda instancia, fueron respetadas las garantías de un juicio justo, con plena posibilidad de participación, alegación y prueba en favor de las partes personadas. Se trata por tanto de un vicio in iudicando, que ha sido protagonizado por el órgano de apelación, y no constituye un vicio de forma que pueda o deba subsanarse mediante la vuelta atrás del procedimiento que otorgue una nueva posibilidad de pronunciamiento sobre el recurso de apelación.

Como señala el Alto Tribunal, las sentencias que vulneran la presun-

ción de inocencia, en cualquiera de sus contenidos, expresan un juicio contrario al artículo 24.2 de la Constitución Española que, por ello, deviene insubsanablemente nulo. No expresan un mero quebrantamiento de forma que haya de subsanarse, sino que integran un vicio in iudicando, una infracción de ley que va más allá de una defectuosa o insuficiente motivación.

Como expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2024, de 7 de mayo de 2024, en su Fundamento de derecho 7: La naturaleza del proceso de amparo como última instancia nacional de protección de los derechos fundamentales, en este caso de los derechos fundamentales del acusado, impone que al fijar los efectos del amparo, atendidas las características de las infracciones de derechos fundamentales reconocidas, su reparación efectiva supone anular la resolución que generó las vulneraciones declarando la firmeza de la sentencia de instancia que, de forma razonada, acordó la absolución del demandante, cerrando así el caso y restableciendo la presunción de inocencia del acusado.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional, de Pleno, acordada por mayoría de sus miembros (con un solo voto particular discrepante) sienta jurisprudencia.

Jurisprudencia y legislación

- Sentencia del Tribunal Constitucional 340/2006, de 11 de diciembre de 2006.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 88/2013, de 11 de abril.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 0 de Castellón, dictada en el juicio oral 000/2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 0ª, dictada en el rollo de Apelación 000/2018.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2024, de 7 de mayo de 2024, dictada en el Recurso de amparo 2228/2020.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Nota Informativa del Tribunal Constitucional nº 48/2024, de 7 de mayo de 2024.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.
- Protocolo Número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EXECUÇÃO PENAL, DIREITOS HUMANOS E AS CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DE CARÁTER HUMANITÁRIO NO BRASIL

Etiane Rodrigues¹

Resumo:

O artigo 117 da Lei de Execução Penal admite que por motivos humanitários, idade avançada e/ou grave doença, a pena privativa de liberdade seja substituída por prisão domiciliar, contudo, tal norma considerou a observância do critério do regime prisional aberto para a benesse, todavia, realizar uma interpretação restritiva, reconhecendo portanto, que indivíduos em regime fechado ou semiaberto não poderão ser postos em recolhimento em sua residência, enquanto aqueles segregados em regime aberto poderiam usufruir, desencadeia desrespeito à dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, tornando uma medida de desumanização do cumprimento da pena, especialmente em situações em que a saúde ou a idade do condenado avançada torna a permanência no cárcere mais difícil ou mesmo inviável. A metodologia de análise usada neste trabalho foi o método hipotético-dedutivo através de procedimento bibliográfico, doutrina, além de artigos científicos.

Palavras-chave: Prisão humanitária domiciliar; Direitos fundamentais; Colisão; Direito à saúde.

Introdução

Execução penal e direitos humanos é certamente uma constante preocupação e debate nas pautas das ciências criminais. As condições de trata-

1 Etiane Rodrigues, Advogada inscrita na OAB/RS 96014. Bacharel em Direito pela Faculdade Cenecista de Osório (CNEC/FACOS) (2014), Pós Graduada em Direito Penal (2015), Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (2015), Pós Graduada em Gestão em Políticas Públicas Municipais (2016), Pós Graduada em MBA em Políticas Públicas Municipais (2021), Especialista em Prática Penal Avançada (2022). Formada em Pensamento Sistêmico e Constelações com ênfase no Direito (2022), Aluna regular do Mestrado em Direito pela Fundação Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (2024). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Patologias Corruptivas”, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal (FMP/RS).

mento médico no interior do cárcere são precárias, e o caos está instalado há tempos, trazendo consternação e constrangimento aos presos e seus familiares. A superlotação, o déficit de vagas, a falta de estrutura adequada, a falta de recursos financeiros, maximiza a ruína do sistema prisional.

A presente pesquisa tem como objetivo principal estudar se a prisão domiciliar é uma alternativa viável à pena de prisão para os presos em regime fechado e semiaberto acometidos de graves doenças? Para isso, o delineamento da pesquisa se deu pelo método hipotético-dedutivo.

Na tentativa de responder a essa pergunta a pesquisa foi segmentada em três capítulos, excetuados a introdução e conclusão. Utiliza-se, em sua configuração, o método hipotético-dedutivo, técnicas de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, legislativa e documental para fundamentar os pontos abordados e construir o raciocínio sobre o que se propõe.

No primeiro capítulo, aborda-se a sociedade punitiva e a prisão, explorando na interseção com os assuntos de criminalização e a finalidade da pena; seletividade penal e regimes prisionais; além da situação atual do sistema carcerário brasileiro frente a graves doenças e a política de encarceramento em massa. Em seguida, no segundo capítulo, trabalhou-se com a execução penal e direitos humanos em uma percepção crítica.

Sociedade punitiva e prisão

Através do direito penal a sociedade tem percepção comum da sensação de estar protegida da delinquência visto o efeito da aplicação da ordem social contra comportamentos resultantes prejudiciais ou contrários a lei. A lei deve ser oponível a todos os integrantes da sociedade, devendo o sistema penal agir com a presença de leis e órgãos que aplicam a ordem e investigam crimes, contudo, muitas vezes o contexto de aplicação em realidade é seletivo, desigual.

A intervenção do direito penal na sociedade faz parte da evolução do raciocínio do Estado, visto que desde os primórdios há controle social, quem transgride as normas sociais deve responder pelos seus desajustes retirando o indivíduo indesejado do meio social. Foucault (2010) examina o sistema penal compreendendo que o poder disciplinar emanado em instituição como a prisão, acarreta por parte do Estado, o controle do indivíduo em seu comportamento, ilustrando o poder. Para este autor, a punição tem como base robustecer as normas e valores sociais, demonstrando, portanto, o que a sociedade entente por aceitável ou inaceitável.

A finalidade da pena direciona o sistema de justiça criminal na execução da pena, existindo teorias que a destinação da pena é de caráter retributiva, que objetiva a punição proporcional ao ilícito infringido; a preventiva, que pretende prevenir a criminalidade futura; e a ressocializadora, que ambiciona o infrator a reintegrar à sociedade. Contudo, na prática, as condições

inapropriadas do cárcere, dificultam o cumprimento do escopo da pena, visto o cenário da reprodução da violência e do crime. (Beccaria, 2017, página 28). Sobre a temática, Mathias Kumm e Alec Wallen, mencionam que “a punição é, em parte, a imposição intencional de sofrimento, justificada em um quadro retributivo pela ideia de que o réu o merece” (Kumm; Walen, 2013, página 15).

Foucault (2010, página 32), assevera que desde o começo do século XIX já ocorria revolta dos encarcerados, em face da fome, contra o frio, contra o autoritarismo, o excesso de população, em detrimento da condição do local de cumprimento da sanção, em consequência das faltas de condições médicas, educativas, em face dos castigos, isolamentos, privações. E o cenário nada mudou, passando os séculos. Falhas sistêmicas no sistema carcerário envolvem várias facetas, como questões sociais, políticas de encarceramento em massa, falta de investimento no presídio e em políticas de prevenção e ressocialização.

O sistema penal é desproporcional para determinados grupos sociais, como, as minorias e indivíduos pobres, ficando determinados grupos mais propensos de serem criminalizados do que outros grupos. A aplicação do sistema é influenciada por razões sociais, políticas e econômicas. A seletividade penal evidencia a desigualdade fortalecendo preconceitos tanto raciais, étnicos, sociais e gênero (Foucault, 2015).

Os regimes prisionais no Brasil têm como escopo, atender às diferentes finalidades da pena. O domicílio em regra não é considerado local de cumprimento de pena. Os lugares próprios estão definidos através da lei de execução penal (Brasil, 1984), indicando o regime pela sentença aplicada. O regime prisional fechado, é o mais comum pois é atribuído ao condenado penas mais longas, sendo que o Estado nessa situação tem mais controle de vigilância. No regime semiaberto, normalmente o apenado já cumpriu parte de sua pena no regime fechado, mais gravoso. Nesse cenário de cumprimento de sanção em regime semiaberto o apenado possui oportunidade de trabalhar extramuros, retornando a prisão no período noturno (Brasil, 1984). Por sua vez, o regime aberto geralmente é acometido de quem já transitou no regime fechado e semiaberto, considerando o sistema progressivo de cumprimento de pena, visando a reinserção gradativa na sociedade. Assim, no regime aberto, o preso pode estudar e trabalhar fora do estabelecimento prisional e realizar o pernoite no recinto penitenciário.

O artigo 33 do Código Penal, prevê os regimes prisionais, apresentando as diferenças de cada regime e estabelecendo quando há de ser aplicado (Brasil, 1940). Seriam eles, três regimes diferentes; regime fechado: em casos de crimes hediondos ou equiparados, o preso/condenado dá início a sua execução penal em estabelecimento de segurança máxima ou média, sendo aplicada às penas superiores a 8 anos de reclusão (Roig, 2022, página 251). Por sua vez, o regime semiaberto: em casos de crimes com prisão simples,

o preso/condenado dá início a sua execução penal em Colônia agrícola, industrial ou estabelecimento semelhante, sendo aplicada às penas maiores de 4 anos e que não ultrapasse 8 anos de reclusão (Roig, 2022, página 250). Por fim, o regime aberto se dá quando o condenado executa a sua pena em casa de albergado ou em um estabelecimento que tenha condições de o acolher, sendo o condenado não reincidente e sua pena inferior a 4 anos. Dito isso, percebe-se que a prisão domiciliar é uma exceção do universo penitenciário, sendo, inclusive alvo de críticas, com consequente sentimento de impunidade, uma vez que nesse “regime” diminui a fiscalização.

Adiante, o próprio Conselho Nacional de Justiça (Cnj, 2017) já atestou as adversidades e debilidade do sistema penal no Brasil. Publicaram relatório de gestão carcerária referente ao ano de 2017, revelando a existência de epidemias de doenças como tuberculose, HIV/Aids e outras DSTs, além de inúmeros estabelecimentos prisionais não disporem de condições adequadas para manter reclusos portadores de necessidades especiais, ou idosos. É incontestável que o sistema carcerário brasileiro, nas atuais condições, é insalubre para qualquer um que se vê inserido nele e, como o próprio conselho de justiça (2017, página 37) elenca que a prisão produz uma afronta ao direito à vida e à saúde das pessoas que estão sob a tutela do Estado, sendo alta a hipótese de o indivíduo em situação de privação de liberdade falecer, se comparada à situação daqueles que estão fora do sistema carcerário.

A falta de infraestrutura adequada, a superlotação das prisões, a violência, a alimentação inadequada fornecida, além da escassez de profissionais são alguns problemas enfrentados pelo sistema penal brasileiro, que impactam rigorosamente na eficácia da execução de penas e na promoção de justiça. A superlotação das prisões e a falta de incentivo governamental na área em questão, resultam em condições de cumprimento da pena de forma desumana e degradantes, dificultando o atingimento de “reabilitação” como finalidade da pena (Cnj, 2017).

Diante dos desafios, irrefutavelmente há a necessidade de reformas no sistema prisional brasileiro, que incluem investimento em infraestrutura, incluindo acessibilidade aos portadores de deficiências, aumento de números de vagas em presídios, para evitar o cumprimento de pena em situação degradante, implementação de programas de ressocialização, entre tantos outros.

Agora no próximo capítulo, avançamos para uma análise crítica da execução penal sob a ótica dos direitos humanos, explorando a tensão entre segurança e liberdade, e a importância das garantias individuais. Examinaremos como a dignidade humana e os direitos fundamentais devem ser protegidos, mesmo dentro do contexto carcerário, e como o teste da proporcionalidade pode ser aplicado para equilibrar esses direitos com as necessidades de segurança pública.

Execução penal e Direitos Humanos - perspectivas críticas

No capítulo anterior, abordamos a sociedade punitiva e o sistema prisional, discutindo como a aplicação do direito penal por vezes resulta em práticas seletivas e desiguais. Destacamos as teorias sobre a finalidade da pena e os desafios enfrentados pelo sistema penal brasileiro, como a superlotação, a violência, e a falta de infraestrutura adequada, que dificultam a reabilitação dos apenados e perpetuam a desigualdade social.

A segurança é instrumentalizada como fundamento para limitar a liberdade do indivíduo, aumentando a reivindicação do Estado contra o crime, o que clama pelo punitivismo, ou a luta entre segurança e liberdade, entre direitos e deveres, e garantismo e punitivismo. A liberdade na modernidade tornou-se um valor precário, pois o Estado de Direito busca proteger a segurança limitando-se a liberdade, portanto, as garantias individuais atuais são como um obstáculo ao totalitarismo, não podendo existir a liberdade sem o garantismo. Em nome da segurança deu origem ao Estado Securitário ao qual seria uma consequência da eleição da palavra segurança como valor político moral supremo, pensando sempre na obtenção da segurança como um estado securitário.

Carolina Porteiro Silva (2008, página 26), discorre que os direitos humanos são como “lei dos mais fracos” visto que decorre de relação de poder e desequilíbrio de medição de forças contra o outro, dessa maneira o escopo dos direitos humanos seria evitar, limitar o abuso de poder daquele que possui situação de “poder” sobre o outro, podendo dar-se em diversas situações, como econômica, física, jurídica, contextos de superioridade. A restrição da liberdade decorrente do encarceramento dá-se em um espaço de vulnerabilidade em que garantias são limitadas, violadas, uma vez que o indivíduo fica sob a vigilância e autoridade de outrem.

De um lado existe a premissa que muito zelar pelos direitos humanos na execução penal acarreta a impunidade excessiva, e em contraponto, é direito ao indivíduo ter seus direitos fundamentais protegidos. Embora tenhamos até os dias de hoje problemas no sistema carcerário, como superlotação, insalubridade, violência, falta de recursos. É importante reconhecer a dignidade de todos os indivíduos, independentemente de sua condição racial, financeira, social e legal.

Para Robert Alexy e muitos outros doutrinadores, a dignidade da pessoa humana só pode ser violada/diminuído o seu alcance se justificado racionalmente através do teste da proporcionalidade (Alexy, 2015). Para Anízio Gavião Pires, “uma medida estatal restritiva de um direito fundamental somente estará justificada se atendidas as exigências do teste da proporcionalidade” (Gavião, 2022, página 17). Para Alexy, a dignidade vez por outra colide com o princípio da segurança pública, devendo, então, o interprete analisar os pesos, sopesando ambos (Alexy, 2015, página 3). A segurança pú-

blica enquadra na expectativa do povo do cumprimento da pena, nos termos em que aplicada, como forma de retratação do mal cometido. Toda e qualquer medida que restrinja direitos, devem ser devidamente justificadas. Por conseguinte, todos os direitos fundamentais têm amplo alcance de proteção devendo a medida de restrição ser justificada, utilizando o emprego do teste da proporcionalidade que se dividem em 4 etapas, sendo, a primeira teste o da legitimação, que é a análise se a medida estatal persegue um fim legítimo; o segundo teste é o da adequação, que é a observância se há adequação para realização do fim legítimo; o terceiro teste, é a necessidade, isto é, considera como única medida menos restringida do direito fundamental; e o quarto teste é o da ponderação, que verifica se a medida adotada justifica a limitação dada, ou seja, juízo de ponderação entre os benefícios da medida em questão analisada e os prejuízos que causam a limitação do direito individual ou coletivo afetado (Gavião, 2022, página 20).

Outrossim, hipoteticamente vamos imaginar a aplicação do teste da proporcionalidade na matéria à concessão da prisão domiciliar para condenado acometido de doença grave e idade avançada. Imaginar, que houve decisão indeferindo a prisão domiciliar a apenas condenado por crime de estupro que cumpre pena em regime fechado, com 73 anos de idade, acometido de doenças graves, além de ser idoso. O magistrado entendeu, negar o pedido considerando que o artigo 117 da Lei de Execução Penal menciona que a prisão domiciliar é viável apenas aos apenados que se encontram em regime aberto, assim, pelo não cumprimento da norma, rejeitou o pedido da defesa constituída.

Primeiramente, é importante passar pelos 4 testes; o primeiro da finalidade legítima (Gavião, 2022), ao qual se busca a proteção da dignidade da pessoa humana no garantir o acesso a cuidados adequados especialmente no caso de doença grave ou condições adequadas de vida a sentenciados com tenra idade. Acrescenta-se que o artigo 5, inciso VLIV da Constituição Federal, bem como o artigo 38 do Código Penal, preceituam o respeito à integridade física e moral do sentenciado, o que consequentemente constitui um direito fundamental que deve ser valorado, tais como a vida, o direito à saúde.

O segundo teste é o da adequação (Gavião, 2022), ao deve ser analisada, se a medida de cumprimento de pena à nível domiciliar é adequada avaliando a importância para aquele condenado de restabelecimento ou assessoramento da saúde e falta ou inaptidão da enfermagem do presídio para tratamento. Adiante, o interprete deverá examinar o teste da necessidade, ou seja, se a concessão da prisão domiciliar é a única maneira eficaz de proteger a sua saúde, não existindo outra alternativa que possa atingir o mesmo objetivo.

O último teste da proporcionalidade de Robert Alexy, é a análise da proporcionalidade em sentido estrito, que é o que a doutrina chama de

“ponderação” (Gavião, 2022). Para tanto, aplicar essa fase, dá-se na racionalidade da reflexão da comparação dos interesses em conflito para determinar se a limitação do direito fundamental é justificada. No contexto do caso hipotético, por exemplo, o interprete deve ponderar os interesses da sociedade na questão da segurança pública com os direitos do sentenciado, à liberdade pessoal, saúde e dignidade. O que se objetiva é a análise detalhada da situação e circunstâncias, assim, como uma avaliação dos princípios e valores implicados. A finalidade é buscar equilíbrio entre os interesses conflitantes, buscando uma solução/resposta proporcional aos objetivos legítimos.

Diante disso, observa-se que o indeferimento da prisão domiciliar, pode configurar excessiva intervenção no escopo do direito fundamental da saúde e da dignidade da pessoa. Contudo, a hipótese evocada deve ser efetivamente comprovada por meio de provas idôneas, como laudo médico atestando a patologia e os cuidados necessários, sendo também fundamental a caracterização da inadequação ou insuficiência do Estado em prestar os cuidados no estabelecimento prisional. São essas as condições fáticas e jurídicas que apenas o caso em apreço vai determinar a resolução da controvérsia, qual direito que irá prevalecer, e qual direito irá ceder.

Considerações finais

Através do desenvolvimento do trabalho percebe-se que o direito penal e o processo penal são instrumentos de concretização de um direito fundamental à segurança e à liberdade, emergindo da dignidade da pessoa humana, impondo parâmetros na atuação do Estado devendo serem materializados.

Por conseguinte, pós-modernidade e os avanços do direito em relação à tutela penal de ordem democrática, devem ser sopesados os direitos em face dos deveres e vice-versa, a fim de que sejam postas em interdependência. O direito penal e processo penal devem ser ao mesmo tempo uma ferramenta de segurança e de liberdade, extraindo a dignidade da pessoa humana e a vontade dos indivíduos.

Dito o aludido, e partindo do pressuposto que os seres são individuais nas suas necessidades, e considerando casos especiais/particulares, de natureza humanitária, a substituição do cumprimento da pena privativa de liberdade, à nível de prisão domiciliar, deve ser analisada independente do regime carcerário estabelecido. Essa deliberação impõe ao reeducando de permanecer exclusivamente em sua residência, ainda sob o prisma estatal, requisito que seja comprovado através de provas idôneas da problemática no que tange à saúde e as necessidades médicas. É impossível ao ordenamento jurídico contemplar ou regulamentar todas as situações, sendo dessa maneira, dever do juízo, no papel de interprete da lei, contemplá-lo quando da situação jurídica ventilada.

A interpretação extensiva do artigo 117 da Lei de Execução Penal, torna a segregação menos desumana, respeitando e preservando as necessidades do indivíduo quanto a sua saúde e dignidade humana. Assim, baseado no pressuposto que o cárcere não dispõe dos meios necessários à garantia da saúde de alguns sentenciados, a solução a ser apresentada é uma interpretação extensiva do artigo 117 da Lei de Execução Penal, diante da ponderação de valores importantes para a sociedade, sobressai o da garantia da vida humana.

A conclusão é a demonstração da possibilidade de concessão da prisão domiciliar ao sentenciado independentemente do regime carcerário que se encontra, ou seja, flexibilização do artigo 117 da LEP, desde que presentes os requisitos como doença que impossibilite o cumprimento de pena dentro do sistema carcerário mormente a prisão não deve se dar com violação ao direito à integridade física e moral, e com desobediência à vedação das penas cruéis, respeitando a dignidade humana.

A possibilidade de ampliação da prisão domiciliar de caráter humanitário no Brasil deve ser encarada como um direito no sentido de ser justa se provada as condições, que só podem ser determinadas em face do caso concreto, e não como uma exceção à regra ou benevolência, haja vista que a Constituição Federal veda penas cruéis, devendo a pena de prisão ser cumprida com condições adequadas havendo a ponderação cuidadosa e equilibrada dos interesses em jogo, focando no equilíbrio entre os interesses da sociedade e de outro lado no respeito aos direitos fundamentais dos condenados e os princípios constitucionais.

Referências

ALEXY, Robert. **A dignidade humana e a análise da proporcionalidade**. In: Dignidade humana e direitos sociais e não-positivismo. Org.: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez, Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: Qualis 2015.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 de abril de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2024.

BRASIL. **Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Gestão Carcerária**: Supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas -DMF. Brasília, DF: CNJ, 2017 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcb8d4c3864c82e2.pdf>. Acesso em: 08 de maio de 2024.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Flório de Angelis. Bauru, Edipro, 2017.

FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva: Curso no Collège de France**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; Tradução de Raquel Ramalhete. 38. Editora Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GAVIAO FILHO, Anizio Pires. Proporcionalidade, direitos fundamentais, pandemia. In: LEAL, Rogério Gesta; SBARDELOTTO, Fábio; RIOS, Rodrigo. III Seminário Interinstitucional FMP-FINIS TERRAE. São Paulo: Editora Dialética, p. 17-36, 2022.

KUMM, Mathias; WALLEN, Alec. **Human dignity and Proportionality**: Deontic Pluralism in Balancing. In: Huscroft, Grant Miller, Bradley W. Webber, Grégoire (Ed.): *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Execução Penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

RODRIGUES, Etiane - **Da expansão do direito penal, ao direito à segurança e o direito de liberdade**. Artigo não publicado produzido no Mestrado pela Fundação Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul no ano de 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. 6.edição, revista atual e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª Edição. Editora Revista Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA PORTEIRO, Carolina - **Ejecución penal y derechos humanos**. Editora Carolina Silva Portero. Equador, 2008.

A OPINIÃO CONSULTIVA OC - 21/14 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A (IN) EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA INFÂNCIA MIGRANTE ESTADUNIDENSE¹

Regina Vera Villas Bôas

Bi-Doutora em Direito das Relações Sociais e em Direitos Difusos e Coletivos (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo). Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos (Universidade de Coimbra)

Flávia Soares de Sá Neves

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no núcleo de pesquisa em Direitos Difusos e Coletivos. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Resumo:

A presente pesquisa apresenta como objeto central reflexões sobre Opinião Consultiva - OC-21/14, elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em resposta às solicitações efetuadas pelos países Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (MERCOSUL), a respeito dos “direitos, garantias e tutela jurídica de crianças, no cenário da migração e/ou em necessidade de proteção internacional”. A OC-21/14 objetiva a divulgação do conhecimento da situação enfrentada pelas crianças migrantes, inclusive, os refugiados estadunidenses; destaca a (in)efetividade da proteção internacional dos Direitos Humanos dessa população; além da lembrança da crise mundial de refugiados, a exemplo da crise na Europa, EUA e países em guerra, exibindo a necessidade da efetiva aplicação de normas e princípios internacionais, e construção de mecanismos eficazes à garantia e proteção dos direitos da infância migrante e refugiada. A pesquisa promove um rico diálogo entre a Arte e o Direito para ilustrar a situação de vulnerabilidade da criança e adolescente (vulneráveis por natureza) migrante, exaltando duas obras de Cân-

1 O presente artigo é produzido no contexto do Projeto de Pesquisa “Diálogo de Fontes: Efetividade dos Direitos, Sustentabilidade, Vulnerabilidades e Responsabilidade”, coordenado pela Professora-Doutora Regina Vera Villas Bôas, e integra a Área de Concentração “A efetividade dos Direitos de Terceira Dimensão e a Tutela da Coletividade, dos Povos e da Humanidade”, agregado aos Programas de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

dido Portinari. A metodologia se vale de abordagem qualitativa e procedimento bibliográfico, documental e observacional, concebendo o direito por vieses da transdisciplinaridade no enfrentamento das realidades multiformes que desafiam pessoas, governos e comunidades nacionais e internacionais, além de realizar um diálogo entre o direito e a arte de Cândido Portinari, expressando a situação vivida pelas crianças e adolescentes migrantes. A justificativa da temática se revela pelos danos sofridos pelas crianças e adolescentes expostos à crise mundial dos refugiados, em face do desrespeito aos seus direitos e garantias jurídicas e constitucionais.

Palavras-chave: (In)efetividade dos Direitos Humanos; Infância migrante; Crise mundial de refugiados; Opinião Consultiva OC 21/14; Diálogo de fontes.

“Só o coração nos poderá tornar melhores e é essa a grande função da arte”.

Candido Portinari

Notas introdutórias: a Opinião Consultiva - OC 21/14 (Corte IDH), a organização “Human Rights Watch” no caminho da proteção dos meninos e meninas migrantes

Importante a compreensão do conceito e do alcance da Opinião Consultiva - OC-21/14, elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em resposta às solicitações dos países do MERCOSUL: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, sobre os “direitos, garantias e tutela jurídica de crianças, no cenário da migração e/ou em necessidade de proteção internacional”.

A Opinião Consultiva - OC - 21/14 é trazida pelo Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos (IPPDH)², designado como instância técnica do MERCOSUL, e pelo Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, o qual conta com a participação da comunidade acadêmica, interessada nos projetos de pesquisa e extensão na área de Direitos Humanos. O IPPDH tem como objetivo contribuir para a garantia e cumprimento dos direitos humanos, que são considerados peças centrais da integração do MERCOSUL.

2 Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos (IPPDH) é uma instância técnica do MERCOSUL. A sua criação foi aprovada em 2009, através da Decisão do Conselho de Mercado Comum (CMC) N° 14/09. A sede do IPPDH está localizada na cidade de Buenos Aires, Argentina. O IPPDH tem como objetivo contribuir para a garantia e cumprimento dos direitos humanos, que são considerados peças centrais da integração do MERCOSUL. Para isso, o IPPDH tem as seguintes funções: investigação, capacitação, assessoramento técnico na formulação de políticas públicas e apoio na comunicação em direitos humanos.

SUL, exercendo as funções de investigação, capacitação, assessoramento técnico na formulação de políticas públicas.

A Opinião Consultiva designa um instrumento utilizado por Cortes Internacionais para auxiliar os Estados a aclarar dúvidas sobre a aplicação de normas internas ou de instrumentos normativos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é uma das cortes responsável pela emissão de Opiniões Consultivas, cuja principal função é a de servir de guias aos Estados, garantindo-lhes o alcance, respeito e cumprimento jurídico dos direitos humanos em face de seus ordenamentos jurídicos, corroborando a compatibilidade dos atos internos dos Estados com suas obrigações internacionais.

A condição material de existência saudável das crianças e adolescentes, em momento algum da história dos Direitos Humanos, pode ser deixada ao relento, razão pela qual o estado vivido pelos meninos e meninas migrantes deve ser considerado, a partir do conteúdo da Opinião Consultiva - OC-21/14, de agosto de 2014, elaborado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em resposta à solicitação de Opinião Consultiva, apresentada em julho de 2011, pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, atinente aos “direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou no estado de necessidade de proteção internacional”.

O contexto dos refugiados, no cenário contemporâneo, traz à baila a invasão da Ucrânia pela Rússia, em 24 de fevereiro de 2022, como exemplo de crise expressiva dos refugiados, os quais migram para a Europa, somando um total de aproximadamente três milhões de ucranianos - na sua maioria mulheres e crianças que deixam o país (CNN Brasil, 2022). A guerra travada entre a Rússia e a Ucrânia gera uma progressiva crise de refugiados na Europa, com um número expressivo de crianças e mulheres, eis que os homens, com idade entre 18 e 60, são proibidos pelo governo ucraniano de sair do país.

Nesse palco de desalento, várias questões são perquiridas, principalmente as que atinem à situação de *stress* enfrentada por esses refugiados, notadamente pela separação familiar, que corrobora danos à saúde - inclusive mental - da criança e do adolescente, danos estes irreparáveis e com repercussões em toda a vida dessa criança e/ou adolescente.

A situação de prostração social das crianças migrantes, a partir de cinco anos de idade, é evidente nos casos em que são detidas pelas autoridades dos Estados Unidos (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019) em instalações da patrulha de fronteira, e separadas de seus pais e/ou responsáveis. Anotado, todavia, que o governo norte-americano, em junho de 2018, anuncia o fim da política governamental da “separação das famílias”, após a reação negativa causada por vazamento de gravações que exibem crianças em gaiolas, que choram e são zombadas por agentes da fronteira.

O Comitê de Supervisão e Reforma da Câmara dos Representantes

dos EUA realiza audiências sobre a política de separação familiar, realizada pelo governo, separação essa que é realizada pelos agentes da patrulha de fronteira norte-americana, responsáveis pela identificação e cuidados com as crianças, vítimas de tráfico e exploração.

A “Human Rights Watch”, fundada em 1978, é financiada por contribuições de indivíduos e fundações de todo o mundo, sem fundos governamentais, não possui fins lucrativos, contando com o trabalho de aproximadamente quatrocentas pessoas, de distintas nacionalidades e localidades, entre elas, profissionais de direitos humanos como advogados, jornalistas, especialistas e acadêmicos (HUMAN RIGHTS WATCH, 2024). A HRW investiga e produz relatórios (mais de 100 publicados) sobre violações de direitos humanos, informando as suas causas e, a partir dos casos concretos apreciados, se reúne com governos e organizações internacionais, objetivando sugerir propor políticas públicas de proteção dos direitos humanos à garantia da reparação das violações enfrentadas.

Compondo referido contexto, a pesquisa evoca, entre os seus objetivos, a necessidade de divulgação da situação enfrentada pelas meninas e meninos migrantes, com destaque aos refugiados estadunidenses, e a (in) efetividade da proteção internacional dos seus Direitos Humanos, destacando a relevância da aplicação dos princípios e normas internacionais e a construção de mecanismos eficazes à proteção dos direitos da infância migrante. Presente, também, a possibilidade do conhecimento a partir de diálogos de fontes das realidades humanas, ampliadas as reflexões sobre a vulnerabilidade “por natureza” das crianças e adolescentes, notadamente dos migrantes refugiados, a exemplo dos ricos diálogos realizados entre o Direito e Arte, que iluminam o cenário sociojurídico atinente às vulnerabilidades, especialmente dos meninos e meninas migrantes estadunidense, expostos às vicissitudes da atual e mundial crise migratória.

Todo o contexto do presente artigo se desenvolve a partir abordagem qualitativa de procedimento bibliográfico, documental e observacional, desafiando perspectiva transdisciplinar da compreensão da complexidade socioambiental, na medida do enfrentamento das realidades multiformes que abrangem práticas governamentais, setoriais, comunitárias e pessoais na busca da efetividade dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes migrantes e refugiados.

A Opinião Consultiva OC-21/14 conforme o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos (IPPDH)

A Opinião Consultiva designa um instrumento relevante do Estado nos esclarecimentos das dúvidas sobre a aplicação de normas internas e/ou ferramentas normativas internacionais, respondendo a OC-21/14 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os “direitos e garantias de crian-

ças no contexto da migração e/ou necessidade de proteção internacional” ao pleito dos países Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, apresentado em julho de 2011. No cenário internacional é a primeira vez que quatro Estados se exibem ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos com uma posição comum sobre matéria essencial à proteção dos Direitos Humanos³.

A OC-21/14 da Corte Interamericana de Direitos Humanos objetiva “determinar quais são as obrigações dos Estados com relação às medidas passíveis de serem adotadas a respeito de meninos e meninas, associadas à sua condição migratória, ou à de seus pais, à luz da interpretação autorizada dos artigos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.2.8, 25 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dos artigos 1, 6, 8, 25 e 27 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e do artigo 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura”.

A Opinião Consultiva - OC-21 estabelece as obrigações do Estado relativamente às crianças, reveladas como “todas as pessoas que possuem menos de dezoito anos de idade”, respeitado o estatuto de imigração utilizado pelo Estado ao adotar, complementar e materializar políticas de imigração relevantes e necessárias, respeitadas as normas jurídicas internas equivalentes, como aquelas situadas nos tratados e/ou mecanismos internacionais (IPPDH, 2015). Ela estabelece, entre os direitos das crianças migrantes, o de notificação de um procedimento e de uma decisão tomada, o de ser assistido por um tradutor e/ou intérprete, o de ser assistido por um representante legal, e o de recorrer da decisão em face a um juiz ou tribunal superior.

Referidos direitos das crianças migrantes fazem frente ao princípio da OC-21/14 da “não detenção de crianças por sua condição migratória”, reforçando a afirmação de que “os Estados não podem recorrer à privação de liberdade de crianças, objetivando a garantia de um processo migratório”, e não pode “fundamentar referida medida no descumprimento dos requisitos de pretensão de ingresso/permanência no país, no fato de estar a criança separada de sua família”, nem na “finalidade de assegurar a unidade familiar, porque devem dispor de alternativas menos lesivas, protegendo prioritária e integralmente os direitos da criança”.

A OC-21 respeita a obrigação dos Estados de não transferirem pessoas a países com potencial de violação dos direitos fundamentais, principalmente a liberdade e a vida, razão pela qual as decisões que consideram a transferência de crianças ao país originário ou outro país entendem como seguro aquele que “poderá se embasar em requerimentos de seu interesse superior, entendido que o risco de violação de seus direitos humanos pode adquirir manifestações particulares e específicas em razão da idade”.

3 O texto foi elaborado com a assistência técnica do Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH) e aprovado na XIX Reunião de Altos Autoridades sobre Direitos Humanos e Chancelarias do MERCOSUL e Estados Associados (RAADH), no mês de abril do ano de 2011, em Assunção, no Paraguai. (IPPDH, 2015).

O conteúdo da OC-21 garante um processo de imigração que permita: a não privação da liberdade das meninas e meninos, separados de suas famílias, desfazendo as unidades familiares: o cumprimento dos requisitos de ingresso e permanência em um país que preze pela proteção prioritária e integral dos seus direitos, realizando o princípio da legalidade; a garantia dos espaços de alojamento aos meninos e meninas não acompanhados ou separados de seus responsáveis, em locais separados dos adultos, ficando ao lado do componentes de suas famílias, quanto estiverem deles acompanhados; a não expulsão, deportação, transferência ou devolução na fronteira dos meninos e meninas, nos casos de enfrentamento de riscos de violação à vida, à liberdade e à segurança e demais fundamentais pelo país de origem ou outro país.

A Opinião Consultiva se refere a 15 itens, assim, expressos: 1) apresentação da consulta; 2) procedimento perante o tribunal; 3) competição; 4) considerações gerais; 5) critérios de interpretação; 6) obrigações gerais e princípios orientadores; 7) procedimentos para identificar necessidades de proteção de meninas e meninos migrantes internacionais e, se apropriado, adotar medidas de proteção especial; 8) garantias do devido processo aplicáveis nos processos migratórios que envolvem meninas e meninos; 9) princípio de não privação da liberdade de meninas ou meninos por sua situação de migração irregular ; 10) características das medidas prioritárias para a proteção integral dos direitos das crianças migrantes e garantias para sua aplicação; 11) condições básicas de espaços de alojamento para meninas e meninos migrantes e obrigações do estado correspondentes à custódia por motivos de migração; 12) garantias do devido processo frente a medidas que envolvem restrições ou privações da liberdade pessoal de meninas e meninos por razões migratórias ; 13) princípio do *non-refoulement*; 14) procedimentos para garantir o direito de meninas e meninos de buscar e receber asilo; 15) direito à vida familiar de meninas e meninos no âmbito dos procedimentos para a expulsão ou deportação de seus pais por razões de migração; 16) parecer.

Diálogos de fontes: realidade complexa e multidisciplinar dos migrantes refugiados e as obras de Portinari

A presente pesquisa se vale de elementos fornecidos pela “teoria do pensamento da complexidade” de Edgar Morin, porquanto perquire sobre direitos humanos, envoltos em realidades multidimensionais, que consideram as realidades históricas, culturais, antropológicas, econômicas e psicológicas, entre outras, de maneira a não afastar anseios, necessidades e desejos do homem, afirmando o doutrinador (MORIN, 2005, p. 68), a esse respeito que, de fato, “atrás do dinheiro, há todo um mundo de paixões, há a psicologia humana”.

Consideradas as realidades multidimensionais dos direitos humanos, os Estados devem privilegiar uma abordagem transversal, hologramática e recursiva desse cenário, a partir de comunicação dialógica, contemplando assim o pensamento da complexidade, ao abraçar a necessidade da garantia da proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes, notadamente das meninas e meninos refugiados, a partir de cinco anos de idade, sendo apartados de seus pais e/ou responsáveis, ao serem retidos pelas autoridades norte-americanas nas instalações da patrulha de fronteira (HUMAN RIGHTS WATCH, 2019).

A realidade do descumprimento dos direitos e garantias das crianças e adolescentes pode ser retratada por variadas realidades, entre as quais, pelo diálogo entre o “Direito e a Arte”, enfatizando o lamentável cenário vivido por esses vulneráveis.

Nesse palco, na esteira de Villas Bôas, Soares e Motta (2024), evoca-se a pintura em óleo sobre tela “Retirantes”, com dimensões de 190 x 180 x 2,5 cm, de Cândido Portinari para ilustrar a realidade indisfarçável e indissimulável da (in)efetividade dos direitos e garantias dos meninos e meninas refugiados. A obra foi produzida na cidade de Petrópolis, em 1944, retrata uma família de migrantes, provavelmente de origem nordestina, família esta que parece escapular da seca e da fome, em busca de uma vida mais digna, que lhe possibilite saúde, educação e trabalho, entre outros direitos. Atualmente, referida obra de arte, compõe o acervo do Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (MASP).

Imagem 1 - “Retirantes” de Cândido Portinari (PORTINARI, 1944)



A imagem (MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND/MASP, 2024) da pintura em óleo sobre tela “Retirantes” de Cândido Portinari, exibida acima, mostra uma família em que as crianças são magras, parecendo estar famintas, e revela que, apesar do seu sofrimento, existe um ânimo que a impulsiona a sair de sua terra natal, na busca de outro lugar que lhe possibilite uma vida digna, podendo desfrutar de seus direitos fundamentais, entre outros o direito à alimentação, à saúde, à educação, à moradia e ao trabalho.

Imagem 2 - *Criança morta*, de Cândido Portinari (PORTINARI, 1944)



A imagem da pintura em óleo sobre tela “Criança Morta”, com dimensões de 180 x 190 x 3,5 cm., de Cândido Portinari, exibida acima, retrata uma família de migrantes, oriundos do nordeste do país, chorando a morte de uma criança. Quem chora são os pais, os irmãos e/ou outros personagens da família, sendo as lágrimas derramadas, assemelhadas a pequenas pedras. Tal qual a pintura em óleo sobre tela “Retirantes”, a obra de arte “Criança Morta” revela pessoas, inclusive crianças, tristes, magras (esqueléticas), parecendo estar famintas e inconformadas com a morte da criança carregada no colo, possivelmente pelo pai. Atualmente, referida obra de arte, compõe o acervo do Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand (MASP), tal qual a obra “Retirantes”.

Além dessas duas pinturas em óleo sobre tela, Cândido Portinari possui outras que a exemplo do “Menino morto” e do “Enterro na rede”, exibem situações de pobreza similares às obras “Retirantes” e “Criança Morta”, revelando uma visão pessimista do artista, conforme lecionado por Fabris

& Fabris (1995), os quais afirmam, também, que a tela “Enterro na rede” transmite uma postura ativa do artista, querendo reagir às realidades sofridas, expressas nas obras “Retirantes” e “Criança Morta”, assim lecionando *“o punho cerrado e as mãos espalmadas parecem remeter à dimensão na qual a morte não é mais aceita como algo natural, na qual se interrogam as possibilidades de vida que são dadas ao sertanejo”*.

Os retratos de migrantes nordestinos, produzidos por Cândido Portinari em suas obras artísticas, expressam com clareza e expressividade a realidade miserável vivida pelas famílias pobres do Nordeste, na situação de migrantes e no enfrentamento da fome, da sede e da ausência de concretude de seus direitos fundamentais. O retrato dessa família divulga a realidade global de famílias migrantes, ensejando o vocábulo “Retirantes”, utilizado por Cândido Portinari, a situação, inclusive dos imigrantes dos Estados Unidos, dos meninos e meninas estadunidenses migrantes, dos refugiados ucranianos e de tantos outros espalhados pelo mundo - todos eles encarando sofrimentos relacionados à dignidade humana no enfrentamento da fome, sede, perda de entes queridos, perda de seus parques pertences, e ausência de concretude dos direitos fundamentais.

Por derradeiro, as pinturas em óleo sobre tela do artista, reproduzem tanto os inconformismos, como os sofrimentos e necessidades dos migrantes, notadamente dos meninos e meninas migrantes estadunidenses, os quais separados de seus pais e/ou responsáveis são conduzidos a estabelecimentos que não respeitam os seus direitos, ao não cumprirem as condições da Opinião Consultiva - OC-21/14, elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Notas conclusivas

O presente estudo realiza reflexões sobre a situação vivida pelos meninos e meninas migrantes estadunidenses, os quais, a partir dos cinco anos de idade são separadas de seus familiares e/ou responsáveis. Traz informações sobre o Parecer Consultivo - OC-21/14, destacando, principalmente: 1) o princípio da não privação da liberdade das crianças por sua situação migratória irregular; 2) as condições básicas dos espaços de alojamento de crianças migrantes e as obrigações estatais correspondentes à custódia por razões migratórias.

Anota importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2014, p. 56-57), entre outras: a) pelo não cabimento da privação de liberdade das crianças independentemente de estarem acompanhadas por seus progenitores, pelos motivos: caso a criança esteja desacompanhada ou separada de sua família, a privação de liberdade é improcedente porque o “Estado é obrigado a promover prioritariamente as medidas de proteção especial orientadas pelo princípio do interesse superior da criança, assumindo

sua posição de garantia com maior cuidado e responsabilidade”, não restando autorizada a detenção de crianças pelo fato de estarem desacompanhadas; b) que a criança não pode sofrer privação de liberdade, sob o argumento de que atende ao seu interesse superior, a manutenção da unidade familiar, eis que referido núcleo designa interesse superior da criança, além de que a não privação da liberdade se estende a seus progenitores, compelindo, inclusive, as autoridades a “optarem por medidas alternativas à detenção para a família e que, por sua vez, sejam adequadas às necessidades das crianças.”

Apura pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (2014, p. 65) que nos estabelecimentos que correspondem aos albergamentos ou alojamentos, públicos ou privados, todos eles fiscalizados pelo Estado que deve garantir as condições mínimas dos seus direitos humanos, tem-se a necessidade de serem os alojamentos das crianças e adolescentes, desacompanhadas de seus responsáveis, distintos daqueles dos adultos, permanecendo a regra de que a criança e adolescente deve com eles permanecer. Os alojamentos assegurarão o desenvolvimento dos alojados em todos os seus aspectos - étnico, cultural, linguístico e religioso, atendendo às suas peculiaridades, inclusive das crianças com deficiência e vítimas de tráfico, entre outras.

O presente estudo, pautado nas lições de Anderson e Laurent (2021), revela que as orientações contidas no Parecer Consultivo - OC-2014 estão distantes de serem aplicadas às crianças e adolescentes migrantes estadunidenses, lembrando que, em 27 de maio de 2021, notícias publicadas pela BBC, denunciavam a existência de doenças das crianças e de negligência do Estado em face de situações indignas (piolhos, baixas temperaturas, entre outras) enfrentadas por essas crianças nos centros de detenção estadunidenses. Por essa reportagem, imagens desordenadas das condições da instalação de Donna (Texas) são reveladas, além de ser afirmado que a maioria dos adolescentes estadunidenses vieram da Guatemala, Honduras e El Salvador, fugindo muitas vezes do crime organizado, desastres naturais ou perseguições e violências praticadas por gangues, chegando ao ponto de considerarem a hipótese de suicídio, em face das precárias condições que enfrentavam.

Reflete sobre as situações vividas pelas crianças e adolescentes migrantes, apurando a necessidade de o Estado se obrigar a criar, dar vigência e efetivar os procedimentos de proteção aos seus direitos, adotando padrões de justiça, vigência e eficácia da identificação dos solicitantes de asilo, estabelecendo o estatuto do refugiado, por meio de análise individual adequada dos pedidos, acompanhados das garantias, de maneira a incorporar componentes à luz da proteção integral da criança, e aplicar integralmente os princípios no seu melhor interesse. Nesse sentido, as soluções ofertadas pelos órgãos administrativos ou judiciais nas demandas de separação familiar em face de expulsão por razão migratória dos progenitores, aponta para a necessária observância de caso a caso, individualmente. Tendo a criança direito à naciona-

lidade do país em que, um ou ambos os pais, podem ser expulsos, ou pode reunir condições jurídicas legais para no país residir de maneira permanente, aqueles não podem ser expulsos pelos Estados por infrações de imigração administrativas cometidas, eis que o direito à convivência familiar pode ser prejudicado sem justificativas plausíveis.

O estudo apresenta relevante conteúdo da Opinião Consultiva - OC - 21/2014, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trazendo à baila a Organização “Human Rights Watch” e propondo debate reflexivo sobre a (in)efetividade dos Direitos Humanos a respeito da situação concreta enfrentada pela infância migrante, notadamente pelos meninos e meninas migrantes estadunidenses, ressaltando a crise mundial dos refugiados, realizando, inclusive um diálogo entre fontes, no caso do “Direito e da Arte”, trazendo duas obras artísticas de Cândido Portinari para reforçar a situação de sofrimento e de desrespeito aos direitos e garantias das crianças e adolescentes, notadamente dos migrantes refugiados.

Referências

ANDERSSON, Hillary; LAURENT, Anne. **Crianças enfrentam frio, piolho e sujeira em campo de detenção de Imigrantes nos EUA**. BBC News Brazil. Texas, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57245499>. Acesso em: 28 mai. 2021.

CNN BRASIL, 2022. Entrevista com psicóloga da Organização Médicos Sem Fronteiras. American Academy of Pediatrics. Disponível em: <https://www.aap.org/en/error?code=404>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional: Redigido em espanhol e em português, tendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, 19 ago. 2014.

FABRIS, A.; FABRIS, M. A função social da arte: Cândido Portinari e Graciliano Ramos. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, [S. L.], n. 38, p. 11-19, 1995. DOI: 10.11606/issn.2316-901X.v0i38p11-19. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rieb/article/view/71350>. Acesso em: 29 maio. 2021.

HUMAN RIGHTS WATCH. **EUA: Separação familiar prejudica crianças e famílias**. 2019. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2019/07/16/331961>>. Acesso em: 10 de setembro de 2024.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Sobre a Human Rights Watch**. 2024. Disponível em > <https://www.hrw.org/pt/about/about-us#:~:text=A%20Human%20Rights%20Watch%20%C3%A9,localidades%20ao%20redor%20do%20mundo>. Acesso em 10 de setembro de 2024.

IPPDH (Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos). **Parecer Consultivo sobre as crianças migrantes OC-21**. 2015. Disponível em: <https://www.ippdh.mercosur.int/parecer-consultivo-sobre-as-criancas-mi>

grantes-oc-21/?lang= pt-br#:~:text= A%20 Corte%20 Interamericana%20 de%20 Direitos,%2C%20 Brasil %2C%20 Paraguai%20 e%20 Uruguai. Acesso em: 25 de maio de 2024.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND/MASP. Acervo. Créditos da fotografia: Pedro Campos/ Elizabeth Kajiya/ Marcia Rizzuto (IFUSP). Disponível em: <https://masp.org.br/acervo/obra/retirantes> Acesso em: 19 de setembro de 2024.

PORTINARI, Cândido. **Criança Morta**. 1944. Acervo do MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND/MASP.

PORTINARI, Cândido. **Retirantes**. 1944. Acervo do MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND/MASP.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; SOARES, Gabrielle V; MOTTA, Ivan Martins. **(In) efetividade dos Direitos dos migrantes e refugiados: diálogo com as obras de Hannah Arendt e de Cândido Portinari**. In *Direitos dos Refugiados*. Saraiva Filho (et. Al.) BH: Fórum, 2024, p. 111 a 133.

A LUTA PELA IGUALDADE DE GÊNERO SOB A ÓTICA DO CAPITALISMO HUMANISTA

Miguel Horvath Júnior

Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Livre Docente em Direito Previdenciário, Doutor em Direito das Relações Sociais e Mestre em Direito Previdenciário, todos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Procurador Federal

Laís Lopes Francelino

Mestranda em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bolsista pela Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior; Especialista em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Advogada

Resumo:

O presente trabalho visa discutir sobre a desigualdade de gênero e como a teoria do Capitalismo Humanista pode ser utilizada como instrumento para efetivação dos direitos humanos das mulheres e alcance da igualdade. A Declaração Universal de Direitos Humanos em âmbito internacional, assim como a Constituição Federal brasileira, garante igualdade em dignidade e direitos, sem discriminação de gênero. Todavia, por razões históricas e culturais, o machismo e discriminação contra mulher ainda são presentes na sociedade, especialmente diante do capitalismo e do surgimento de novos riscos e ameaças, culminando na necessidade de se refletir sobre novas formas de se efetivar o direito à igualdade de gênero. Diante disso, este trabalho objetiva buscar na teoria do Capitalismo Humanista fundamentos para a efetivação da igualdade de gênero, em conjunto com mecanismos internacionais e da legislação brasileira. Por meio de pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa e descritiva, e método científico dedutivo, procedeu-se a um breve relato histórico sobre a desigualdade de gênero e o feminismo, constatando-se que essa discriminação foi acentuada pelas transformações sociais e surgimento de novos riscos sociais. Posteriormente, procedeu-se à abordagem do Capitalismo Humanista como forma de garantir os direitos humanos mesmo em uma sociedade de riscos, através do humanismo antropológico e da busca por uma sociedade fraterna. Por fim, constatou-se que os preceitos do Capitalismo Humanista auxiliam na efetivação da igualdade

de gênero como instrumentos de cooperação jurídica internacional, atuando na proteção das mulheres e em atendimento ao objetivo número cinco da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

Palavras-chave: Desigualdade de gênero; Direitos das mulheres; Capitalismo Humanista; Igualdade.

Introdução

A desigualdade de gênero existente na atualidade é fruto, dentre outros fatores, de séculos de exclusão e inferiorização da mulher. Tal fato, por si só, já indica a dimensão do desafio que é modificar esse cenário para maior inclusão das mulheres e equilíbrio de gênero.

No decorrer da história, a luta das mulheres pela igualdade de gênero resultou na conquista e reconhecimento de vários direitos, entretanto, o machismo e a discriminação ainda persistem, seja por razões culturais, pautadas em uma sociedade conservadora e patriarcal, seja porque os desafios para a igualdade de gênero foram ganhando novos contornos diante do surgimento de novos riscos sociais, dada a evolução industrial e tecnológica.

O avanço da tecnologia e do capitalismo trouxeram novas ameaças e, consequentemente, novos contextos para a luta das mulheres. Além da violência, cujos índices são elevados, as mulheres atualmente enfrentam, por exemplo, uma discriminação acentuada na seara laboral, em um mercado de trabalho sem igualdade de oportunidades e de salários.

Na busca pela concretização dos direitos humanos das mulheres e pela igualdade de gênero, o Capitalismo Humanista pode ser utilizado como fundamento e instrumento de orientação, haja vista seu escopo de concretizar os direitos humanos em equilíbrio com o direito econômico e o capitalismo, garantindo o desenvolvimento integral pautado na dignidade da pessoa humana.

O Capitalismo Humanista promove uma ampliação na visão da busca pela igualdade de gênero, ultrapassando as fronteiras brasileiras na busca por uma sociedade fraterna a nível internacional, em consonância com os objetivos internacionais traçados pela Organização das Nações Unidas (ONU).

A teoria do Capitalismo Humanista pode ser utilizada como instrumento de cooperação internacional para a redução da desigualdade de gênero, o que será demonstrado no decorrer do presente trabalho, destacando-se, inclusive, que a teoria já possui reconhecimento e aplicabilidade prática no Brasil.

Feminismo e desigualdade de gênero

Historicamente, as mulheres foram ensinadas a viver enclausuradas no ambiente doméstico, responsáveis apenas pelos cuidados com filhos e ido-

sos, e dependentes da figura masculina, sem acesso à educação e outros direitos básicos.

Até um passado muito recente, a família era uma instituição religiosa e eminentemente patriarcal, regida pelo poder marital, exercido pelo homem sobre a mulher (LOBO, 2024). O Código Civil brasileiro de 1916 considerava a mulher casada relativamente incapaz, de modo que seus atos civis ficavam restritos à provisão do lar, havendo, inclusive, dever de castidade e penalização por abandono da habitação conjugal (BRASIL, 1916).

A mudança desse cenário ainda vem ocorrendo mediante uma incansável luta que teve início há séculos, com destaque para a Idade Moderna, época em que viveram Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges, consideradas precursoras da luta pelos direitos das mulheres por contestarem o discurso dominante de subordinação da mulher em uma época conservadora, inflama-
da pelos ideais iluministas e revolucionários.

No final do século XVIII, Mary Wollstonecraft escreveu a “Reivindicação dos direitos da mulher” em resposta à Constituição Francesa de 1791, que excluía as mulheres da categoria de cidadãs. O documento enfrentava a moral sexista e conservadora da época, e é considerado fundador do feminismo (MORAES, 2016).

Wollstonecraft apontava que a inferioridade intelectual das mulheres e os comportamentos considerados feminismos decorriam, exclusivamente, das imposições e limitações sociais a elas impostas, ideia que, posteriormente, foi desenvolvida por Simone de Beauvoir em 1949 na obra “O segundo sexo”, segundo a qual as diferenças entre homens e mulheres não têm origem biológica, mas sim, são fruto de uma construção social e cultural (PIMENTEL, 2017).

Assim como Mary Wollstonecraft, Olympe de Gouges também era ativista e participante do movimento abolicionista, tendo defendido em plena Revolução Francesa a igualdade de gênero por meio da “Declaração de Direitos da Mulher e Cidadã”, documento lançado por ela em 1791 em resposta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. (PIMENTEL, 2017)

Essa declaração elaborada por Gouges, aliada ao seu ativismo, acabou a levando para a guilhotina dois anos depois. Trata-se de um marco do feminismo, em uma época em que essa palavra sequer existia, cujo preâmbulo convém destacar:

PREÂMBULO: As mães, as filhas, as irmãs, as mulheres representantes da nação exigem ser constituídas em assembleia nacional. Considerando que a ignorância, o esquecimento e o desprezo pelos direitos da mulher são as únicas causas dos infortúnios públicos e da corrupção dos governos, [elas] resolveram apresentar em uma declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher, a fim de que esta declaração, exposta reiteradamente diante de todos os membros do corpo social, recorde-lhes, sem

cessar, de seus direitos e deveres; a fim de que os atos de poder das mulheres e dos homens, podendo ser, a todo instante, comparados com o propósito de toda instituição política, sejam mais respeitados; a fim de que as reivindicações das cidadãs, funda das a partir de agora em princípios simples e indiscutíveis, voltem-se sempre à manutenção da Constituição, dos bons costumes e à felicidade de todos.

Por conseguinte, o sexo superior, tanto em beleza quanto em coragem, reconhece e declara, em meio aos sofrimentos maternos, na presença, e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã. (GOUGES, 1791, p. 37)

No Brasil, Silvia Pimentel (2017, p. 5-11) fala sobre o surgimento e desenvolvimento do conceito de gênero e do feminismo, subdividindo este último para fins didáticos em três ondas:

Até a primeira onda do feminismo, vigente do final de século XIX até por volta de 1950, sexo e gênero eram vinculados e atrelados à origem biológica. Esta época foi marcada pela dicotomia entre homem e mulher, com consequente relação de poder, admitindo-se apenas a binariedade.

Na segunda onda do feminismo, ocorrida entre 1960 e 1990, a teoria do gênero baseada no determinismo biológico passou a ser criticada, de modo que o feminismo e o ativismo LGBTQ+ passaram a ganhar força. O conceito de gênero começou a ser entendido como um mecanismo de criação e manutenção da desigualdade, cujo elemento central é o patriarcado.

Já na terceira onda do feminismo, existente a partir dos anos 1990, houve a ruptura da binaridade de gênero, com a emergência de novas identidades de gênero. O conceito de gênero passou a ser determinado pela fluidez, o que contribuiu para emancipação dos direitos das mulheres e outros grupos marginalizados da população LGBTQ+.

O movimento feminista e a luta das mulheres resultaram na conquista de importantes direitos, nacional e internacionalmente. No Brasil, em termos de evolução legislativa, pode-se destacar o direito à estabilidade durante a gestação através da Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT); o direito ao voto, inicialmente trazido pelo Decreto-lei 21.076/1932 e incorporado na Constituição de 1934 (porém, com facultatividade), posteriormente elencado na Constituição de 1946 garantindo o direito da mulher de votar e ser votada e, finalmente, equiparado ao dos homens ao se tornar obrigatório no Código Eleitoral (lei 4.737/1965); a ratificação em 1984 da Convenção da ONU para Eliminação de Discriminação contra a Mulher.

Em 1988, a Constituição Federal trouxe previsão expressa do direito à igualdade de gênero no artigo 5º, inciso I e artigo 7º, inciso XXX. E mais recentemente, surgiram mais previsões legais para o combate à violência de gênero, na tentativa de convergir à igualdade constitucionalmente assegurada.

Vale ressaltar ainda a promulgação da Lei Maria da Penha em 2006 (Lei 11.340/2006) e, posteriormente, a entrada em vigor de outras legislações destinadas à efetivação da proteção, como por exemplo: Lei Carolina Dieckman (12.737/2012, que traz a tipificação criminal de delitos informáticos); Lei 13.239/2015, responsável por prever de forma gratuita, via SUS, a realização de cirurgia plástica reparadora de lesões ou sequelas ocasionadas por violência contra a mulher; Lei 13.104/2015, que torna crime hediondo o assassinato de mulheres no contexto da violência de gênero; Lei do Stalking (14.132/2021), que inseriu o crime de perseguição no Código Penal; Lei 14.674/2023, que inclui o auxílio-aluguel como medida protetiva de urgência na Lei Maria da Penha.

Todavia, conquanto tenha ocorrido uma evolução no sistema de proteção e combate à violência contra a mulher, há um longo caminho a ser percorrido até a efetivação da igualdade propriamente dita.

Não se pode olvidar que o próprio desenvolvimento da sociedade industrial e do capitalismo, aliado às transformações sociais, culturais, políticas e econômicas da sociedade, geram novos problemas e novos riscos sociais a serem enfrentados para a efetivação da dignidade humana e direitos humanos, incluindo a igualdade de gênero.

É neste contexto que Ulrich Beck (2011) conceitua a “sociedade de riscos”. Para o autor, a “sociedade de risco expressa a acumulação de riscos - ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais -, que tem uma presença esmagadora hoje no nosso mundo.” (BECK, 2011, p. 361).

De acordo com Beck (2011, p. 27), o mundo pós-moderno é marcado por riscos que configuram verdadeiras situações sociais de ameaças, as quais refletem nas desigualdades já existentes, havendo a necessidade de se pensar em novas maneira para efetivação dos direitos humanos.

Neste aspecto, muito embora a sociedade em âmbito nacional e internacional tenha evoluído na proteção de direitos humanos, inclusive, direitos das mulheres, o capitalismo e a revolução tecnológica atualmente experimentadas trazem novos valores à sociedade e novos desafios.

As mudanças sociais e industriais, por exemplo, levaram à incorporação da mulher no mercado de trabalho. Contudo, há notória desigualdade de gênero nesta seara: dados recentes do Ministério do Trabalho e Emprego apontam que as mulheres recebem 19,4% a menos que os homens (BRASIL, 2024).

Tal fato se deve não apenas à questão cultural do machismo e inferiorização intelectual da mulher, mas também está atrelada, dentre outros motivos, à responsabilidade pela criação e cuidado dos filhos imposta à mulher, obstaculizando a inserção ou manutenção do trabalho.

Os índices de violência, por sua vez, ainda são alarmantes: segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (BUENO, 2024), quatro mulheres

morrem diariamente por feminicídio no Brasil; trata-se do maior índice desde 2015.

Ambos os dados, expostos aqui de maneira simplória e pontual, já denotam a dificuldade na efetivação da igualdade entre homens e mulheres, retratando a premente necessidade de se pensar em novas formas de proteção dos direitos humanos, principalmente, direitos das mulheres.

É neste contexto que a reflexão se conecta à teoria do Capitalismo Humanista.

A teoria do capitalismo humanista

O Capitalismo Humanista “é a expressão concreta da dimensão econômica dos Direitos Humanos” (SAYEG; BALERA, 2019, p. 29). Essa teoria, proposta pelos autores Wagner Balera e Ricardo Sayeg, busca assegurar os direitos humanos no regime capitalista, evitando o capitalismo selvagem, que visa apenas o lucro e exclui a pessoa humana da figura central de proteção, gerando uma espécie de violência econômica. Para os autores:

Respeitar os Direitos Humanos em sua plenitude envolve custos, e muitos capitalistas ainda sustentam o entendimento ultrapassado de que o Capitalismo é com eles incompatível. Sob tal enfoque, a dignidade da pessoa humana é mensurada impropriamente como um direito-custo demonstrando uma absoluta insensibilidade de quem teoriza dentro de uma bolha blindada da realidade. (SAYEG; BALERA, 2019, p. 258)

Contudo, não é possível desconsiderar no capitalismo a vigência e exigibilidade dos direitos humanos. Na obra “Capitalismo Humanista: a dimensão econômica dos direitos humanos”, Balera e Sayeg apontam que o capitalismo também possui fontes jus-humanistas, eis que tem como base o direito à propriedade privada e à liberdade econômica (livre iniciativa), os quais são direitos humanos (2019, p. 257). Tanto é assim que tais direitos têm previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 17) e na Constituição Federal (artigo 1º).

Desta forma, os direitos humanos encontram-se intimamente ligados ao capitalismo, sob a visão do humanismo antropofílico, isto é; através de uma ordem econômica fraterna (SAYEG; BALERA, 2019, p. 199).

Sobre a fraternidade, vale mencionar o apontamento feito na obra Odisseia do Direito Quântico: “pela fraternidade, o humano é valorizado e defendido, porém alocado, não no centro, mas, sim, no meio difuso de todas as coisas, o que não retira, pelo contrário, reforça a primazia dos direitos humanos e dignidade da pessoa humana (...)” (SAYEG; GUERRA FILHO; BALERA, 2023, p. 199-200).

O capitalismo humanista, então, propõe a contensão do capitalismo

selvagem, de forma que tal regime seja ajustado para concretizar os direitos humanos, garantindo acesso universal à dignidade da pessoa humana (SAYEG; BALERA, 2019, p. 248).

Tal entendimento pode ser extraído, inclusive, da interpretação do artigo 170 da Constituição, que prevê, como finalidade da ordem econômica, assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Para os autores, a principal exigência do capitalismo humanista é garantir o “direito de propriedade privada e liberdade econômica associado à conquista do desenvolvimento do Homem todo e de todos os Homens, bem como da dignidade do Planeta.” (SAYEG; BALERA, 2019, p. 268)

O direito ao desenvolvimento pressupõe a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões, e o processo para sua implementação depende de uma cooperação mútua. É o que prevê a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento:

ARTIGO 1º

§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

§2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

ARTIGO 2º

§1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

§2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. (ONU, 1986).

Como se pode observar, o desenvolvimento integral está relacionado à busca solidária por condições mínimas para uma vida digna, e é medido não apenas pelo produto Interno Bruto (PIB) de um país, mas também pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) (SAYEG; BALERA, 2019, p. 269). Consequentemente, o processo de desenvolvimento demanda a redu-

ção de desigualdades e concretização da igualdade.

É neste sentido que a busca pela igualdade de gênero deve ser observada. À luz da teoria do Capitalismo Humanista, a luta e implementação de ações afirmativas para redução da desigualdade de gênero não consiste apenas em uma maneira de proteger as mulheres, mas sim, para conduzir a humanidade ao desenvolvimento integral e garantir princípios básicos de dignidade humana, mesmo que inserida em um sistema capitalista e submetida a vários riscos sociais da sociedade pós-moderna.

O capitalismo humanista como base para o alcance da igualdade de gênero

Considerando que o capitalismo humanista visa a concretização dos direitos humanos na ordem econômica capitalista, com garantia a todos de uma sociedade fraterna e de condições mínimas a uma vida digna, é imprescindível que essa teoria seja utilizada na reflexão para o alcance da igualdade de gênero.

Para o Capitalismo Humanista, todas as dimensões dos direitos humanos, bem como da dignidade da pessoa humana, devem ser aceitas e aplicadas em uma consubstancialidade quântica, formando um fecho reflexivo consistente em vetor para modelação das leis de garantir dignidade e segurança jurídica (SAYEG; GUERRA FILHO; BALERA, 2023, p. 201).

Há, desta maneira, uma ordem jurídica monista, a qual deve ser obedecida a fim de garantir os direitos humanos:

Importa defender em todos os sistemas legais, a existência da singularidade edificada a partir da ordem jurídica monista, imanente ao planeta humanista de direito, que manifesta por meio dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, preexistente, incidentes e prevalecentes sobre as ordens jurídicas nacionais, que são incorporadas, para a sua plena absorção, por parte da própria singularidade por consubstancialidade, diante da atração gravitacional, equivalente à gravidade do sol, que com ela edifica um sistema perfeito. (SAYEG; GUERRA FILHO; BALERA, 2023, p. 201).

Assim, a busca pelo direito à igualdade, sem discriminação de gênero, faz parte dessa ordem jurídica monista e deve ser pensada como objeto de cooperação internacional, haja vista consistir também em um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODs) da Agenda 2030, elaborada pela ONU:

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte

5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos

5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais

5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão

5.a Realizar reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais

5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres

5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis. (ONU, 2015)

Há de se ressaltar que já existem previsões e mecanismos de cooperação internacional cujo escopo é reduzir a desigualdade entre homens e mulheres. A recomendação 165 da Organização Internacional do Trabalho, por exemplo, orienta que homens e mulheres trabalhadores tenham direito a um período de afastamento para cuidar de filhos recém-nascidos ou em casos de doença de seus dependentes, em igualdade de condições (por igual período) (OIT, 1981).

Sobre tal recomendação, a qual objetiva eliminar ou reduzir a desigualdade de gênero no mercado de trabalho, discute-se sobre a implementação da licença-parental, benefício já adotado em diversos países que proporcionaria o compartilhamento igualitário das responsabilidades entre os pais, e consequentemente, reduziria a discriminação das mulheres no âmbito laboral.

No Brasil, essa questão tem caminhado a passos lentos: a legislação brasileira prevê licença-maternidade de, em regra, cento e vinte dias para a mulher. Já a licença-paternidade não está regulamentada, muito embora haja determinação constitucional expressa para tanto, aplicando-se ainda, diante

da omissão legislativa, o prazo de apenas cinco dias previsto no artigo 10, §1º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu que a falta de lei regulamentadora da licença-paternidade é omissão inconstitucional, deferindo ao Congresso Nacional 18 meses para sanar a omissão, sob pena de o próprio Tribunal fazer a regulamentação. (BRASIL, 2023)

O exemplo aqui mencionado retrata a negligência do Estado brasileiro em implementar mecanismos visando a redução da desigualdade de gênero, bem como traduz a necessidade de discutir o assunto sob a ótica do capitalismo humanista, adotando-se uma visão que ultrapassa as fronteiras brasileiras, a fim de se buscar a efetivação da igualdade de gênero por meio de uma cooperação internacional.

O cumprimento da Agenda 2030, proposta pela ONU, depende dessa cooperação internacional, com a inserção de todos no processo de desenvolvimento para o alcance da dignidade e efetivação dos direitos humanos. Nota-se que o documento é denominado “agenda”, e não convenção ou tratado, justamente para dar caráter prático às medidas.

O Capitalismo Humanista, portanto, auxilia na efetivação da igualdade de gênero, na medida em que amplia a visão e interpretação do problema, atuando como instrumento de cooperação jurídica internacional.

No Brasil, a teoria já ganhou reconhecimento e aplicabilidade prática no município de São Paulo, por meio da Lei 17.481/2020, que instituiu o índice do capitalismo humanista - ICapH como instrumento de orientação de política pública na cidade.

Para obtenção do índice, é realizada uma pesquisa que mostra a (in)satisfação da população quanto aos comandos constitucionais da ordem econômica, possibilitando que o resultado obtido auxilie e oriente a elaboração de políticas públicas na cidade de São Paulo.

A disseminação da teoria, portanto, pode ser o ponto de partida para se pensar em novas formas de equilibrar as oportunidades entre homens e mulheres, bem como em novos mecanismos de fiscalização, servindo como fundamento parâmetro para a concretização deste direito.

Considerações finais

Resta evidente que a busca pela igualdade de gênero é fundamental para o alcance do desenvolvimento integral e de uma sociedade fraterna. Trata-se, inclusive, de ponto almejado na Agenda 2030 (Objetivo para o Desenvolvimento Sustentável número 5).

Contudo, em que pese esse reconhecimento, conquanto a luta das mulheres tenha resultado na conquista de muitos direitos, a desigualdade de gênero ainda persiste. No Brasil, o cenário pode ser observado através dos

elevados índices de feminicídio, da discriminação de gênero no mercado de trabalho e omissão estatal quanto a tomada de providências sobre o tema.

Diante disso, é premente a necessidade de se refletir sobre novas formas de efetivação da igualdade de gênero. Para tanto, a teoria do Capitalismo Humanista consiste em vetor de interpretação e orientação.

O Capitalismo Humanista busca, dentro do regime capitalista hoje vigente, a efetivação dos direitos humanos, com garantia de dignidade e fraternidade a todas as pessoas. Para atingir esse fim, o alcance da igualdade de gênero mostra-se essencial.

Assim, os ensinamentos do Capitalismo Humanista fundamentam a busca pela igualdade de gênero, inclusive já tendo ganhado reconhecimento como instrumento de orientação de política pública no município de São Paulo.

Não obstante, o Capitalismo Humanista traz uma visão internacionalizada para o combate à desigualdade de gênero, pautada na cooperação internacional, mas sem excluir a individualidade, contexto e soberania de cada país.

Segundo os autores da teoria, para garantir o desenvolvimento integral deve-se considerar dois aspectos do direito econômico: necessidades x recursos finitos. Ou seja, é preciso conciliar a concretização dos direitos humanos com a reserva do possível (SAYEG; BALERA, 2019, p. 273).

Para enfrentamento desse desafio, é de rigor a utilização do princípio da proporcionalidade, mas com prevalência da dignidade da pessoa humana e preservação do princípio do não retrocesso social, visando o desenvolvimento integral e possibilitando a efetivação da igualdade de gênero, em atendimento à Agenda 2030 da ONU.

Referências

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. **Lei 3.071/1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, 01 jan. 1916. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Mulheres recebem 19,4% a menos que os homens, aponta 1º Relatório de Transparência Salarial**. Notícias. 25 mar. 2024. Disponível em<Mulheres recebem 19,4% a menos que os homens, aponta 1º Relatório de Transparência Salarial - Ministério do Trabalho e Emprego> Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. Secretaria de Editoração e Publicações Coordenação de Edições Técnicas. **Direitos Humanos: atos internacionais e normas correlatas**. 4. ed. Brasília,

lia: Senado federal, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 20**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 14/12/2023. Publicada em 02/04/2024. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4288299>> Acesso em: 16 mai. 2024

BUENO, Samira et al. **Feminicídios em 2023**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024 Disponível em: <<https://apidspace.universilab.com.br/server/api/core/bitstreams/eca3a94f-2981-488c-af29-572a73c8a9bf/content>> Acesso em: 17 jun. 2024.

GOUGES, Olympe. Declaração dos direitos da mulher e da cidadã. 1791. In: GOUGES, Olympe. **Declaração dos direitos da mulher e da cidadã e outros textos**. Tradução: Cristian Brayner. Coleção vozes femininas. Brasília: Edições Câmara, 2021.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553622993. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622993/>> Acesso em: 16 mai. 2024.

MORAES, Maria Lygia Quartim de. Prefácio. In: WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação do direito das mulheres**. Tradução: Ivania Pocinho Motta. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento**. 04 dez. 1986. Disponível em: <<https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf>> Acesso em: 17 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Igualdade de gênero. 2015. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>> Acesso em: 17 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação 165 - Recomendação sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores**: Trabalhadores com Encargos de Família. 1981. Disponível em: <<https://www.ilo.org/pt-pt/resource/r165-recomendacao-sobre-igualdade-de-oportunidades-e-de-tratamento-para>> Acesso em: 17 jun. 2024.

PIMENTEL, Silvia. Direito e gênero. In: PIMENTEL, Silvia (coord.); PEREIRA, Beatriz; MELO, Monica de (orgs.). **Direito, discriminação de gênero e igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SÃO PAULO. **Lei 17.481/2020**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. São Paulo, 30 set. 2020. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17481-de-30-de-setembro-de-2020/consolidado>> Acesso em: 17 jun. 2024.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH capitalismo humanista e a dimensão econômica dos direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SAYEG, Ricardo; GUERRA FILHO, Willis; BALERA, Wagner. **Odisseia do di-**

reito quântico: o desvendar quântico da *lex animata*. São Paulo: Max Limonad, 2023.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação do direito das mulheres.** Tradução: Ivania Pocinho Motta. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

OS IMPACTOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA SOBRE O CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO NUM AMBIENTE DE INSEGURANÇA JURÍDICA EM VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Juciléia de Souza Lima

Leciona Direito Tributário na Universidade Presbiteriana Mackenzie em Campinas/SP. Doutora e Mestra em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo-USP. LLM em Tributação Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário-IBDT

Resumo:

Ante a existência de diversos atos normativos em matéria tributária, os quais sempre causaram complexidade, não é de hoje o anseio pela simplificação do Sistema Tributário Nacional. É nesse contexto que se desenvolveram Propostas de Emendas Constitucionais (PECs) para simplificação do sistema, dentre elas: as PECs 110/19 e a 45/19, as quais deram origem à EC nº 132/2023, sendo que todas possuíam um ponto comum- unificar os seguintes tributos incidentes sobre a cadeia de operações que envolvem bens e serviços: Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Programa Integração Social/Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - PIS/COFINS, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISSQN). A proposta de unificação dos tributos objetivava dar maior eficiência ao sistema ao reduzir tanto os custos de compliance tributário para as empresas quanto o alto grau de litigiosidade na área tributária. Todavia, embora seja desejável a simplificação do sistema tributário, mesmo após a aprovação da EC 132/2023 ao estabelecer a substituição dos tributos atuais, repartição de novas receitas, transição para o sistema criado e gestão do novo modelo, até o presente momento, remanescem desafios dado que todos os contornos ainda não estão suficientemente claros ante a pendência da aprovação de Lei Complementar regulamentadora da reforma ainda não aprovada pelo Legislativo, ainda, uma vez aprovada, sabemos que haverá necessidade de nova conformação das estruturas hoje existentes nos diferentes níveis de governo, bem como, a exigir uma nova distribuição das competências do Judiciário e dos tribunais administrativos. A meu sentir, é pertinente que seja vislumbrado o impacto de cada modelo para que sejam sanadas eventuais dificuldades ou inconsis-

tências do novo desenho constitucional tributário, as quais têm escapado ao debate tanto na sociedade quanto na academia.

Palavras-chave: Reforma Tributária; IVA; CBS; IBS; Contencioso tributário.

Introdução

Como a primeira reforma ampla do sistema tributário realizada sob a Constituição Federal de 1988, a promulgação da Emenda Constitucional 132/2023 estabeleceu as bases para unificação dos impostos incidentes sobre o consumo e a divisão de competência entre a União, Estados, DF e Municípios, todavia, a partir de 2033, haverá a unificação de 05 cinco tributos- IPI, ICMS, ISSQN, PIS e COFINS- em uma cobrança única, dividida entre os níveis, Federal (CBS: Contribuição sobre Bens e Serviços) e Estadual/Municipal (IBS: Imposto sobre Bens e Serviços)¹.

O novo Imposto de Valor Agregado (IVA) será dual, ou seja, a União vai arrecadar a sua parcela na tributação separadamente de Estados e Municípios. No âmbito federal, será instituída a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), e no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios será instituído o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS).

Com a finalidade de garantir a arrecadação dos entes federativos, somente em 2033, a CBS e o IBS serão cobrados de forma única, cabendo ao Senado Federal, por meio de resolução, instituir uma alíquota de referência para a CBS e duas para o IBS (sendo que no caso do IBS, uma alíquota será estabelecida em benefícios dos Estados e outra para os Municípios).

Entretanto, para regulamentação do novo sistema tributário, o Congresso Nacional ainda deverá aprovar, nos próximos anos, leis complementares para regulamentar as alterações trazidas pela emenda e para instituir a CBS e o IBS. A regulamentação dessas novas regras ainda gera divergência como demonstraremos oportunamente.

A Contribuição sobre bens e serviços- CBS será completamente instituída a partir de 2027. Sendo que, a partir de 2026 haverá um “*período de teste*” em que a alíquota da CBS e IBS, somadas, será de 1%.

Por sua vez, o Imposto sobre bens e serviços- IBS só será definitivamente implementado em 2033, sendo que, durante 06 anos, o IBS conviverá, conjuntamente, com o ICMS e ISS, durante este período de convivência, o IBS terá alíquotas progressivas até a extinção definitiva do ICMS e do ISS.

Indubitavelmente, todas as mudanças no Sistema Tributário Constitucional têm potencial de impactar a atual arrecadação dos entes federativos,

1 Fonte: Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/12/21/reforma-tributaria-promulgada-principais-mudancas-dependem-de-novas-leis>. Acesso em 27.mai.2024

por isso, estabeleceu-se que com relação ao ICMS e ISS, a transição na partilha dos valores arrecadados durará 50 anos, entre 2027 e 2077. Sendo que o IBS arrecadado será partilhado entre estados, municípios e Distrito Federal de modo a manter proporcionalmente a receita média de cada ente federativo.

Por derradeiro, para gerir o IBS, a emenda constitucional criou um Comitê Gestor- CGIBS, reconhecendo-lhe como uma entidade pública sob regime especial, com independência técnica, administrativa, orçamentária e financeira. O Comitê Gestor será composto por 27 membros representando cada estado e o Distrito Federal; outros 27 membros representando o conjunto dos municípios (14 representantes escolhidos de forma igual entre os municípios e 13 considerando o tamanho da população), num universo de quase 6000 municípios.

Imposto Seletivo

A partir de 2027, também será criado o Imposto Seletivo, chamado vulgarmente de “*imposto do pecado*” que incidirá uma única vez sobre a produção, extração, comercialização ou importação de produtos e serviços prejudiciais à saúde e ao meio ambiente.

O Imposto Seletivo traz a seletividade em sua essência semelhante ao IPI ao determinar que produtos, mercadorias e serviços sejam tributados em proporção inversa à sua essencialidade, ou seja, quanto maior a sua essencialidade, menor deverá ser a sua alíquota.

O Imposto Seletivo financiará diversos fundos, como o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e o Fundo de Participação dos Estados (FPE), que hoje é alimentado em parte pelo IPI².

Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI

Com previsão para ser extinto em 2027, a incidência do IPI ganhará nova funcionalidade- manter a competitividade das produções industriais da Zona Franca de Manaus (ZFM), a Lei Complementar também delimitará seu campo de incidência e base de cálculo.

A reforma tributária alterou o exercício das competências tributárias

2 A Emenda Constitucional nº 84 de 2 de dezembro de 2014, ao acrescentar a alínea “e” ao art. 159, inciso I da Constituição, aumentou em 0,5% pontos percentuais a transferência de recursos do FPM para o ano de 2015, resultando em 24% no total. Entretanto, a partir de 2016 o percentual subiu para 1%. Desse modo, a partir de 2016, o FPM responde por 24,5% da arrecadação líquida de IR e IPI. Todavia, a Emenda Constitucional nº 112, de 27 de outubro de 2021, acrescentou a alínea “f” ao art. 159, inciso I, adicionando mais 1% ao percentual do FPM, o qual passou à alíquota total de 25,5%. Entretanto, a majoração da alíquota, somente, será alcançada em 2025, pois a EC nº 112/2021, em seu art. 2º, determina que a União entregará ao FPM: 0,25% em 2022 e 2023, 0,5% em 2024 e, por fim, 1% de 2025.

relativas ao Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e Imposto sobre a Propriedade de Veículos (IPVA).

Quanto ao ITCMD, que é estadual, passará a ser devido o seu recolhimento no local de domicílio do falecido ou de doador de bens móveis, títulos ou créditos e não mais no Estado onde se processa o inventário ou arrolamento de bens, como é hoje.

O IPVA passará a ter alíquotas progressiva a depender do valor do veículo e do impacto ambiental de sua utilização. Também passou a incidir o IPVA sobre a propriedade de iates, barcos e aviões de uso particular.

Quanto ao IPTU, de competência municipal, o prefeito poderá atualizar, por decreto, a base de cálculo do tributo conforme critérios estipulados em lei.

O Comitê Gestor (CGIBS) e a administração tributária

Como é sabido, a reforma do sistema constitucional tributário unificou tributos federais (IPI, PIS e COFINS), estadual (ICMS) e municipal (ISS-QN), criando assim um imposto único sobre consumo de bens e serviços denominado de IBS, que será administrado e gerido por um Comitê Gestor (CGIBS), anteriormente nominado de Conselho Federativo, composto por representantes dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao qual caberá, dentre outras atribuições, regulamentadas por lei complementar, arrecadar o tributo, uniformizar a interpretação, a aplicação da respectiva legislação e decidir o contencioso administrativo.

O artigo 156-B da Emenda Constitucional trouxe as seguintes incumbências do CGIBS:

Art. 156-B. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão de forma integrada, exclusivamente por meio do Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços, nos termos e limites estabelecidos nesta Constituição e em lei complementar, as seguintes competências administrativas relativas ao imposto de que trata o art. 156-A:

I - **editar normas infralegais** sobre temas relacionados ao imposto, de observância obrigatória por todos os entes que o integram;

II - **uniformizar a interpretação e a aplicação da legislação** do imposto, que serão vinculantes para todos os entes que o integram;

III - **arrecadar o imposto, efetuar as compensações e distribuir o produto da arrecadação** entre Estados, Distrito Federal e Municípios;

IV - **dirimir as questões suscitadas no âmbito do contencioso administrativo tributário** entre o sujeito passivo e a administração tributária.

§ 1º O Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços, entidade pública sob regime especial, terá independência técnica, administrativa, orçamentária e financeira.

§ 2º Na forma da lei complementar:

I - todos os Estados, o Distrito Federal e todos os Municípios participarão da assembleia geral, que funcionará como instância máxima de deliberação e autoridade orçamentária, sendo os votos distribuídos de forma paritária entre o conjunto dos Estados e o Distrito Federal e o conjunto dos Municípios e o Distrito Federal;
II - o Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços será financiado por percentual do produto da arrecadação do imposto destinado a cada ente federativo;

III - o controle externo do Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços será exercido pelos Poderes Legislativos dos entes federativos com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, que atuarão de forma coordenada;

IV - o Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços coordenará **a atuação integrada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na fiscalização, no lançamento, na cobrança e na representação administrativa ou judicial do imposto, podendo definir hipóteses de delegação ou compartilhamento de competências entre as administrações tributárias e entre as procuradorias dos entes federativos;**

V - as competências exclusivas das carreiras da administração tributária e das procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão exercidas, no Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços, por servidores das referidas carreiras; e

VI - serão estabelecidas a estrutura e a governança do Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços, cabendo a regimento interno dispor sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Conselho Federativo do Imposto sobre Bens e Serviços e a administração tributária da União atuarão com vistas a **harmonizar normas, interpretações e procedimentos** relativos aos tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V. (grifos nossos)

O Conselho Federativo contará com a participação dos Estados, do Distrito Federal (DF) e dos Municípios, cabendo-lhe arrecadar e distribuir as receitas do produto arrecadado.

Outrossim, também caberá ao CGIBS interpretar a lei, editar normas administrativas, aplicar a legislação, arrecadar, compensar e distribuir o produto da arrecadação, resolver o contencioso tributário, coordenar a atuação da fiscalização, realizar a representação administrativa e/ou judicial, delegar, compartilhar competências entre as administrações tributárias e procuradorias dos entes, havendo ainda uma espécie de cessão e absorção das carreiras de servidores da administração tributária e das procuradorias públicas.

Dessa forma, denota-se a atribuição de poder normativo ao Comitê

Gestor do IBS, o qual poderá editar normas infra legais sobre temas relacionados ao IBS, as quais vincularão todos os Entes, inclusive, a própria administração fazendária.

Acreditam os idealizadores do projeto, num mundo ideal, que haverá a redução do contencioso tributário, afirmam inclusive, que este desaparecerá. Todavia, com a devida vênia, tudo nos parece ser um sofisma.

Ao examinarmos as incumbências do Comitê Gestor (CGIBS), vários questionamentos nos aparecem, os quais serão objeto de estudo desta proposta de estágio pós-doutoral.

Primeiro, considerando que caberá ao CGIBS a coordenação para atuação integrada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na fiscalização, no lançamento, na cobrança dos tributos. A quem caberá constituir o crédito tributário de ofício, em outros termos, lavrar autos de infração: ao Comitê ou às autoridades fiscais locais?

Se considerarmos que caberá às autoridades fazendárias locais a lavratura dos autos de infração, quem garantirá ao contribuinte autuado o exercício do contraditório?

Ainda, a quem caberá julgar as impugnações e recursos administrativos interpostos pelos contribuintes contra as eventuais exigências tributárias? Aos órgãos de julgamento municipais ou estaduais ou ao próprio Comitê, eleito como responsável por “*decidir o contencioso administrativo*”?

De mais a mais, o que quis dizer o constituinte com o termo que caberá ao CGIBS “*decidir o contencioso administrativo*”? Será o CGIBS um órgão julgador a substituir os Conselhos de Administração Tributária dos Estados, ou até mesmo, o CARF? Ou terá, o CGIBS uma função apenas uniformizadora de entendimento da administração fazendária, servindo como uma espécie de “Câmara Superior” ou “Órgão Plenário” dos tribunais locais?

Ante a previsão que para a atuação integrada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na fiscalização, no lançamento, na cobrança e na representação administrativa ou judicial do imposto, caberá ao CGIBS definir hipóteses de delegação ou compartilhamento de competências entre as administrações tributárias e entre as procuradorias dos entes federativos, a meu ver, também não está claro o significado de tais atribuições e nem em qual extensão se dará tal delegação de poderes.

Todavia, caso haja a delegação de poderes entre as administrações fazendárias, poderá uma autoridade fazendária autuar o contribuinte residente em seus limites territoriais para cobrança de parcela do IBS devido ao outro Estado de origem, em favor desse? Caso seja possível, em face de quem poderá o contribuinte se defender da exigência tributária? Contra quem o autuou ou contra aquela para quem ele deve pagar o crédito tributário constituído?

A necessidade de investigação de todo este questionamento, a meu ver se faz de precípua importância dado que a resolução de todos esses ques-

tionamentos, indubitavelmente, impactará para delimitação da competência judicial para discussão de auto lavrado se confirmado procedente o crédito tributário lançado no contencioso administrativo.

Além de que, em face de quem poderá o autuado impetrar mandado de segurança, por exemplo? Se a decisão final for dada pelo tribunal local ou regional, certamente o writ tramitará na Justiça Estadual, mas e se prolatada pelo Comitê, será a Justiça Federal a competente? E no caso das execuções fiscais desses débitos? Teremos hipótese de procuradorias locais atuando ativamente na Justiça Federal em litisconsórcio ou em foro de outro estado?

Nossas dúvidas não se esgotam aqui.

IBS e o contencioso administrativo

Para mais, considerando que o Comitê Gestor ao coordenar a ação integrada entre os Entes para fiscalização, no lançamento, na cobrança do crédito tributário, também prevê a legislação a representação absorvida do CGIBS no que se refere à atuação administrativa ou judicial para exigência do tributo, podendo, para tanto, definir hipóteses de delegação ou compartilhamento de competências entre as administrações tributárias e entre as procuradorias dos entes federativos.

Daí, considerando que a sua “*representação administrativa*” para cobrança do crédito tributário pelas administrações fazendárias locais, em alguns casos, também pelas procuradorias estaduais, municipais e distritais, em tese, a legislação abriu caminho para interpretação e aplicação da legislação do IBS a partir de suas próprias estruturas administrativas, o que, sem dúvida, pode trazer insegurança jurídica aos contribuintes dado ao potencial gerador de litígio em torno dos novos tributos criados.

Vale dizer, um auto de infração lavrado pela autoridade fazendária de São Paulo, referente ao IBS, deveria ser julgado pelo Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) com igual entendimento que o daria o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Espírito Santo, quando a infração for lavrada por autoridades fiscais capixabas.

Entretanto, considerando a existência de regimes diferenciados para tributação de bens e serviços, entendemos ser um desafio manter a unicidade e a uniformidade interpretativa a respeito da incidência dos novos tributos criados.

Todavia, para que o sistema tributário se perfectibilize a possibilitar que o CGIBS atue para além de uma entidade distribuidora de recursos, é mister instituí-lo como um garantidor da uniformidade de interpretação e aplicação do novo Sistema Tributário Constitucional a garantir a uniformização do entendimento dos tribunais administrativos estaduais, distritais e municipais a respeito das questões controvertidas a respeito do IBS.

A meu ver, em outros termos, é preciso garantir que o CGIBS fun-

cione como uma espécie de Corte Administrativa em matéria tributária do processo administrativo, sendo capaz de solucionar divergências jurisprudenciais e a construir precedentes vinculantes às administrações fazendárias.

Ademais, outra questão de suma relevância diz respeito a composição do CGIBS, na condição de órgão judicante nacional, fazemos um paralelo com o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), será o Comitê um órgão paritário como é o CARF? As turmas de julgadores serão compostas por conselheiros indicados pelas administrações fazendárias e pelas confederações nacionais representativas de setores da economia? Se concordarmos que assim será, como se dará tal paridade dado que a Federação é composta por 26 Estados, acrescentando-se ainda o Distrito Federal e quase 6000 municípios, como se instituirá a paridade no órgão judicante de forma a evitar que os diversos interesses dos entes políticos colidam entre si?

Depois, ante a previsão contida no inciso IV do art. 156-b, ao se referir às possibilidades de delegação ou compartilhamento entre as procuradorias.

Todavia, mesmo que definida a Justiça competente, quem se incumbirá de representar o Comitê Gestor no caso concreto? Isso porque, como transcrito na proposta, a competência é comum entre as procuradorias da União, dos Estados e dos Municípios, e será exercida de “forma coordenada”.

Outra dificuldade prática diz respeito ao ajuizamento das execuções fiscais, considerando-se a natureza do IVA dual (CBS + IBS), ao que parece, cada fato econômico tributável gerará um crédito tributário, que se não saldado espontaneamente, deverá ser inscrito na dívida ativa para fins de cobrança executiva.

Entretanto, comporá a dívida ativa créditos devidos à União, Estados, DF e aos Municípios, daí, ante a necessidade de se evitar a multiplicidade do ajuizamento de execuções fiscais, quem deverá proceder a cobrança executiva do crédito tributário?

Sabendo-se que muitos municípios não possuem procuradorias, uma vez não ajuizada a cobrança executiva, poderá o outro município, em caráter subsidiário, ajuizar a execução fiscal em benefício daquele outro? Como se daria a repartição dos honorários sucumbenciais? Aqui, na minha opinião pode haver um grande prejuízo às carreiras dos procuradores públicos, carecendo, com presteza, da reestruturação da advocacia pública.

Além do mais, já que o IBS é um imposto único nacional, gerido por um Comitê centralizador, a quem caberá emitir as ordens de pagamento de precatórios: aos Tribunais de Justiça ou aos Tribunais Regionais Federais ou será o Comitê dado já que o texto garante “*independência orçamentária*” custeada com os próprios recursos do tributo arrecadado?

Outrossim, ainda não houve a definição quanto a quem caberá compor os litígios entre fisco e contribuintes, quem poderá conceder parcelamento ou proceder transações tributárias?

Por fim, qual será o destino do CONFAZ, será extinto?

Por fim, apresentadas todas as provocações neste artigo, concluo ser de suma relevância a atenção aos questionamentos aqui apresentados, os quais devem ser feitos, não somente, para conciliar o ordenamento processual à nova realidade material tributária que se pretende implementar no país, mas, principalmente, para atender os ideais de simplificação e redução do contencioso tributário perseguidos pela própria reforma tributária recém aprovada.

Referências

AFONSO, J. R. R. **Municípios, Arrecadação e Administração Tributária: Quebrando Tabus**. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 10-11, 1998.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário Brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 1968.

AVI-YONAH, Reuven S. **Os três objetivos da Tributação**. In: Revista Direito Tributário Atual n°. 22. Alcides Jorge Costa, Luís Eduardo Schoueri e Paulo Celso Bergstrom Bonilha (Coord.). São Paulo: IBDT-Dialética, 2008.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **A lei Kandir e a ofensa ao equilíbrio federativo**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 72, p. 449-479, jan.-jun. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CENTRO DE CIDADANIA FISCAL. CCIF, São Paulo, 2024. Disponível em: www.ccif.com.br. Acesso em: 26 mai. 2024.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

Nogueira, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. **Direitos Humanos e Desenvolvimento: a Contribuição das Nações Unidas**. In: Amaral Jr., Alberto; Perrone-Moisés, Cláudia. O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. São Paulo: Edusp, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TERMINALIDADE DA VIDA E RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Munique de Laia Antunes

Graduada pela Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduada em Direito Médico pela Escola Paulista de Direito. Advogada

Resumo:

A terminalidade da vida, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, é um tema central na bioética e debates sobre os direitos dos pacientes. As diretivas antecipadas de vontades servem para efetivar a vontade do indivíduo, mesmo quando ele não for capaz de se expressar. Nessa perspectiva, essa pesquisa irá analisar a legislação que legitima a autonomia de vontade dos pacientes para assegurar o exercício dos direitos fundamentais, refletir sobre a atuação do profissional de saúde na relação médico-paciente e a atuação do profissional de saúde de acordo com os limites dessa relação. O direito à morte digna envolve a faculdade do paciente de morrer de maneira que suas vontades, valores e crenças sejam respeitados, minimizando o sofrimento e preservando a qualidade de vida até o último momento. Em contrapartida, evidencia-se a insegurança jurídica diante da escassez legislativa na proteção do livre exercício da profissão médica e no cumprimento das diretivas antecipadas de vontade. A relação médico-paciente e a atuação ética do profissional são fundamentais para a implementação do princípio da dignidade humana na prática clínica. Uma relação de confiança, empatia e comunicação aberta é essencial para que os desejos e necessidades do indivíduo sejam plenamente compreendidos e respeitados. A habilidade dos médicos de ouvir e compreender as preocupações do paciente é crucial para desenvolver uma boa relação entre ambos, assegurando o exercício dos direitos constitucionais dos pacientes. Nesse contexto, temos na relação médico-paciente diversas seguranças e incertezas que atingem os envolvidos, o que será analisado nesse artigo.

Palavras-chave: Morte digna; Terminalidade da vida; Ética médica; Autonomia de vontade.

Introdução

O tema terminalidade da vida e direito a uma morte digna é delicado, sensível e de extrema importância e por tais motivos, merece uma abordagem profunda, ética e compassiva.

Com o passar dos anos, a expectativa de vida do ser humano aumentou, essas mudanças afetaram a maneira de morrer, o papel do hospital e do médico no tratamento das doenças. O foco central da relação médico-paciente passou a ser não apenas tratar a doença, mas também o de mitigar a dor, humanizar a chegada da morte e o direito à escolha e autonomia do indivíduo à luz da garantia resguardada pela própria Constituição Federal Brasileira.

Decisões acerca do tipo de tratamento a ser oferecido aos pacientes no final de suas vidas determinam as circunstâncias de sua morte e a forma como esses pacientes irão viver seus últimos dias de vida. É nesse momento, tão delicado e importante, que os profissionais de saúde precisam encarar suas posturas éticas e morais em relação ao tratamento que esse paciente receberá, ao alívio da dor e do sofrimento, ao significado da vida e da morte e aos verdadeiros significados e objetivos da prática médica.

No entanto, para que esses direitos sejam plenamente respeitados, é essencial que a comunicação entre médico e paciente seja clara, empática e transparente.

Neste artigo, exploraremos a importância da comunicação no contexto da terminalidade da vida, destacando como ela pode melhorar a relação médico-paciente, garantir os direitos do paciente e evitar a judicialização contra os profissionais de saúde, sempre com foco no respeito à dignidade humana e à autonomia do paciente.

Por fim, quanto aos objetivos da pesquisa, pretende-se, com este artigo, esclarecer as condutas éticas que os profissionais de saúde podem adotar diante das escolhas do paciente, das opções que lhe são ofertadas e esclarecidas, bem como abordar a maneira como é feita a comunicação na relação médico/paciente, de modo a respeitar a ética e o desejo de ambas as partes.

Princípio da dignidade humana e autonomia do paciente

O avanço da tecnologia médica tem proporcionado o prolongamento da vida de pacientes em fase terminal, o que, embora seja um feito notável da medicina, também impôs novas implicações éticas e jurídicas. Nesse cenário, torna-se fundamental que o Direito aborde questões como a autonomia do paciente, a dignidade humana e o direito à recusa de tratamentos úteis.

Nesse contexto, é fato que a terminalidade da vida envolve questões cruciais de ordem ética, médica e jurídica, especialmente no que tange ao respeito à dignidade humana. Conforme estabelecido no art. 1º, inciso III,

da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana é a base para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa, especialmente em momentos de vulnerabilidade, como o fim da vida.

Na Constituição Brasileira, o princípio da dignidade está consagrado no artigo 1º, inciso III, sendo essencial para garantir que o paciente seja tratado como um sujeito de direitos, com autonomia e integridade. A dignidade humana é central na análise da terminalidade da vida e permeia todas as decisões sobre cuidados de fim de vida e, em uma abordagem bioética, a dignidade também sustenta os direitos dos pacientes de recusar procedimentos invasivos que apenas prolongam a vida biológica sem qualidade.

A relação entre médico e paciente nesse contexto deve ser pautada no respeito à autonomia do paciente, no seu direito à informação e na tomada de decisões sobre o próprio corpo e tratamento.

A dignidade humana e o respeito à autonomia são fundamentais nas decisões relativas à terminalidade da vida. O Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018) reforça, em seu Capítulo I, art. 22, o direito do paciente de optar por tratamentos ou recusá-los, incluindo medidas terapêuticas que possam prolongar a vida sem garantir qualidade.

Em âmbito internacional, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos reforçam a proteção à dignidade e ao respeito pela autonomia individual. O princípio da dignidade humana, nestes contextos, exige que as decisões médicas respeitem o desejo do paciente, permitindo-lhe decidir sobre os limites dos tratamentos, especialmente em casos de doenças terminais (Frezza, 2020).

Esta prerrogativa está em consonância com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, da UNESCO, que estabelece a importância do consentimento informado e a participação do paciente nas decisões que afetam sua saúde.

Nesse contexto, temos que as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), regulamentadas pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995/2012, são um exemplo claro da aplicação do princípio da autonomia em consonância com a dignidade humana. As DAVs permitem ao paciente manifestar, de forma prévia e expressa, suas preferências em relação a tratamentos médicos, especialmente nos casos em que venha a se encontrar incapacitado de tomar decisões autonomamente.

Essas declarações visam garantir o respeito à sua autonomia e dignidade, orientando os profissionais de saúde e familiares em situações delicadas envolvendo a manutenção ou interrupção de medidas terapêuticas.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 15, estabelece que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”. Essa norma visa assegurar a liberdade de escolha do paciente, garantindo que nenhuma ação médica seja realizada contra sua vontade.

Além disso, o art. 12 do mesmo diploma legal prevê que a violação dos direitos da personalidade, como a integridade física e psíquica, gera a possibilidade de reparação por danos morais.

As diretivas antecipadas de vontade também encontram fundamento nos artigos 104 e 187 do Código Civil, que tratam do exercício regular de direitos, sendo que a recusa de tratamento por parte do paciente, mesmo que terminal, não pode ser considerada um abuso de direito, mas sim um exercício legítimo da autonomia individual.

Diante da terminalidade da vida, dos direitos do paciente e da sua autonomia, os tratamentos paliativos surgem como alternativas para trazer mais tranquilidade ao paciente. Esses tratamentos, voltados para o alívio do sofrimento e a melhoria da qualidade de vida, oferecem alternativas que priorizam a tranquilidade e a dignidade do paciente.

Nesse cenário, a relação médico-paciente deve se fortalecer, baseando-se em comunicação clara e transparente, garantindo que ambas as partes estejam plenamente esclarecidas sobre as possibilidades de tratamento, os direitos do paciente e os deveres éticos e jurídicos do profissional de saúde.

Relação médico-paciente e a responsabilidade médica

A responsabilidade civil médica em situações de terminalidade da vida pode surgir, por exemplo, quando há desrespeito ao consentimento informado, à recusa de tratamentos ou ao descumprimento das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Segundo o artigo 927 do Código Civil, o médico poderá ser responsabilizado caso cause dano ao paciente por ato ilícito, seja por ação ou omissão, especialmente se desconsiderar as vontades expressas pelo paciente quanto à sua terminalidade.

No momento da terminalidade, a judicialização e a responsabilização civil surgem quando há divergências sobre o respeito à autonomia do paciente ou quando há a imposição de tratamentos que violem sua dignidade. Nesses casos, os tribunais brasileiros têm dado crescente importância ao cumprimento das DAVs e ao direito de o paciente ser tratado com dignidade até o final da vida.

E, nesse contexto, a relação médico-paciente deve ser construída sobre bases de confiança e diálogo, onde o médico não é considerado apenas um prestador de serviços, mas um facilitador de decisões baseadas nos valores e preferências do paciente. Quando essas decisões envolvem a terminalidade, o médico deve assegurar que a escolha do paciente seja baseada em informações claras, completas e acessíveis, respeitando sua autonomia e dignidade do paciente, pilares éticos essenciais na relação médico-paciente.

É fundamental que o processo de decisão seja conduzido sem coação e com profundo respeito às convicções pessoais do paciente. Isso inclui tanto

o direito de escolher a continuidade ou interrupção de tratamentos quanto o direito a cuidados paliativos que priorizem o conforto e qualidade de vida nos últimos momentos.

A violação desses direitos não apenas desafia os preceitos éticos que norteiam a prática médica, como também pode acarretar implicações legais, resultando em responsabilização jurídica por desrespeito ao princípio fundamental da dignidade humana.

É fundamental que haja uma conversa clara entre o médico, os membros da equipe, o paciente e seus familiares. Diante da autonomia de vontade do paciente e da dignidade da pessoa humana, as decisões relacionadas à fase terminal da vida não podem ser tomadas de forma unilateral, devendo refletir um consenso informado e respeitoso entre todas as partes envolvidas.

O Professor de Bioética, Léo Passini, esclarece que esse é o momento em que a biografia é mais importante que a biologia, a pessoa que está morrendo, qual a sua história, seus desejos e sua maneira de encarar a vida.

O tratamento é apenas uma parte do cuidado e a busca de proporcionalidade neste cuidado tem se revelado um dos maiores problemas éticos com os quais os médicos se deparam hoje.

A comunicação entre médico e paciente é essencial para a qualidade do atendimento e para a proteção dos direitos do paciente. Essa interação deve ser pautada pela clareza, empatia e respeito à autonomia do paciente, elementos que garantem que o tratamento seja compreendido e que o paciente se sinta seguro e respeitado.

Esse princípio de comunicação é especialmente relevante em contextos de decisão sobre tratamentos críticos, como os de terminalidade de vida, onde a dignidade do paciente e o direito à informação e ao consentimento informado ganham ainda mais importância.

Nesse ponto, também é cabível dizer que o direito à informação compõe diretamente esse assunto, sendo fundamental na relação médico-paciente, a fim de garantir que o paciente tenha conhecimento do seu diagnóstico, tratamentos e prognóstico e possíveis efeitos adversos dos procedimentos médicos.

O Código de Ética Médica (CFM Resolução nº 2.217/2018) é claro e direto ao estabelecer que o médico tem o dever de fornecer informações de maneira compreensível, respeitando as particularidades do paciente e promovendo sua autonomia na tomada de decisões.

Com isso, tem-se que a comunicação por si só não basta, mas deve ser uma comunicação clara e eficaz, já que a eficácia da comunicação entre médico e paciente é uma das bases para estabelecer confiança.

Estudos indicam que pacientes bem informados e com acesso à comunicação transparente demonstram melhor adesão ao tratamento e apresentam maior satisfação com os serviços de saúde. Para alcançar essa co-

municação eficaz, o médico deve considerar a capacidade de entendimento do paciente e evitar o uso de jargões técnicos, ajustando a linguagem para garantir que o paciente compreenda plenamente as informações sobre seu estado de saúde.

Para que uma comunicação eficaz atinja o seu real objetivo, o médico deve ser sensível e compreensivo, adaptar sua linguagem ao nível de compreensão de cada paciente, evitando termos técnicos que possam gerar confusão. O uso de jargões médicos pode criar barreiras que limitam a capacidade do paciente de compreender completamente o seu estado de saúde, o que compromete a adesão ao tratamento e pode gerar insegurança e desconfiança.

A simplificação da linguagem e a confirmação de entendimento por parte do paciente e até mesmo por parte da sua família ajudam a reduzir esses riscos e promovem um cuidado mais humanizado e acessível.

O Código de Ética Médica exige que o médico adapte a comunicação à capacidade de entendimento do paciente, assegurando que ele receba informações de forma clara e objetiva. Em casos de pacientes com baixa escolaridade, com dificuldade de compreensão ou outras limitações cognitivas, é aconselhável que o médico empregue recursos que facilitem a compreensão, como analogias simples e explicações detalhadas, e, se necessário, oferecer a presença de um familiar ou responsável legal para garantir que as informações sejam recebidas de maneira apropriada e respeitosa.

Os direitos do paciente, especialmente o direito à informação e ao consentimento informado, refletem um avanço essencial na medicina moderna, colocando o indivíduo no centro do processo de cuidado, garantindo que o paciente compreenda suas condições e possa participar ativamente do tratamento e alternativas médicas.

Dessa forma, a prática de uma comunicação eficaz e transparente transcende o aspecto clínico, tornando-se uma questão de respeito à dignidade humana e à autonomia, valores que devem estar presentes em toda a relação médico-paciente.

Quando o médico explica claramente o diagnóstico, prognóstico, opções de tratamento, riscos e benefícios, o paciente é capaz de tomar uma decisão bem informada e alinhar suas expectativas com o que realmente é possível alcançar. Esse entendimento reduz frustrações e evita a impressão de promessas não cumpridas, que muitas vezes se tornam o cerne de disputas judiciais.

Pacientes tendem a desenvolver maior confiança nos profissionais de saúde, o que resulta em uma relação mais colaborativa e respeitosa. Isso, por sua vez, reduz a probabilidade de judicialização, pois, ao compreenderem suas opções e as implicações de suas decisões, sentem-se mais seguros e capacitados para tomar decisões informadas sobre seu tratamento, evitando recorrer ao sistema judiciário como meio de resolução de conflitos.

A comunicação empática ajuda a construir uma relação de confiança, e pacientes que confiam em seus médicos estão menos propensos a buscar uma ação judicial quando ocorre algum resultado adverso.

Uma abordagem empática e respeitosa faz com que o paciente se sinta ouvido e compreendido, fortalecendo a parceria médico-paciente. Esse tipo de relação cria um ambiente propício para lidar com possíveis adversidades de maneira colaborativa, reduzindo a tendência de judicialização como um mecanismo de solução de problemas.

Além disso, é sempre bom lembrar que uma comunicação bem documentada e transparente, onde todas as conversas, consentimentos e instruções ao paciente são registradas, serve como evidência em qualquer eventual situação judicial.

A documentação detalhada de todos os aspectos da comunicação entre o médico, o paciente e seus familiares é essencial para garantir a transparência e a clareza nas decisões tomadas durante o processo de cuidado.

Esse registro não apenas evita ambiguidades, como também assegura que, em caso de questionamentos ou disputas, exista um histórico completo das interações, protegendo o profissional de saúde contra possíveis alegações de omissão de informações ou falhas na comunicação. Além disso, a prática de documentar cuidadosamente as conversas fortalece a confiança mútua e reforça o respeito pelos direitos do paciente.

A judicialização é comum quando as vontades do paciente, expressas ou presumidas, não são claras ou quando há divergências entre os familiares e a equipe médica. Nesse sentido, a clareza das diretivas e uma boa comunicação entre médico e paciente, conforme recomenda o Código de Ética Médica, podem reduzir o número de litígios e promover uma resolução amigável dos conflitos (Azevedo, 2022).

Os princípios do Código de Processo Civil Brasileiro permitem que o Judiciário interfira, garantindo que o direito do paciente seja respeitado e que decisões urgentes, como o desligamento de aparelhos, sejam executadas conforme as diretivas antecipadas.

Portanto, uma boa comunicação fortalece a relação médico-paciente, previne mal-entendidos e oferece uma defesa robusta em eventuais processos judiciais. Além de ser um recurso preventivo essencial, a boa comunicação promove um cuidado ético e empático, garantindo a segurança jurídica tanto para o profissional quanto para o paciente. Ela assegura que os direitos do paciente sejam respeitados, contribui para a tomada de decisões mais informadas e reforça a confiança no processo de tratamento.

Conclusão

Com o presente estudo, foi possível contatar que o tema terminalidade da vida e respeito à dignidade da pessoa é mais complexo do que aparenta.

Nessas situações, verifica-se que a comunicação entre o médico e o paciente deve ser mantida de forma estreita, clara e respeitosa, principalmente no que se refere à autonomia do paciente.

Em situações de terminalidade, o papel dos profissionais de saúde deve ser guiado pelo compromisso de garantir o bem-estar do paciente, priorizando cuidados paliativos que aliviem o sofrimento e promovam qualidade de vida nos momentos finais. Nesse contexto, o respeito às Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) é fundamental, pois representam o direito do paciente de decidir sobre intervenções médicas, de acordo com seus valores e desejos.

A comunicação entre médicos, familiares e o próprio paciente é um pilar essencial para assegurar que as decisões estejam alinhadas com os princípios éticos e com a legislação brasileira. Ao dialogar de forma clara e respeitosa, os profissionais de saúde conseguem promover um ambiente em que os familiares compreendem melhor a situação, as condições e opções do paciente, o que reduz conflitos e evita a judicialização desnecessária.

O processo comunicativo reflete o respeito à dignidade humana, já que permite ao paciente manter o controle sobre suas escolhas e assegura que ele seja tratado com humanidade até o fim, além, é claro, de incluir os familiares e esclarecer as reais condições do paciente.

Com isso, uma prática médica que respeita a autonomia e a dignidade do paciente exige um compromisso ético dos profissionais, embasado tanto nos valores constitucionais quanto nas diretrizes do Código de Ética Médica. Para isso, é necessário que os profissionais tenham conhecimento claro e inequívoco dos seus direitos e obrigações.

Dessa forma, a relação médico-paciente, em casos de terminalidade, deve ir além das intervenções técnicas e priorizar o ser humano, fortalecendo a confiança e a empatia no processo de cuidado.

Não se trata de acelerar o processo de morte de maneira indeterminada e indiscriminada, a proposta não é essa. Mas sim de humanizar a chegada de um momento inevitável e garantir o direito à escolha, a autonomia do paciente à luz do princípio da dignidade humana, a fim de possibilitar o direito de morrer dignamente sem que haja implicações e condenações éticas e religiosas para os pacientes e para o profissional de saúde, respeitando-se a vontade do paciente.

A promoção de um ambiente de cuidado que se baseie na dignidade, autonomia e comunicação respeitosa não apenas eleva a qualidade do atendimento médico, mas também garante que as escolhas do paciente sejam respeitadas, evitando conflito e buscando soluções mais humanizadas.

De igual modo, um ambiente baseado em tais princípios traz maior segurança para o médico atuar. A clareza na troca de informações, a empatia no trato com o paciente e a explicação transparente sobre as opções de tratamento ajudam a garantir que as decisões médicas sejam tomadas de forma

informada e respeitosa, de acordo com a vontade do paciente.

Esse tipo de comunicação não só fortalece a relação médico-paciente, mas também tem o potencial de reduzir significativamente a judicialização, ao evitar disputas e mal-entendidos que frequentemente surgem quando os direitos e desejos do paciente não são adequadamente compreendidos.

Assim, a construção de uma prática médica e jurídica alicerçada nesses princípios é crucial para assegurar a dignidade dos pacientes em todas as fases da vida, especialmente na terminalidade. Esse modelo não só protege os direitos dos pacientes, mas também tem o potencial de reduzir disputas judiciais, criando um ambiente de confiança que facilita a tomada de decisões mais sensatas e com menos conflito. A aplicação desses princípios pode, portanto, proporcionar um cuidado mais humanizado e juridicamente mais seguro, minimizando as tensões entre as partes envolvidas e promovendo o respeito à autonomia do paciente.

Referências

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm > Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf> Acesso em: 15 out. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução n. 1.805, de 9 de novembro de 2006.** Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=6640&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1805&situacao=VIGENTE&data=09-11-2006>>. Acesso em: 16 out. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução n. 2.217, de 27 de setembro de 2018. Código de Ética Médica.** Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> >. Acesso em: 16 out. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução n. 1.995, de 9 de agosto de 2012.** Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em:< <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 16 out. 2024.

DADALTO, Luciana. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12.** Revista Bioética, v. 21, n. 1, p. 103-112, 2013. <<https://doi.org/10.1590/s1983-80422013000100012>>. Acesso em: 16 out. 2024.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf> Acesso em: 16 out. 2024.

FABBRO L. **Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente.** Revista Bioéti-

ca. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/286> Acesso em 05 de nov. de 2024.

MABTUM, MM.; MARCHETTO, PB. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade.** São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. 157 p. ISBN 978-85-7983-660-2. Disponível em: <<https://books.scielo.org/>> Acesso em: 05 nov. 2024.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Feire de. **Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada.** In: SÁ, Maria de Fátima Freira de (Org.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. v. 1.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** São Paulo: São Camilo: Loyola; 2001

SENGÉS, Giselle. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a uma morte digna.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68663/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-o-direito-a-uma-morte-digna>> Acesso em: 16 out. 2024.

SCHRAEDER, Terry L. **Comunicação médica: conectando-se com pacientes, colegas e o público.** Nova Iorque: Oxford Academic, 1 ago. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/med/9780190882440.001.0001>> Acesso em: 15 out. 2024.

COMUNICAÇÃO EM SAÚDE E SEGURANÇA JURÍDICA: ESTRUTURANDO UM DIÁLOGO COMPASSIVO NA ASSISTÊNCIA

Letícia Moura Albergaria

Advogada, Especialista em Direito Médico pela Universidade Católica do Salvador e Pós-graduada em Bioética pela Universidade São Judas Tadeu. Associada ao Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção e Direitos Humanos

Resumo:

A comunicação reveste-se de caráter imprescindível no âmbito da saúde, na medida em que permite aos profissionais a capacidade de estabelecer vínculos com os pacientes sob sua assistência. Por intermédio desse processo, torna-se viável a apreensão mais acurada das emoções, das perspectivas e das inquietações concernentes à condição clínica, favorecendo, assim, a promoção de um cuidado imbuído de maior humanização. Este estudo busca refletir sobre a importância de uma comunicação diligente na saúde e analisar seus benefícios na tomada de decisões compartilhadas no processo terapêutico. A pesquisa utiliza materiais bibliográficos e análise de processos judiciais para evidenciar como uma comunicação clara fortalece a relação entre paciente e profissionais da saúde. Um bom diálogo é capaz de promover os direitos humanos, uma vez que, ao facilitar o acesso à informação, capacita o indivíduo a tomar decisões conscientes que impactam não apenas sua saúde biológica, mas também a emocional. Pesquisas mostram que uma boa comunicação pode melhorar o estado de saúde dos pacientes, enquanto a falta de confiança e respeito mútuo, muitas vezes decorrente de falhas comunicativas, contribui para a judicialização da saúde. Inspirando-se na visão de William Osler, que destacou a importância de tratar o paciente como um todo, e não apenas sua doença, o estudo ressalta que, apesar dos avanços tecnológicos na medicina, os pacientes desejam ser tratados de forma holística, com acolhimento, diálogo aberto e respeito a seus valores e crenças. Além da excelência técnica, é fundamental oferecer um cuidado humanizado que priorize a confiança e o respeito mútuo.

Palavras-chave: Comunicação em saúde; Dignidade da pessoa humana; Relação médico e paciente; Autonomia.

Introdução

A comunicação é chave de qualquer relação humana. É por meio dela que nos expressamos, compartilhamos sentimentos, ideias e necessidades, além de compreendermos o que o outro tem a nos dizer. No contexto da saúde, sua importância é ainda mais evidente: seja para prevenir doenças, tratar enfermidades ou promover o bem-estar, a comunicação ocupa um papel central em todas as etapas do cuidado.

Desde o primeiro encontro entre paciente e profissional de saúde até o acompanhamento após o tratamento, uma comunicação clara, empática e eficaz é capaz de transformar não apenas os resultados clínicos, mas também a experiência e a qualidade de vida daqueles envolvidos. Quando há um diálogo verdadeiro e compassivo, cria-se um ambiente de confiança e acolhimento, fundamental para decisões compartilhadas e para o respeito aos valores individuais.

Na medicina contemporânea, observa-se uma tendência crescente à hiperespecialização, em que os profissionais concentram-se em partes específicas do corpo ou em sistemas delimitados. Embora essa fragmentação do saber traga benefícios inegáveis ao permitir abordagens mais precisas e tecnológicas para problemas complexos, há, por vezes, o risco de que o olhar sobre o paciente como um todo se dissipe. O indivíduo, em sua integridade física, emocional e existencial, pode ser reduzido a um conjunto de sintomas ou a um órgão disfuncional.

Para além da atenção às demandas biológicas, o paciente aspira a ser reconhecido em sua humanidade plena - um ser atravessado por medos, dúvidas, sonhos e valores. Ele deseja que sua história, suas angústias e seu contexto sejam considerados no diálogo terapêutico. Não basta tratar a doença; é essencial cuidar da pessoa.

Metodologia

Tipo de estudo

No presente estudo, a pesquisa foi conduzida por meio de fontes documentais, utilizando materiais já disponíveis, como artigos acadêmicos, pesquisas publicadas e decisões judiciais. A análise desses documentos permitiu a coleta de dados relevantes, contribuindo para uma compreensão extensiva do tema em questão. Essa abordagem documental possibilitou a obtenção de informações necessárias para a construção da argumentação e para o desenvolvimento da conclusão do trabalho.

Discussões

A importância da comunicação no respeito à dignidade da pessoa humana e na promoção da autonomia - tanto do médico quanto do paciente - no contexto do cuidado à saúde

A Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de direito, reconhecendo a importância de preservar o respeito à pessoa e suas escolhas, inclusive no contexto da saúde. De acordo com a Organização Mundial da Saúde, OMS, “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não apenas a ausência de doença”. O Código de Ética Médica é claro ao afirmar que o objetivo principal do médico deve ser a saúde do ser humano, em benefício da qual ele deve atuar com o máximo zelo e com a melhor capacidade profissional. Além disso, estabelece que é vedado ao médico impedir o paciente de exercer seu direito de decidir livremente sobre sua própria pessoa ou bem-estar.

Percebe-se que a dignidade da pessoa humana permeia diversas esferas das relações sociais e, no contexto da saúde, não deve ser tratada de maneira diferente. Em uma relação médico-paciente saudável, não deve existir uma hierarquia de autoridade, mas sim uma colaboração pautada em consideração recíproca. A atenção do médico deve ser direcionada ao paciente, que é o gestor de suas decisões, detendo o direito inalienável de escolher o melhor caminho para seu bem-estar. Contudo, essa escolha deve ser ponderada à luz da orientação do médico, que, enquanto detentor de conhecimento técnico especializado, é responsável por esclarecer os riscos e benefícios de cada alternativa.

Nesse processo decisório, a comunicação se configura como a essência que sustenta toda a interação, pois é por meio dela que o paciente é adequadamente informado e capacitado a tomar decisões fundamentadas, enquanto o médico consegue compreender as necessidades, preferências e valores do paciente, promovendo, assim, um cuidado mais completo e acolhedor.

Tomada de decisão compartilhada por meio de uma comunicação eficaz

Entre os direitos do paciente, destaca-se não apenas o direito ao consentimento informado, mas também o direito de participar ativamente da tomada de decisões compartilhadas sobre sua saúde. O paciente, conhecedor de seu próprio corpo, de seus sintomas e de sua vivência, traz um olhar único e indispensável ao diálogo com o profissional de saúde. Por outro lado, o médico, com sua expertise técnica e conhecimento científico, é capaz de interpretar sinais, formular diagnósticos e propor caminhos terapêuticos. Segundo Aline Albuquerque (2020) (*apud* Frosch e Carman, 2016) “A tomada

de decisão consiste nos diálogos entre profissionais de saúde e pacientes, que trazem à tona conhecimento, preocupações e as perspectivas de cada um com vistas a buscar um acordo sobre o curso do tratamento”.

Esses saberes não se opõem; ao contrário, complementam-se de forma equilibrada, configurando a essência do princípio da primazia do cuidado centrado no paciente. Quando ambos se unem em um processo de colaboração genuína, estabelecem um vínculo que ultrapassa a relação profissional. Trata-se de um encontro onde ciência e humanidade convergem, permitindo que o cuidado seja mais do que um protocolo: ele se torna um ato de respeito recíproco e valorização da dignidade humana, formando, assim, a essência da relação entre o profissional de saúde e o paciente.

Cumprе ressaltar que o paciente também detém a prerrogativa de renunciar ao recebimento de informações, configurando o que se designa como o “direito de não saber”. Em consonância com os preceitos elucidativos da pós-doutora Aline Albuquerque (2020), esse direito, quando reconhecido, fundamenta-se na autodeterminação do paciente e na preservação contra eventuais danos. Consoante expõe a autora:

O direito de não ser informado ou o direito de não saber ressalta-se que não se trata da faculdade do profissional de informar ou não o paciente, mas sim do paciente de pedir para o profissional não lhe informar (...) Assim, se prefere não ter informações sobre sua enfermidade, cabe tão somente aos profissionais de saúde respeitar.

Ao optar por não receber determinadas informações, o paciente exerce uma decisão consciente, não se configurando, portanto, um ato de ocultação por parte do profissional de saúde. Todavia, os contornos desse direito são relativos e podem ser restringidos quando se faz necessária a salvaguarda contra danos substanciais a terceiros. Tal relativização implica que, em cenários onde a saúde ou a segurança de outrem esteja em risco, à prerrogativa do paciente de se abster de informações pode ser contestada, com o intuito de proteger interesses maiores que se sobrepõem ao seu anseio de não saber.

A importância da boa comunicação na prevenção de litígios na relação médico-paciente

Com o aumento do acesso à informação e ao conhecimento, o paciente deixa de ocupar uma posição passiva no relacionamento com o médico, tornando-se cada vez mais questionador e crítico em relação aos diagnósticos e aos tratamentos propostos. Cumulativamente, o médico, diante dessa realidade, passa a adotar uma postura de medicina defensiva, buscando minimizar riscos e evitar possíveis questionamentos ou litígios.

A judicialização da saúde é um fenômeno que tem se intensificado ao

longo dos últimos anos, refletindo um afastamento progressivo entre os pacientes e os profissionais de saúde. O vínculo que, em princípio, deveria ser pautado pela confiança, pelo cuidado mútuo e pelo respeito, tem se transformado em um terreno fértil para conflitos e disputas judiciais. Com frequência, condutas atribuídas a erro médico decorrem, na realidade, de falhas no dever informacional, caracterizado pela omissão ou transmissão inadequada de informações essenciais por parte do profissional de saúde. Tal deficiência compromete a compreensão do paciente acerca de sua condição clínica e das opções terapêuticas disponíveis, gerando uma lacuna no entendimento que pode prejudicar o processo decisório.

Note-se o que Aline Ramalho destaca sobre a questão:

Partindo do pressuposto que muitas situações de judicialização da medicina ocorrem pelo fato da relação médico paciente não ter relação pautada na confiança, no respeito a autonomia do paciente, pelo fatos dos medicos não prestarem as informações necessárias a seus pacientes, o que leva o paciente a procurar o judiciário por supostos erros médicos que na verdade se tratam de negligencia informacional.

O adoecimento impõe uma influência profunda, afetando tanto a saúde física quanto emocional do paciente. Nesse contexto, muitas vezes fragilizado, ele recorre ao profissional de saúde como sua última esperança, depositando nele uma confiança que vai além da mera atuação técnica. Contudo, é preciso que o profissional de saúde alinhe as expectativas do paciente em relação à sua saúde e o processo terapêutico. Ademais, também se torna necessário, que o médico não se restrinja a transmitir as informações, mas que se dedique, com atenção e rigor, a garantir que o paciente compreenda integralmente todos os aspectos do que lhe é comunicado. Conforme destaca Ana Thereza Meirelles “A informação só tem sua finalidade alcançada se for devidamente compreendida pelo destinatário”.

Para ilustrar essa questão, no ano de 2020, o Distrito Federal foi condenado a pagar indenização por danos morais a uma paciente que apresentou graves seqüelas após ser submetida a uma cirurgia de tireoidectomia total na rede pública de saúde. A condenação se fundamentou na falha culposa do médico em relação ao seu dever de informar a paciente sobre os riscos consideráveis associados ao procedimento.

Cumprе ressaltar que não se configurou erro médico, uma vez que um laudo pericial comprovou a adequação da técnica aplicada e a potencialidade de lesões graves, independentemente da expertise do profissional ou da metodologia empregada. Contudo, foi à omissão no dever informacional que culminou na condenação do profissional, conforme se demonstra a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COMPEN-

SAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NÃO COMPROVAÇÃO. CIRURGIA DE TIREOIDECTOMIA. SEQUELAS. RISCOS INERENTES. DEVER DE INFORMAÇÃO. CONSENTIMENTO INFORMADO. INEXISTÊNCIA. AUTONOMIA DA VONTADE. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA CONDENAÇÃO. QUANTUM RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA.

(...) 2. **Constatada a ausência de culpa profissional, pois a técnica utilizada pelo cirurgião foi correta e os danos às cordas vocais da autora e à mecânica da respiração são sequelas comuns a quaisquer procedimentos cirúrgicos na glândula tireóide, como apontou o laudo pericial, deve ser afastado o erro médico, conforme constou da r. sentença.**

3. Nos procedimentos médicos, o **dever de informar é uma decorrência da boa-fé na relação entre o médico e o paciente e visa alcançar o consentimento válido e eficaz** deste último, de modo a garantir-lhe a plena manifestação da vontade ao eleger tratamento que possa afetar sua integridade psicofísica. **A deficiência ou a ausência de esclarecimento ao paciente sobre os riscos ordinários e relevantes de um procedimento cirúrgico ou tratamento de saúde prejudica a sua capacidade de manifestação de vontade e a sua autodeterminação em se submeter a qualquer terapêutica disponível, o que fere frontalmente seus direitos de personalidade, sobretudo o direito à não intervenção compulsória previsto no art. 15 do Código Civil.**

4. **Independentemente do uso da técnica apropriada para a cirurgia, à violação ao dever de informar gera a obrigação de indenizar, em razão do dano ao direito de autonomia e ao consentimento informado do paciente.** (Acórdão 1240116, 00025811120138070018, Relatora Desembargadora Simone Lucindo, 1ª Turma Cível, data do julgamento: 25/03/2020, publicado no PJe: 14/04/2020).

Observa-se que a omissão no cumprimento do dever informacional compromete a eficácia da comunicação, transformando aquilo que poderia ser resolvido por meio de um diálogo assertivo em um processo judicial, com todos os desgastes e implicações que dele decorrem.

Segurança do paciente: a importância da comunicação efetiva entre os profissionais de saúde

Quando o cuidado ao paciente é desempenhado por uma equipe interdisciplinar, composta por diversos profissionais, torna-se necessário que haja uma comunicação efetiva entre todos os membros. A interação adequada entre os envolvidos no processo assistencial é essencial para assegurar que o paciente esteja em um ambiente seguro, com a prestação de cuidados ade-

quados e isentos de riscos.

Diversos estudos evidenciam que a comunicação clara e o trabalho colaborativo entre os profissionais de saúde são fatores decisivos para a qualidade da assistência oferecida aos pacientes. Conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), aproximadamente um a cada dez pacientes globalmente é afetado por erros e eventos adversos relacionados ao cuidado, o que motivou a entidade a investigar tais ocorrências e a desenvolver medidas voltadas à prevenção desses danos. No Brasil, a importância da comunicação efetiva como meta de segurança do paciente foi difundida após publicação de Portaria Ministerial 529/2013.

O diálogo assertivo tem se consolidado como uma pauta cada vez mais discutida no âmbito da saúde, reconhecendo sua importância na qualidade da assistência. Muitos hospitais, cientes de sua relevância, já implementaram protocolos específicos visando garantir uma comunicação de qualidade entre os profissionais de saúde, com o intuito de minimizar erros e aprimorar a segurança do paciente. Como exemplo, destaca-se o Hospital Metropolitano Dom José Maria Pires, localizado na Paraíba, que divulgou oficialmente seu protocolo, que foi assinado por diversos membros da equipe, refletindo o comprometimento coletivo com a segurança do paciente e a qualidade da assistência prestada. Vê-se:

O Hospital Metropolitano Dom José Maria Pires deverá instituir e manter ações de educação permanente em saúde, para o desenvolvimento de competências na prática da comunicação efetiva, por meio da abordagem de temas que promovam o aprimoramento de conhecimentos, habilidades e atitudes de todos os profissionais para a transmissão clara de informações. Competência: Saber escutar, obter informações, esclarecer dúvidas, adequar a linguagem ao paciente (...)

Por fim, percebe-se, que o diálogo efetivo no contexto da saúde não deve se restringir apenas ao paciente, mas também abranger todos os membros da equipe envolvida no processo de cuidado.

O termo de consentimento livre e esclarecido como ferramenta de comunicação no cuidado à saúde

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é um documento formal utilizado no contexto da saúde para garantir que o paciente ou participante de um estudo compreenda, de maneira clara e detalhada, os procedimentos, riscos, benefícios e alternativas a um determinado tratamento ou pesquisa. Este termo assegura que a decisão do paciente ou participante seja tomada de forma autônoma, sem coação, e com o devido conhecimento das implicações envolvidas. Atente-se o disposto no Código de Ética Médica sobre o tema:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Para Genival Veloso (2017) o consentimento do paciente atende ao princípio da autonomia. Vê-se:

Com o avanço cada dia mais eloquente dos direitos humanos, o ato médico só alcança sua verdadeira dimensão e o seu incontestável destino com a obtenção do consentimento do paciente ou do seus responsáveis legais. Assim, em tese, todo procedimento profissional nesse particular necessita de autorização prévia. Isso atende ao princípio da autonomia ou da liberdade, pelo qual todo o indivíduo tem por consagrado o direito de ser autor do seu próprio destino e de optar pelo caminho que quer dar a sua vida.

Para o profissional de saúde, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) também constitui uma ferramenta indispensável em sua atuação, uma vez que, atende às exigências previstas no Código de Ética Médica, que preconiza a plena transparência na comunicação e o respeito irrestrito à autonomia do paciente. Ao adotar o TCLE, o médico assegura que o paciente seja devidamente informado acerca dos procedimentos propostos, abrangendo os riscos, benefícios e alternativas disponíveis, permitindo-lhe exercer sua capacidade decisória de forma consciente e autônoma.

Destaca-se que o TCLE não pode ser reduzido a um documento puramente técnico, cujo conteúdo seja incompreensível para o paciente. Este termo deve ser redigido de forma individual, em linguagem acessível e descomplicada, garantindo que o paciente compreenda plenamente as informações nele contidas, incluindo os riscos, benefícios e alternativas ao tratamento proposto. Além disso, o que se exige não é apenas o consentimento simples, mas sim o consentimento esclarecido, ou seja, uma decisão tomada com total compreensão do paciente sobre o processo a que está se submetendo.

Nesse contexto, evidencia-se, mais uma vez, a importância da comunicação nas questões de saúde. O TCLE vai além de simples requisito burocrático, funcionando como um instrumento que formaliza o diálogo entre médico e paciente. Essa formalização oferece maior segurança jurídica tanto para o paciente, que pode tomar decisões informadas sobre sua saúde, quanto para o médico, que assegura a conformidade ética e legal de sua atuação.

Estratégias para promover uma comunicação efetiva no contexto da saúde

Sabe-se que a qualidade da comunicação tem reflexo direto sobre a adesão, e o sucesso do tratamento (MÜLLER, 2009). Para garantir o sucesso desta comunicação, os profissionais devem utilizar algumas estratégias, que de acordo com Savard (2004), consistem:

Explicações detalhadas sobre o diagnóstico e tratamento proposto (opções, tempo estimado, regularidade das consultas), discussão sobre os efeitos colaterais, informações sobre os motivos de sucesso ou falha do tratamento, e estabelecimento de um diálogo que trate sobre a importância e efeitos da adesão ao tratamento. Após as consultas médicas, é comum que os pacientes não se recordem de todas as instruções e recomendações médicas. Para evitar que isto aconteça, os médicos precisam assegurar que seu cliente compreendeu as instruções fornecidas durante a consulta, oferecendo alguns recursos como panfletos, vídeos e livros, incentivando os participarem de forma ativa no tratamento.

Assim, observa-se, que no contexto da prática médica, a melhoria da comunicação com o paciente pode ser alcançada por meio de uma série de técnicas que visam promover uma interação mais empática e esclarecedora. Entre as mais relevantes, destaca-se a escuta ativa, que exige do profissional uma atenção plena e uma postura de receptividade, não apenas às queixas e sintomas expressos verbalmente, mas também aos aspectos emocionais e psicológicos que permeiam o quadro clínico do paciente; O uso de linguagem acessível, que deve ser clara e isenta de jargões médicos, assegurando que o paciente compreenda, sem ambigüidade, as orientações e o prognóstico. Adicionalmente, o emprego de perguntas abertas estimula o paciente a se expressar de maneira mais completa, proporcionando ao médico informações para um diagnóstico mais preciso e uma abordagem terapêutica mais personalizada.

Em relação à comunicação entre os profissionais de saúde, a prática da comunicação assertiva se configura como um suporte decisivo. A habilidade de expressar-se de forma clara e respeitosa, ao mesmo tempo em que se mantém uma postura colaborativa, previne mal-entendidos e conflitos, promovendo a integração das ações profissionais em prol do cuidado do paciente; O uso de protocolos e checklists padronizados também se configura como uma boa técnica, pois garante que as informações críticas sobre o paciente sejam compartilhadas de maneira sistemática, reduzindo as chances de falhas ou omissões.

Conclusão

Em síntese, a comunicação, embora pareça uma prática simples, possui um poder transformador no cenário da saúde. Sua incorporação no cotidiano da equipe de saúde não exige complexidade, mas pode ter uma consequência relevante na redução de erros e na melhoria da qualidade do cuidado. Ao estabelecer um canal claro e eficiente entre os profissionais e entre estes e os pacientes, cria-se um ambiente de confiança mútua, essencial para o sucesso do tratamento. Além disso, o diálogo constante entre os membros da equipe facilita a coordenação das ações, evitando falhas e promovendo uma assistência mais protegida e eficiente. Assim, o diálogo, em sua forma mais simples, se configura como uma base indispensável para a segurança do paciente e para a excelência no atendimento.

Mais do que uma ferramenta, o diálogo em saúde é um ato de humanidade. Ela tem o poder de unir profissionais, pacientes e familiares em um objetivo comum: cuidar da vida em sua plenitude, valorizando a pessoa como um todo.

Referências

- ALBUQUERQUE, Aline. **Manual de direito do paciente**. São Paulo: CEI, 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: [s.n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de dezembro de 2024.
- BRASIL. Hospital Metropolitano Dom José Maria Pires. **Protocolo de comunicação efetiva**. Disponível em: https://www.hospitalmetropolitano.pb.gov.br/wp-content/uploads/pt.ins_.003-02-comunicacao-efetiva.pdf. Acesso em: 6 dez. 2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 529, de 1º de abril de 2013. **Institui o Programa Nacional de Segurança do Paciente (PNSP)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 abr. 2013. Seção 1, p. 35.
- BRASIL. Secretaria de Saúde do Distrito Federal. **Segurança do paciente: comunicação efetiva**. Disponível em: <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/87400/Seguran%C3%A7a+do+paciente+comunica%C3%A7%C3%A3o+efetiva.pdf/ca225b6f-7758-7067-4935-62ea715d12ed?t=1648647952152>. Acesso em: 01 de dezembro de 2024.
- CORDEIRO, Aline Ramalho de Sousa. **Diálogos entre direito e medicina: A prevenção de litígios por meio da boa comunicação na relação médico-paciente**. São Paulo: GZ, 2022.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. Brasília, 2019. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/Codigo_Etica_Medica_2019.pdf. Acesso em: 28 de novembro de 2024.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FROSCH, Dominik L.; CARMAN, Kristin L. **Embracing patient and family**

engagement to advance shared decision making. In: EDWARDS, Adrian; ELWYN, Rachel; THOMPSON, Rachel (eds). *Shared Decision-making in Health Care: Achieving Evidence-based Patient Choice*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 16-29.

MEIRELLES, Ana Thereza. **Relação médico-paciente: Informação e compreensão como pressupostos fundamentais à prevenção de litígios.** Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/346654/relacao-medico-paciente-prevencao-de-litigios>. Acesso em: 1 de zembro. 2024.

MÜLLER, Mônica R. **Aspectos relevantes na comunicação em saúde.** *Psicologia IESB*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 72-79, 2009 aput SAVARD, M. Bridging the communication gap between physicians and their patients with physical symptoms of depression. *Primary Care Companion. The Journal of Clinical Psychiatry*, v. 6, n. 1, p. 17-24, 2004.

WARDE-FILHO, Mario Jorge; NUNES, Maria do Patrocínio Tenório; YAR-SHELL, Flávio Luiz. **Formas terapêuticas jurídicas para o litígio entre médicos e pacientes.** 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.5935/2177-1235.2022R-BCP.553-pt>. Acesso em: 20 de novembro de 2024.

EXTERNALIZAÇÃO DAS FRONTEIRAS E DIREITOS HUMANOS

Nadejda Marques

Visiting Assistant Professor of Public Policy. Wesleyan University

Resumo:

Historicamente, práticas infrequentes que resultavam na externalização de fronteiras eram denunciadas por serem ilegais e não-éticas. Atualmente, no entanto, a externalização de fronteiras passa a ocupar espaço político de destaque tanto na Europa quanto nos Estados Unidos. Além de redefinir as políticas de imigração a nível nacional e regional, essa nova forma de governança introduz uma série de tendências alarmantes. Não somente cria uma conjuntura que “commodifica” pessoas, tolera abusos e graves violações dos direitos humanos, promove governos autoritários, terceiriza a responsabilidade dos países ricos em relação as pessoas que buscam asilo e para com países com menos recursos, mas também entra em confronto direto com as instituições internacionais de direitos humanos e desrespeita princípios do Direito Internacional sobretudo a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados. Para além das denúncias e a fim de defender os pilares dos direitos humanos é preciso reforçar as instituições e mecanismos de defesa dos direitos humanos e aplicar o princípio da vedação do retrocesso social para refugiados e pessoas que buscam asilo na elaboração de políticas públicas e de imigração.

Palavras-chave: Refugiados; Imigrantes; Fronteiras; Direitos Humanos.

Em 2024, tanto na Europa quanto nos Estados Unidos, as campanhas eleitorais e discussões políticas foram marcadas por uma narrativa em comum a respeito de imigrantes e sobre a segurança nas fronteiras. Promovidos principalmente mas não unicamente pela extrema direita, os debates sobre imigração geralmente caracterizavam a situação de imigrantes, refugiados e requerentes de asilo como um momento de crise que requer a adoção de políticas emergenciais que não seguem o procedimento regular para sua aprovação e implementação. É nesse contexto, que respondendo a argumentos muitas vezes exagerados e distorcidos, governos instalam um modelo de governança que não somente redefine as políticas de imigração a nível na-

cional e regional (União Europeia) mas que também tem sérias implicações no Direito Internacional, especificamente em relação aos princípios da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados e, de forma mais geral, afeta também os pilares dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

A externalização de fronteiras, entendida como a implementação de um conjunto de políticas que incluem mas não se limitam a medidas como restrições injustificadas de vistos, acordos com países de trânsito ou de origem a respeito de facilitar deportações ou possibilitar retornos forçados e expulsões, sanções judiciais ou econômicas para impedir o transporte de imigrantes (até mesmo em casos de salvamento em alto mar), o uso de entidades extra-governamentais na administração da segurança das fronteiras e acordos de cooperação com países terceiros ou corporações privadas para impedir o deslocamento de pessoas se apresenta como exemplo emblemático dessa nova forma de governança que, na prática, resulta na terceirização do gerenciamento de políticas de imigração a outros países (países terceiros) ou corporações.

Historicamente, a prática de externalização de fronteiras se dava de forma infrequente principalmente através da interceptação de embarcações em alto mar. Foi assim que alguns países na década de 1930 impediram a chegada de judeus que escapavam o regime nazista e também assim que, nos anos 1980, os Estados Unidos interceptava barcos com cubanos e haitianos e processava os pedidos de asilo na base militar de Guantanamo Bay. Nos anos 1990, a Austrália detinha pessoas que buscavam asilo em centros de detenção em Nauru e na Papua Nova Guiné. A seu tempo, essas medidas foram amplamente criticadas e combatidas até que, em 2016, a União Europeia firmou um primeiro acordo com a Turquia para a interceptação e detenção não somente de refugiados da Síria como também de qualquer pessoa que tentasse cruzar o mar Mediterrâneo. Esse acordo serviu, posteriormente, de modelo para futuros e controversos acordos da UE com países do Norte da África e do Oriente Médio, incluindo Líbano, Tunísia, Líbia, Mauritânia e Egito.

Em comum, esses acordos visam limitar ou impedir que pessoas buscando asilo cheguem às fronteiras europeias. Por exemplo, desde 2017, a UE financia o governo da Líbia para deter, reter, expulsar e impedir a chegada de pessoas que buscam asilo nas suas fronteiras. Em 2023, a UE formalizou acordos semelhantes com a Tunísia, e, em 2024, com a Mauritânia. Os acordos se dão a nível regional mas, também inspiram países a firmarem seus próprios acordos como os em vigor entre Malta e a Líbia, Espanha e Marrocos e, mais recentemente, Itália e Albânia.

Para além da União Europeia, talvez o exemplo mais conhecido da prática de externalização de fronteiras seja o fracassado plano da Inglaterra de enviar pessoas que buscam asilo em seu território para o Ruanda. O pla-

no, proposto pelo então primeiro ministro Boris Johnson em abril de 2022 para o envio de cerca de 50.000 pessoas que buscam asilo na Inglaterra ao Ruanda, após fortes críticas nacionais e internacionais (e uma eleição) foi eliminado, mas ainda assim inspira outras nações, como a Alemanha, que na segunda metade de 2024, passou a propor políticas e um acordo semelhante com o Ruanda.

Nas Américas, a decisão do Presidente Joe Biden de continuar com a política de “*Remain in Mexico*” (de permanecer no México) criada em 2018 durante a administração anterior do Presidente Trump, força o país vizinho por vias financeiras e diplomáticas à tarefa de “proteger” e restringir acesso às fronteiras ao sul dos Estados Unidos. No México, por sua vez, observa-se o efeito cascata que a externalização das fronteiras pode ter quando o próprio governo mexicano passa a adotar prática similar empurrando e forçando imigrantes e requerentes de asilo para as suas fronteiras mais ao sul do país.

Dentre as primeiras críticas ao modelo de externalização de fronteiras, é preciso ressaltar os problemas que derivam da falta de consenso sobre conceitos básicos e fundamentais para uma análise de questões de migração e mobilidade humana. A definição de refugiados há tempos está ultrapassada e não reflete a realidade atual de dezenas de deslocados forçados por questões climáticas ou de degradação ambiental, por exemplo. Tampouco temos um sistema de registro unificado e transparente que permita o acompanhamento e a divulgação de informações precisas sobre migração e mobilidade humana.

Em seguida, deve-se questionar o que o tratamento de refugiados e pessoas que buscam asilo como mercadoria de barganha financeira ou diplomática significa em termos éticos para países, governos e a sociedade como um todo. Pessoas são transformadas em *commodities* que podem ser transportadas ou despejadas de um país a outro e inclusive, para países que as Nações Unidas e várias organizações de direitos humanos consideram não oferecer segurança básica e condições mínimas para receber ou manter pessoas que buscam asilo. Seja porque são países com governos autoritários ou porque sistematicamente ignoram ou desrespeitam os direitos humanos. Os acordos, normalmente, não preveem o assentamento e integração de imigrantes e refugiados nos países terceiros. Com frequência, essas populações são mantidas em centros de detenção por períodos indeterminados, sem acompanhamento jurídico e assistência médica suficiente. A todos imigrantes e refugiados deveria ser garantido o direito e acesso à justiça, inclusive com procedimentos claros, simplificados e informação sobre seus direitos.

De fato, alguns dos acordos com países terceiros poderiam resultar no fortalecimento de regimes autoritários. Especificamente nesse sentido a Human Rights Watch vem alertando sobre a transferência de milhões de dólares em acordos que fortalecem governos autoritários como os da Líbia,

Mauritânia e Egito. Chamam a atenção, inclusive, para o acordo da UE de cerca de €210 milhões de euros com a Mauritânia onde o regime do atual presidente, Mohamed Oul Ghazouani, é um governo que abertamente se diz tolerante com certas formas de escravidão.

Em muitos instantes, a implementação de medidas que visam a restrição de fronteiras é acompanhada do uso de força e violência que resultam em um aumento do número de mortes, graves casos de abuso e violação dos direitos e maior frequência no tráfico de pessoas. Várias organizações de direitos humanos têm denunciado que essas práticas são catastróficas para os direitos das pessoas que buscam asilo. Recentemente, um relatório investigativo do *The Washington Post* e a organização Lighthouse, demonstrou que autoridades locais na Tunísia, apoiadas por financiamento e equipamentos da UE, frequentemente, cometem violações dos direitos humanos e do direito dos refugiados. As políticas de externalização das fronteiras, quando não impossibilitam, dificultam a investigação e responsabilização dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos em países terceiros ou por agentes terceiros.

Apesar das inúmeras denúncias, grande parte dos cidadãos europeus e estadunidenses permanece alheia aos efeitos nocivos da externalização das fronteiras. Isso porque, de forma intencional, o controle e as restrições de mobilidade se dão de forma difusa e em território não nacional permitindo uma dissociação da responsabilidade e percepção de cumplicidade frente as violações frequentes contra imigrantes e requerentes de asilo. Em muitos casos algumas pessoas entendem que a externalização das fronteiras seria algo natural ou inevitável. Por exemplo, a própria ideia e construção do espaço Schengen na União Europeia ao mesmo tempo que permite que as pessoas possam circular entre os países-membro sem controle de fronteira, também impulsiona a externalização das fronteiras para determinados países como a Grécia, Itália e Espanha (Mediterrâneo), a Hungria, Croácia e Bulgária (Balkans) que passam a desempenhar a tarefa de “escudo fronteiriço” contra imigrantes de toda natureza, inclusive pessoas que buscam asilo. Como declarou Ursula von der Leyen, presidente da Comissão Europeia, em uma conferência de imprensa com o primeiro-ministro da Grécia, “a fronteira da Grécia é também uma fronteira europeia”.

A legalidade das medidas implementadas também deve ser posta à prova uma vez que, a externalização das fronteiras contraria diretamente o Artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que tem como ideia principal que todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. “Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. O pedido de asilo e o direito de não-devolução (*non-refoulement*) também são garantidos no Direito Internacional pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. No Artigo 33 (1) “Nenhum dos Estados Contratantes

expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, ou da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.” O direito de asilo também está previsto na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, Artigo 18, “É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.” Em vários países europeus, o princípio do *non-refoulement* é aplicado também por leis e normativas nacionais e constitucionais. Por exemplo, a Constituição italiana o princípio do *non-refoulement* está garantido nos artigos 2 sobre a proteção dos direitos fundamentais e 10 que proíbe o *refoulement* segundo os princípios do Direito Internacional.

Poderia-se ainda argumentar que pela interpretação evolutiva dos direitos fundamentais e os princípios ratificados pelos Estados-parte do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Protocolo de San Salvador, estaria proibida ou vedada a alteração de normas que visem a suprimir direitos sociais conquistados (obrigação de não regressividade e vedação do retrocesso social) em relação a refugiados e pessoas que buscam asilo.

Em termos de eficácia econômica, a política de externalização também precisa ser desmistificada. Seu custo é bastante alto e os valores que financiam os acordos com governos ou com corporações não são amplamente divulgados de forma transparente à população. Isso gera desinformação que, por sua vez, alimenta o discurso anti-imigratório. O plano da Inglaterra de enviar pessoas que buscam asilo teria custado cerca de 1.8 milhões de libras (US\$2.3 milhões de dólares) por pessoa deportada a Kigali, Ruanda. Em 2023, a Austrália gastou cerca de \$485 milhões de dólares australianos (US\$320 milhões) para processar em Nauru apenas 22 pessoas que buscavam asilo. Ou seja, cerca de US\$14.5 milhões por pessoa.

Além dos acordos financeiros com os países terceiros, há um aumento dos orçamentos para contratos milionários com empresas particulares para a prestação de serviços como vigilância e policiamento das fronteiras, inclusive com novas tecnologias de reconhecimento facial e inteligência artificial. Esses recursos, frequentemente são realocados nos orçamentos e podem significar reduções orçamentárias em áreas sociais contribuindo para uma maior concentração de recursos em alguns setores, empresas e indivíduos. Uma maior desigualdade de renda direta e indireta poderia agravar a crise social nesses países e alimentar ainda mais os discursos de ódio contra imigrantes que fortalecem e favorecem politicamente a extrema direita.

O termo crise seria melhor aplicado se ficasse explícito o fato de que se trata de uma crise do sistema de proteção dos imigrantes e refugiados. A crise migratória está inserida numa crise maior de concentração de riqueza e

desigualdade social a nível nacional, regional e global. A política de externalização das fronteiras pode ter um efeito temporário e pontual gerando uma percepção de que a situação estaria sob controle mas é mera ilusão. Com a crescente desigualdade social, os efeitos das mudanças climáticas e deterioração do meio-ambiente, a escalada de conflitos e a ascensão de governos autoritários, a tendência é que o número de pessoas forçadas ao deslocamento aumente rapidamente nos próximos anos.

As políticas de externalização de fronteiras acabam também por terceirizar a responsabilidade que os países do Norte Global tem em relação a outros países e em relação a países com menos recursos. Muitos países da Europa e os Estados Unidos ainda não se resolveram politicamente, socialmente e culturalmente quanto ao legado colonial e imperialista que deixaram e que ainda persiste, inclusive forçando o deslocamento de milhares de pessoas do Sul Global. Por exemplo, os países mais vulneráveis ao impacto das mudanças climáticas e com menos recursos para responder a esses impactos são os países do Sul Global marcados por uma história de exploração, colonialismo, escravização e imperialismo. A responsabilidade dos países europeus e dos Estados Unidos com as populações dos países mais pobres vai além do Direito Internacional e precisaria ser encarada como forma de Reparação.

Em fevereiro de 2024, a Itália e a Albânia finalizaram um plano para a transferência anual de 36 mil pessoas que buscam asilo na Itália para centros de detenção na Albânia. Após a primeira transferência, um tribunal em Roma determinou que 12 das 16 pessoas transferidas precisavam ser trazidas de volta à Itália e que não poderiam ser deportadas porque os seus países de origem (Egito e Bangladeshi) não seriam seguros. Esse impasse demonstra como políticas de imigração estão sendo disputadas em tribunais nacionais e como os tribunais são menos propensos a pressões populares e demagógicas. É um bom sinal, mas não suficiente. É necessário retomar o debate sobre as políticas de imigração desde uma perspectiva dos direitos humanos. Novas políticas desenvolvidas por governos em consulta e parceria com instituições multilaterais e organizações que trabalham e prestam serviços às populações de imigrantes e refugiados precisam ser desenvolvidas. Não seria algo inédito. Em 2022, a Comissão Europeia determinada a garantir uma acolhida digna aos ucranianos que escapavam do conflito recém começado contra a Rússia, apresentou uma Diretiva Temporária de Proteção aos Refugiados. Foi uma resposta rápida e eficaz que deixou evidente ser possível, desenvolver e implementar uma política de acolhimento que respeite os direitos humanos de pessoas forçadas ao deslocamento e que buscam asilo.

Referências

AMERICAN IMMIGRATION COUNCIL. “The “Migrant Protection Protocols” Fact Sheet”, 1 de fevereiro 2024. Disponível em: <https://www.americanimmigra->

tioncouncil.org/research/migrant-protection-protocols

BBC. “What is the UK’s plan to send asylum seekers to Rwanda?”, 13 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/explainers-61782866>

BBC. “Slavery, migration and jihadists - the issues as Mauritania votes”, 28 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/articles/c51y81exdjlo>

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)

CHAMBERLAIN, James A., “Responsibility for Migrants: From Hospitality to Solidarity,” *Political Theory*, 2020 Vol. 48(1) 57-83.

Constituição da República Italiana (1947)

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)

CORDALL, Simon Speakman. “In Tunisia, refugees and migrants are expelled to the desert, left helpless”, *Aljazeera*, 12 de setembro de 2024, disponível em: <https://www.aljazeera.com/news/2024/9/12/in-tunisia-refugees-and-migrants-are-expelled-to-the-desert-left-helpless>

CRISP, Jeff. “What is Externalization and Why is it a Threat to Refugees?”, Chatham House, 5 de março de 2021. Disponível em: <https://www.chathamhouse.org/2020/10/what-externalization-and-why-it-threat-refugees>

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

DW, “Italy’s Albania migrant plan hits legal stumbling block”, 19 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www.dw.com/en/italys-albania-migrant-plan-hits-legal-stumbling-block/a-70539837>

DW, “Ucrânia: Proteção temporária de pessoas deslocadas até 2025”, 19 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-002/ucr%C3%A2nia-prote%C3%A7%C3%A3o-tempor%C3%A1ria-de-pessoas-deslocadas-at%C3%A9-2025/a-66862865>

EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES. “EU External Partners: EU Signs Latest Migration Deal with Mauritania - Frontex’s Co-operation with Libyan Coast Guard Despite Evidence of Abuse exposed”, 16 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://ecre.org/eu-external-partners-eu-signs-latest-migration-deal-with-mauritania-%E2%80%95-frontexs-co-operation-with-libyan-coast-guard-despite-evidence-of-abuse-exposed/#:~:text=The%20Mauritania%20deal%20is%20the,most%20recently%20Human%20Rights%20Watch>

FAIOLA, Anthony; PIPER, Imogen; LEE, Joyce Sohyun; VAN DIJKEN, Klaas; JULLIEN, Maud; MAY, Bulman. “With Europe’s support, North African nations push migrants to the desert”, 20 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/world/interactive/2024/eu-migrant-north-africa-mediterranean/>

FRANCAVILLA, Claudio. “EU Deal with Egypt Rewards Authoritarianism, Betrays ‘EU Values’”, Human Rights Watch, 15 de março de 2024. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2024/03/15/eu-deal-egypt-rewards-authoritarianism-betrays-eu-values>

Gyamfi, Kwabena Adu. “Migration myths vs facts: Numbers show a decline in Eu-

rope”, *Africanews*, 13 de setembro, 2024 disponível em: <https://www.africanews.com/2024/09/13/migration-myths-vs-facts-numbers-show-a-decline-in-europe/>

HIRAIDE, Lydia Ayame. “A double-edged eco sword,” *Eurozine*, 12 September 2022.

KARP, Paul; SHEPHERD, Tory. “Nauru offshore processing to cost Australia taxpayers \$485m despite only 22 asylum seekers remaining”, 22 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.theguardian.com/australia-news/2023/may/23/nauru-offshore-detention-immigration-processing-to-cost-australia-485m-22-asylum-seekers>

LÓPEZ-SALA, A., BARBERO, I. (2019). Solidarity under siege: The criminalization of activism(s) and protest against border control in Spain. *European Journal of Criminology*, 24 de Outubro de 2019. Vol. 18, Issue 5. <https://doi.org/10.1177/1477370819882908>

MILAZZO, Eleonora. “Failing Solidarity: Justified or Excused? Assessing EU Member State’s Arguments in Defense of the Failure to Share Responsibility for Refugee Protection,” *Global Justice: Theory Practice Rhetoric* (12/2) 2020.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976)

Protocolo de San Salvador (1988)

TÀÍWÒ, Olufémi O., “The Fight for Reparations Cannot Ignore Climate Change,” *Boston Review*, 10 January 2022.

RANKIN, Jennifer. “Migration: EU praises Greece as ‘shield’ after Turkey opens border”, *The Guardian*, 3 de março de 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/03/migration-eu-praises-greece-as-shield-after-turkey-opens-border>

SIDDELL, Susanna. “EU nations introduce tough new plans to forcibly return illegal migrants”, *GBN*, 09 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www.gbnews.com/news/eu-plans-illegal-immigrants-return>

The Guardian Reporters. “Europe has questions to answer over migrant abuse in Tunisia, say MEPs and activists”, 20 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2024/sep/20/europe-has-questions-to-answer-over-migrant-abuse-in-tunisia-say-meps-and-activists>

TILLEY, Lisa; RANAWANA, Anupama M. *et al.* “Race and climate change: Towards anti-racist ecologies.” *Politics*, Special Issue Article, 2022.

AÇÕES AFIRMATIVAS E PROFISSIONALIZAÇÃO: PRONATEC MULHERES MIL NA FUNDAÇÃO DE APOIO À ESCOLA TÉCNICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FAETEC)

Camila Ribeiro Teodoro

Mestranda do Curso de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro

Resumo:

O Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego Mulheres Mil foi criado pelo Governo Federal e lançado em 2011, amparado nos pilares de educação, cidadania e desenvolvimento sustentável. A presente pesquisa objetiva analisar a implementação dessa Política de Ação Afirmativa na Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro, a partir das primeiras turmas, que começaram no segundo semestre de 2023, oferecendo qualificação profissional para mulheres a partir de 16 anos e que estão em situação de vulnerabilidade e risco social, vítimas de violência, moradoras de áreas com infraestrutura precária ou privadas de liberdade. Colocando o papel da mulher na sociedade como central, essa iniciativa reafirma a educação como um elemento essencial para a promoção da justiça social e cultural. O estudo em estágio inicial, se vale dos seguintes aparatos metodológicos: pesquisas bibliográfica e documental, por intermédio de análises de editais de processos seletivos e fontes oficiais, adotando, para tanto, a abordagem qualitativa-quantitativa. Nesse contexto, o trabalho estará estruturado da seguinte forma: “Histórico do Pronatec e do Programa Mulheres Mil”; “O conceito e a importância das ações afirmativas” e, finalmente, “O cenário formativo do Programa Mulheres na Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro”. A conclusão dos cursos das primeiras turmas no ano de 2024 tende a possibilitar uma oportunidade de obtenção de trabalho e renda e, consequentemente, de redução das condições de exclusão socioeconômica e pobreza dessas mulheres.

Palavras-chave: Gênero; Ações afirmativas; Justiça social; Profissionalização.

Introdução

A educação e o trabalho são duas faces interdependentes do desenvolvimento humano. A educação forma e qualifica os indivíduos para o mercado de trabalho, ao passo que o trabalho dá sentido prático ao aprendizado, permitindo que os conhecimentos e habilidades adquiridos sejam aplicados e aprimorados. Além disso, ao longo da vida, a educação permite que os profissionais se adaptem a novas realidades e desafios, promovendo um ciclo contínuo de crescimento.

No Brasil, após o processo de redemocratização, percebermos com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394/96, que a Educação Profissional e Tecnológica passa a ser organizada por meio de cursos e programas também na modalidade Formação Inicial e Continuada (FIC) de trabalhadores. Neste cenário destaca-se o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec) e o Programa Mulheres Mil (Promil), no âmbito das primeiras turmas de cursos na Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), que ocorreram no 2º semestre de 2023.

Dessa forma, buscou-se responder à seguinte questão-problema: de que maneira foram implementadas o curso do Pronatec Mulheres Mil FIC, considerada uma ação afirmativa, no âmbito da Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC)?

Para tal indagação o estudo, ainda na etapa inicial se deu em três partes:

Na primeira parte, “Políticas Públicas e Gênero”, busca-se oferecer um panorama sobre a criação e evolução do Pronatec e do Pronatec Mulheres Mil (Promil), visto que ambos os programas desempenham um papel fundamental na ampliação do acesso à educação profissional, possibilitando a inclusão social e ao combate à desigualdade, especialmente para situações de vulnerabilidade social.

Na segunda parte, “O conceito e a importância das ações afirmativas” são explicados, destacando que, no Brasil, essas políticas ganharam força no contexto da redemocratização e foram oficializadas em 2012 pela Lei de Cotas, promovendo a inclusão de minorias sociais. No estudo em questão, essas minorias são representadas por mulheres a partir de 16 anos que se encontram em situação de vulnerabilidade e risco social, vítimas de violência, moradoras de áreas com infraestrutura precária ou privadas de liberdade.

Por último, na terceira parte, “O cenário formativo do Programa Mulheres na Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro (FAETEC)”, busca-se contextualizar a atuação da FAETEC na oferta de cursos alinhados às demandas locais, a partir da perspectiva do Promil, uma iniciativa de inclusão por meio de parcerias interinstitucionais e da oferta de qualificação profissional.

Histórico do Pronatec e do Programa Mulheres Mil

Tanto o direito à educação quanto ao trabalho é garantido pela Constituição de 1988, e esse vínculo é claramente observado na educação profissional e tecnológica. Com o objetivo de atender às demandas da sociedade e aos desafios em contextos de conflito, como destacado por Filho (2016), as políticas públicas atuais têm desenvolvido programas que visam expandir a oferta de cursos gratuitos de educação profissional, científica e tecnológica.

Nos estudos de Macedo (2015), destaca-se o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), criado pelo Governo Federal com a promulgação da Lei n.º 12.513, de 26 de outubro de 2011. Seu principal propósito é ampliar a oferta de Educação Profissional e Tecnológica, por meio da implementação de programas, projetos e iniciativas de caráter técnico e financeiro.

Com base nas considerações de Vasconcelos (2018), compreendemos que o Programa, em consonância com o modo de organização Toyotista e a expansão do neoliberalismo, desde a sua criação apresenta uma nítida tendência à massificação da qualificação profissional direcionada à empregabilidade. Dessa forma, observa-se uma predominância de cursos FIC no Pronatec em comparação com os cursos técnicos. Destaca-se que, o Guia Pronatec FIC, é o documento que relaciona os cursos de formação inicial e continuada ou qualificação profissional e orienta a oferta no âmbito do Pronatec/Bolsa Formação.

A primeira versão do Guia, desenvolvida pela SETEC, foi aprovada pela Portaria nº 1.568, de 3 de novembro de 2011, e incluía 443 cursos. A segunda edição, aprovada pela Portaria nº 1.232, de 5 de outubro de 2012, apresentava 511 cursos. A terceira edição, publicada pela Portaria nº 899, de 20 de setembro de 2013, abrangia 657 cursos, incluindo um aditivo válido a partir de abril de 2014. Na quarta edição estão disponíveis 646 cursos de carga horária de, no mínimo, 160 horas e são organizados em 12 eixos que priorizam a aquisição de conhecimentos ou o desenvolvimento de competências para o saber executar, conforme a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

No Manual de Gestão da Bolsa Formação (2021) destaca-se que os alunos têm garantido o acesso gratuito às vagas, bem como ao material didático e escolar, além de receberem assistência com alimentação e transporte, tanto para ida quanto para retorno à instituição parceira ofertante: a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (EPCT), os Serviços Nacionais de Aprendizagem e as redes estaduais de Educação Profissional e Tecnológica (EPT). Deste modo, visando assegurar a permanência, o Pronatec beneficia estudantes da rede pública, trabalhadores e participantes de programas federais de transferência de renda através de duas modalidades da Bolsa Formação.

A modalidade Bolsa Formação Estudante é destinada a alunos do ensino médio de escolas públicas, incluindo aqueles da Educação de Jovens e Adultos (EJA). Os cursos oferecidos são de nível técnico e podem ser realizados de forma concomitante ou após a conclusão do ensino médio. Por sua vez, a Bolsa Formação Trabalhador é voltada para profissionais que buscam qualificação ou requalificação no mercado de trabalho. Nesta modalidade, são oferecidos cursos de formação inicial e continuada (FIC) ou de qualificação profissional, com carga horária mínima de 160 horas, que são consideradas estratégias para promover a inclusão produtiva e combate à miséria.

Para o cumprimento dos objetivos do Pronatec, na operacionalização da Bolsa Formação, ocorre um processo de articulação e acordo, chamado de Pactuação, entre órgãos e entidades vinculadas à União ou às unidades da Federação com o MEC, por meio do Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC).

O processo de pactuação do Pronatec compreende quatro etapas principais: primeiro, a identificação das necessidades de qualificação profissional em diversas regiões e setores econômicos; segundo, a definição de vagas e cursos através de acordos entre instituições parceira ofertantes; terceiro, a formalização dessas parcerias com termos de adesão e convênios entre entes federativos e instituições ofertantes; e, finalmente, a execução dos cursos, acompanhada e avaliada continuamente para garantir a eficácia do plano.

Os principais parceiros demandantes são o Ministério do Trabalho e Emprego (TEM), o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), o Ministério da Defesa (MD), o Ministério do Turismo (MTur) e as Secretarias Estaduais de Educação.

Sobre o Programa Mulheres Mil (Promil), utilizando-se do Guia da Metodologia do Acesso, Permanência e Êxito do Programa Mulheres Mil (2023), é possível compreender que essa política pública surgiu com o Projeto-piloto Escola Conectando Escola em 2001, na área de Turismo e Hospitalidade, por meio da colaboração entre o Brasil e o Canadá, em Centros Federais de Educação nas regiões Norte e Nordeste do país. Assim, utilizando a experiência do projeto-piloto e a criação da Metodologia de Acesso, Permanência e Êxito, por meio da Portaria nº 1.015, de 21 de julho de 2011, o programa foi nacionalizado. Em 2013, a pedido dos Institutos Federais, a Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação (Setec-MEC) integrou o programa ao PRONATEC, tornando-o parte do Plano Brasil Sem Miséria, por meio das modalidades Bolsa Estudante e Bolsa trabalhador.

Destaca-se que, a partir de 2018, o programa passou a ser oferecido com recursos próprios, decorrentes da Política Nacional Mulheres Mil (PNM), em mais de 18 Institutos Federais, uma situação distinta do período entre 2013 e 2018, quando o programa contava com o suporte da Bolsa Formação para sua concretização. Em 2023, por meio da Portaria nº 725, de 13

de abril, ocorreu o relançamento do programa, que estabeleceu e aprofundou a integração das políticas públicas do Governo Federal, com o objetivo de atender às diretrizes descritas em seu art.2:

- I - possibilitar o acesso à educação;
- II - contribuir para a redução de desigualdades sociais e econômicas de mulheres;
- III - promover a inclusão social;
- IV - defender a igualdade de gênero;
- V - combater a violência contra a mulher;
- VI - promover o acesso ao exercício da cidadania;
- VII - desenvolver estratégias para garantir o acesso das mulheres ao mundo do trabalho.

No contexto das políticas públicas educacionais, o programa visa considerar e respeitar as diversidades das mulheres, levando em conta sua interseccionalidade em termos de raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, bem como pessoas com deficiência, de diferentes gerações, regiões e territórios. Assim, as prioridades são situações de vulnerabilidade enfrentadas pelas mulheres a partir dos 16 anos, tais como: dificuldades econômicas, relacionadas à pobreza, baixa renda e desemprego; desafios educacionais, como baixa escolaridade; falta de acesso adequado aos serviços de saúde; exposição à violência, seja física, psicológica, moral ou patrimonial; desigualdades de gênero, raça, etnia e orientação sexual; questões habitacionais, incluindo condições de moradia, acesso à água potável e saneamento básico; e, por último, a garantia de segurança alimentar, com atenção ao acesso a alimentos saudáveis.

O Promil adota princípios pedagógicos, conhecida como Metodologia de Acesso, Permanência e Êxito (MAPE), que dialoga com a metodologia canadense de Avaliação e Reconhecimento da Aprendizagem Prévia (ARAP). Nesse modelo, os conteúdos são divididos em Módulos de Núcleo Comum e Módulos de Qualificação Profissional. A primeira parte abrange temas transversais e a segunda parte, baseada no Guia PRONATEC FIC, foca nos cursos de qualificação profissional oferecidos pelo Pronatec-Bolsa Formação.

Os princípios de dialogicidade, problematização, igualdade e empoderamento guiam o programa desde o acesso, que deve garantir a inclusão na instituição e promover a permanência no ambiente escolar. Inspirada nas ideias de Paulo Freire, a dialogicidade consiste em interagir com os conhecimentos cotidianos dessas mulheres; a problematização está voltada para a análise das questões que afetam grupos femininos; a igualdade de que somos seres em constante formação, incompletos e históricos; e o empoderamento considerado a habilidade da educação que possibilita a interpretação e reflexão sobre a sua realidade.

Como ferramenta educacional, com o objetivo de analisar as trajetórias coletivas e individuais das mulheres e realizar o mapeamento dos saberes laborais, o Promil tem adotado o Mapa de Vida. Inspirado nos estudos de Miguel Arroyo, o Mapa de Vida considera o âmbito coletivo para reconhecer a importância de entender as mulheres como parte de grupos que, desde o processo de colonização, foram colocadas em posições de inferioridade econômica, social e cognitiva. No âmbito individual, Ailton Krenak oferece insights sobre a importância do trabalho de memória, que é universal, pois todos possuem memórias, mas focando nas singularidades, as trajetórias de vida.

Com o objetivo de garantir a permanência do estudante, o programa busca garantir atendimento especializado nas áreas de Psicologia, Assistência Social, apoio à aprendizagem e orientação para o emprego. Além disso, oferece recursos financeiros por meio de auxílio estudantil, fornece uniformes para identificação institucional e materiais como caderno, caneta, lápis, bolsa e pasta. Também promove a flexibilização dos serviços para atender às especificidades do grupo de mulheres, como a realização de aulas na comunidade e o acolhimento das crianças durante o período das aulas.

Durante o percurso formativo, é fundamental considerar o aproveitamento dos conhecimentos e competências adquiridos pelos estudantes na educação profissional e tecnológica, inclusive no ambiente de trabalho, conforme o estabelecido no art. 41 da Lei nº 9.394/1996. Nesse sentido, cabe aos Institutos Federais atuar como instituições responsáveis pela acreditação e certificação, conforme o §2º do art. 2º da Lei nº 11.892/2008. Atualmente, a certificação é realizada por meio do programa Re-Saber, conforme estabelecido pela Portaria nº 24, de 19 de janeiro de 2021.

Para medir os resultados avaliativos de maneira diagnóstica, a metodologia do programa utiliza o Portfólio, um documento individual desenvolvido ao longo do curso. Esse portfólio é projetado para registrar as habilidades e competências das estudantes, a realização de uma avaliação e autoavaliação, assim como servir de instrumento de apresentação para o empregador e divulgação dos trabalhos das mulheres.

Em resumo, ao realizar um resgate histórico dos programas, com especial atenção ao Promil, que visa promover a inclusão social e reduzir as desigualdades de gênero por meio da educação, observa-se que, o cenário das políticas de qualificação e desenvolvimento profissional para mulheres, é de extrema relevância especialmente aquelas em situações de vulnerabilidade social e econômica.

O conceito e a importância das ações afirmativas

Baseando-se nos estudos de Gomes (2001), entendemos que o conceito de igualdade, enquanto categoria jurídica, emergiu com as revoluções

ocorridas nos Estados Unidos e na França, no final do século XVIII, como o princípio de que todas as pessoas devem ser tratadas de forma igual perante as leis e instituições jurídicas. No entanto, essa igualdade formal desconsidera as desigualdades sociais e econômicas que impactam distintos grupos, o que limita sua capacidade de promover efetivamente a justiça social.

Originárias do Estado Social de Direito, identificados por Amaral (2019), surgem duas vertentes opostas à igualdade material, onde reconhece que os grupos historicamente oprimidos, como negros e seus descendentes, indígenas, homossexuais, mulheres e pessoas com deficiência enfrentam condições desiguais de partida. Por isso, são necessárias políticas específicas que promovam a equidade e diminuam as vulnerabilidades sociais desses grupos.

Nesse sentido, Piovesan (2005) ressalta que a igualdade material se divide em duas dimensões: a primeira, baseada no critério socioeconômico, que origina o ideário de justiça social e distributiva; e a segunda, fundamentada no ideário de justiça cultural por meio do reconhecimento da igualdade de identidades por meio de critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, entre outros.

A partir dessa compreensão inicial, com as ações afirmativas visa-se alcançar a igualdade material como uma tentativa de neutralizar os problemas sociais decorrentes da exclusão e da persistência de práticas discriminatórias, assim como promover o reconhecimento cultural da diferença, resultando em justiça social e cultural. Para tanto, surgem como medidas especiais e temporárias, por meio de iniciativas privadas e políticas públicas impostas ou sugeridas, buscando a promoção da igualdade jurídica para grupos minoritários e a garantia da integridade do sistema jurídico e dos direitos fundamentais.

Acerca das modalidades de uso das ações afirmativas, Gomes (2001) ressalta em seus estudos que elas podem ocorrer por meio de cotas, técnicas como o método de definição de preferências, o sistema de bônus, e, no setor privado, por meio de incentivos fiscais. Complementando as discussões, Machado (2013) destaca que o termo ‘políticas de ações afirmativas’ ainda é de conhecimento limitado, ao contrário do termo ‘cota’, que é frequentemente utilizado e compreendido com um significado que vai além das políticas de ações afirmativas.

No Brasil, conforme analisado por Feres (2007), as ações afirmativas se fundamentam nas experiências norte-americanas, com quatro possíveis motivações. Primeiro, a proximidade entre os Estados Unidos e o Brasil, que compartilham uma história comum de trabalho escravo africano. Segundo, a forte influência global da cultura norte-americana, especialmente na América. Terceiro, a importância do movimento negro dos EUA para o movimento negro brasileiro. E, por fim, a prevalência do modelo americano de ação afirmativa em instituições internacionais e a dependência do Brasil dessas

instituições.

Com o processo de redemocratização nos anos de 1980, aflora-se no país na década de 1990, a necessidade de garantia do direito à educação e a implementação de ações afirmativas voltadas para estudantes de escolas públicas, populações indígenas, pessoas que se autodeclararam negras e pessoas com deficiência, por meio de cotas, aumento de vagas e bonificação nos processos seletivos de universidades públicas, conforme apontado nos estudos de Paiva (2013). Em 2003, a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), a Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF) e a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) foram pioneiras na adoção de cotas, por decisão do poder executivo estadual, enquanto a Universidade Estadual de Brasília (UNEB) implementou essa medida por decisão interna. As universidades federais, por sua vez, só adotaram essas políticas entre 2007 e 2008, após perderem alunos com a criação do Programa Universidade para Todos (ProUni) em 2004 e do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (Reuni) em 2007.

Segundo os estudos de Rosário (2017), percebemos que, em 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que as cotas destinadas a negros nas universidades públicas não ferem a Constituição Federal de 1988. Dessa forma, por meio da Lei n. 12.711/2012, conhecida como *Lei de Cotas*, e do Decreto Federal n. 7.824/2012, é implementada a política de cotas nas universidades federais e nos institutos federais de ensino técnico, em moldes semelhantes, no que diz respeito ao conteúdo e à forma, às primeiras universidades estaduais e federais que adotaram essa política, como destaca Machado (2013).

O cenário formativo do Programa Mulheres Mil (PROMIL) na Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro (FAETEC)

Segundo os estudos de Ramos (2014) sobre a educação profissional contemporânea, com a promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394/96, especialmente em seu § 2º do art. 39 e no art. 42, a Educação Profissional e Tecnológica passou a ser estruturada por meio de cursos e programas de qualificação em diversas modalidades. Dessas modalidades incluem a Formação Inicial e Continuada (FIC) de trabalhadores, a Educação Profissional Técnica de Nível Médio e a Educação Profissional Tecnológica, que abrange tanto a graduação quanto a pós-graduação, contemplando também saídas intermediárias para qualificação profissional tecnológica.

A trajetória da Educação Profissional e Tecnológica no Brasil está intimamente ligada à expansão da rede federal. Como explica Souza (2021),

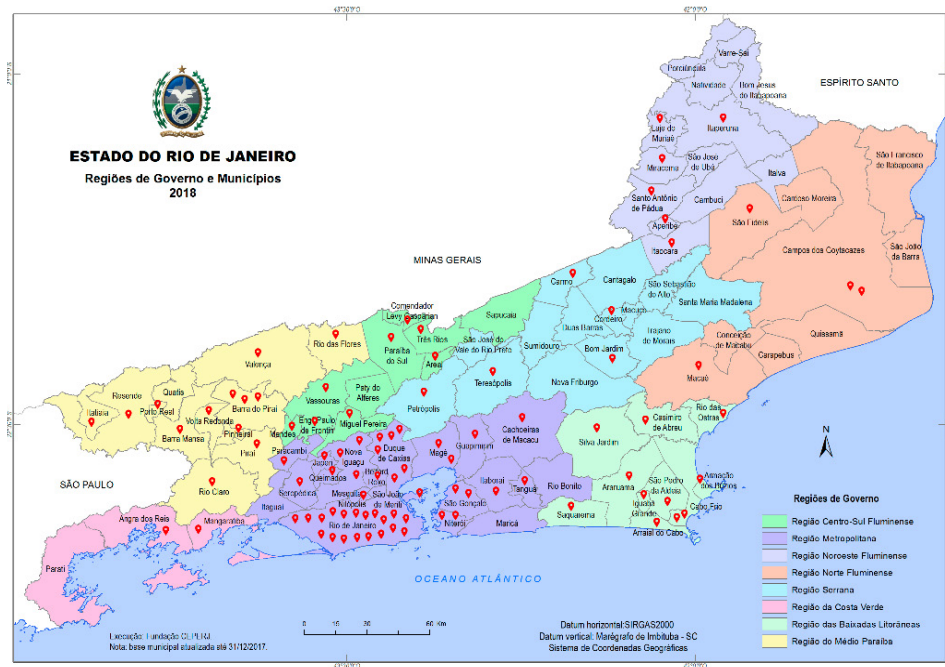
essa evolução foi possível graças a um conjunto de leis que estruturaram o sistema, direcionando o foco para a formação de profissionais alinhados às demandas do mercado de trabalho.

No estado do Rio de Janeiro, segundo Peixoto (2020), a Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), criada pela Lei Estadual n.º 2.735, de 10 de junho de 1997, vem elaborando políticas públicas voltadas à educação profissional e tecnológica. Destaca-se como sucessora da Fundação de Apoio à Escola Pública do Estado do Rio de Janeiro (FAEP), instituída pela Lei Estadual n.1176 de 1987, que, por sua vez, sucedeu algumas funções do Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência/Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (CBIA/FUNABEM) que em seu projeto institucional original, direcionava-se à educação profissionalizante de menores, muitas vezes em situações de vulnerabilidade social, abandono ou envolvimento em situações de conflito com a legislação.

Em Abreu (2019) compreendemos que a partir da década de 1990, a educação profissional no estado do Rio de Janeiro é ressignificada por meio da interiorização da rede FAETEC, com a expansão de cursos de Formação Inicial ou Continuada (FIC), cuja formação profissional tem-se associado as demandas das atividades econômicas locais de diversos municípios, nas quais existem Arranjos Produtivos Locais (APL). Conforme a Metodologia de Acesso, Permanência e Êxito (MAPE) do Promil de 2023, no Brasil quase existem 400 APLs, vinculadas ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC).

Sobre a interiorização das unidades de ensino, conforme consta no site oficial da FAETEC, atualmente existem 120 unidades de ensino, das quais 94 desenvolvem cursos de Formação Inicial e Continuada nas oito regiões de governo do Estado do Rio de Janeiro, como descrito no edital Pronatec FIC nº 003/2023, publicado em 17 de junho de 2023 e consta no mapa abaixo:

Mapa 1 - Localização das unidades de ensino da Fundação de Apoio à Escola Técnica que oferecem cursos de Formação Inicial e Continuada (FIC) no ano de 2023.



Fonte: Dados iniciais da pesquisa/ Elaboração própria (Campos dos Goytacazes/ RJ, 2024)

Neste sentido, o Programa Pronatec Mil Mulheres (Promil) é uma iniciativa do governo federal brasileiro voltada para a inclusão social, educacional e econômica de mulheres em situação de vulnerabilidade, oferecendo cursos de Formação Inicial e Continuada, conforme o Guia Pronatec FIC 2016. A partir de parcerias técnicas estabelecidas por meio de termo de adesão entre a FAETEC, a Secretaria da Mulher e a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) do Estado do Rio de Janeiro, teve início, no 2º semestre de 2023, a implementação das primeiras turmas, conforme observado nos editais Pronatec Mulheres Mil FIC n.º 001/2023 e Pronatec Mulheres Mil - Sistema Prisional n.º 001/2023, bem como em fontes oficiais.

Sobre os encargos, em ambos os editais foram selecionados profissionais para cargo de supervisor acadêmico-administrativo, com formação em Pedagogia, o assistente administrativo e o instrutor, que, por sua vez, era responsável por ministrar as especificidades de cada curso. Nesse momento, os cursos oferecidos foram para o Promil FIC: recepcionista, agente de recepção e reservas em meios de hospedagem, assistente de logística, assistente de

Acesso, Permanência e Êxito (MAPE) do Promil. De acordo com a Lei nº 12.513/2011, essas mulheres, que são as principais beneficiárias do programa Bolsa-Formação Mulheres Mil, contam com apoio estudantil, que inclui auxílio para transporte, alimentação e fornecimento de materiais didáticos essenciais para a realização dos cursos. Ao término do curso, assim como as experiências do projeto-piloto, são desenvolvidas a culminância de formatura das alunas.

E finalmente, no dia 24 de maio de 2024, conforme registrado pelas fontes oficiais da FAETEC, 166 mulheres das primeiras turmas concluíram o curso. Além disso, o programa foi expandido para 35 cidades do estado do Rio de Janeiro, incluindo Mangaratiba, Arraial do Cabo, Búzios, Cachoeiras de Macacu, Iguaba, Itaperuna, Itatiaia, Macaé, Niterói, Nova Iguaçu, São Gonçalo, Mendes, Tanguá, Teresópolis, Três Rios, Valença, Barra do Piraí, Resende, São Pedro da Aldeia, Itaboraí, Belford Roxo, Angra dos Reis, Areal, Cabo Frio, Duque de Caxias, Japeri, Laje do Muriaé, Magé, Miguel Pereira, Paraíba do Sul, Queimados, Rio das Ostras, Silva Jardim e Rio de Janeiro.

Conclusão

O texto apresenta um panorama sobre o Pronatec e o Programa Mulheres Mil (Promil), no âmbito de implementação das primeiras turmas da Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), onde se destaca a relevância dessa iniciativa no contexto das políticas públicas educacionais e de inclusão social no Brasil.

O Promil na FAETEC concentra-se na busca pela equidade e na redução das desigualdades de gênero, por meio da capacitação de mulheres em condições de vulnerabilidade social e econômica. Além disso, a articulação entre diferentes órgãos e instituições garante a implementação dos cursos, o uso de metodologias específicas, como a Metodologia de Acesso, Permanência e Êxito (MAPE), e uma abordagem inclusiva e personalizada.

Este estudo preliminar, de natureza qualitativa, está intimamente ligado ao contexto temporal e geográfico em que foi realizado. Seu objetivo é aprofundar a discussão em torno do tema proposto. Conclui-se que a pesquisa demonstra uma adesão crescente nas unidades de ensino da FAETEC no Programa Mulheres Mil, refletindo as políticas públicas de ação afirmativa que destacam o papel da mulher, essencial para a promoção da justiça social e cultural. Ressalta-se a importância de investigações futuras que se concentrem na proteção e no suporte às mulheres, priorizando grupos em situação de vulnerabilidade e risco social, vítimas de violência, moradoras de áreas com infraestrutura precária ou privadas de liberdade.

Referências

MELO FILHO, A. A. V. **Avaliação da implementação do Programa Nacional**

de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego PRONATEC mulheres mil: um estudo de caso. 2016. Dissertação de Mestrado. Brasil. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/21523> Acesso em: 15/09/2024.

MACEDO, J. C. et al. **Cursos de formação inicial e continuada e a inserção no mercado de trabalho: o caso da UFSM e das organizações militares de Santa Maria.** 2015. Dissertação de Mestrado. Brasil. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/4762> Acesso em: 12/09/2024.

BRASIL. **Manual de gestão da bolsa formação.** 3ª ed. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mec/pt-br/media/ seb-1/pdf/ publicacoes/Manual_ de_ges-to_bolsa_ formao_2021.pdf Acesso em: 08/09/2024.

BRASIL. **Portaria nº 12/2016, de 03 de maio de 2016.** Aprova a quarta edição do Guia Pronatec de Cursos de Formação Inicial e Continuada - FIC. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/maio-2016-pdf/41251-portaria-012-2016-pdf/file> Acesso em: 08/09/2024.

BRASIL. **Portaria n.725 de 13 de abril de 2023.** Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/maio-2016-pdf/41251-portaria-012-2016-pdf/file>. Acesso em: 08/09/2024.

BRASIL. **Guia de metodologia de Acesso, Permanência e êxito.** 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mec/pt-br/areas-de-atuacao/ept/mulheres-mil/GuiaMulheresmil.pdf> Acesso em: 08/09/2024.

GOMES, J. B. B. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro.** Revista de informação legislativa, Brasília a. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bits-tream/handle/ id/705/r15108.pdf?sequence=4> Acesso em: 04/04/2024.

PIOVESAN, F. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos.** Temas em Destaque -Políticas Inclusivas e Compensatórias - Cad. Pesqui. 35 (124) - Abr 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/ 3bz9Ddq8YpxP87f XnhMZ-cjS/?lang= pt&format=html> Acesso em: 04/04/2024.

AMARAL, S. C. S. **Ações Afirmativas na Educação: promoção de Direito e Justiça.** IN: Direitos Humanos educação: diálogos interdisciplinares/ organizadores Caetano Ernesto da Fonseca Costa e Décio Nascimento Guimarães .- Campos dos Goytacazes, RJ: Brasil Multicultural,2019.

PAIVA, A.. **Políticas públicas, mudanças e desafios no acesso ao ensino superior.** In: Ação afirmativa em questão: Brasil, Estados Unidos, África do Sul e França/ organização Angela Randolpho Paiva.- ed. Rio de Janeiro: Pallas, 2013.

MACHADO. E. A. **Dentro da lei: As políticas de ação afirmativa nas universidades.** In: Ação afirmativa em questão: Brasil, Estados Unidos, África do Sul e França/ organização Angela Randolpho Paiva.- ed. Rio de Janeiro: Pallas, 2013.

FERES, João. Comparando justificações das políticas de ação afirmativa: EUA e Brasil. 2007. **Revista achegas. net**, n. 30, p. 1-21, 2006.

SILVA, G. R. **A política de cotas étnico-raciais como instrumento de inclusão social e afirmação da identidade negra: uma análise a partir dos discursos de estudantes cotistas da UENF e da UFF.** 2017. Dissertação de Mestrado. Brasil.

RAMOS, M. N. História e política da educação profissional. **Curitiba: Instituto Federal do Paraná**, v. 5, n. 05, p. 13-24, 2014. Disponível em: <https://ifg.edu.br/attachments/article/32019/Hist%C3%B3ria-e-pol%C3%A9tica-da-educac%C3%A7%C3%A3o-profissional.pdf> Acesso em: 14/09/2024.

SOUZA, F. C. S; MEDEIROS NETA, O. M. Educação Profissional e Tecnológica no Brasil no século XXI: expansão e limites. **Educação Profissional e Tecnológica em Revista**, v. 5, n. 2, p. 109-125, 2021. Disponível em: <https://ojs.ifes.edu.br/index.php/ept/article/view/1222> Acesso em: 15/09/2024.

PEIXOTO, A. P. M. **Crise e desmonte do Ensino Médio Profissionalizante na Rede Faetec- o caso da Escola Técnica Estadual João Barcelos Martins-Campos Dos Goytacazes/RJ**. Disponível em: <https://uenf.br/posgraduacao/politicas-sociais/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/ANA-PAULA-MELO-PEIXOTO.pdf>2020. Acesso em: 08/09/2024.

EQUIDADE E DIVERSIDADE NO ENSINO SUPERIOR: A POLÍTICA DE COTAS E A INCLUSÃO DE ESTUDANTES COM DEFICIÊNCIA NOS CURSOS DE ENGENHARIA DO IFES *CAMPUS* VITÓRIA (2018- 2023)

Aline Costalonga Gama

Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. Professora do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo - *Campus* Vitória

Resumo:

Este estudo investiga o acesso e a permanência de estudantes com deficiência nos cursos de Engenharia do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (Ifes) - *Campus* Vitória, que ingressaram pela reserva de vagas prevista na Lei nº 13.409/2016. Essa lei altera a Lei nº 12.711/2012, incluindo pessoas com deficiência como público-alvo das cotas na rede federal de ensino. A análise abrange os cursos de Engenharia Elétrica, Civil, Mecânica, Sanitária e Ambiental, e Metalúrgica, considerando os alunos ingressantes e aqueles com matrícula ativa entre 2018 e 2023. A ocupação das vagas foi de cerca de 25%, sendo a maioria homens (79%), com uma composição étnico-racial diversificada: 27% brancos, 45% pardos e 17% pretos. A faixa etária predominante dos estudantes é de 17 a 20 anos. Os cursos mais procurados foram Engenharia Elétrica e Mecânica, enquanto Engenharia Civil, por ser mais recente, registrou menor adesão. A taxa de permanência é desafiadora, com 45% dos alunos ainda matriculados e nenhum formado até junho de 2023. O desligamento acadêmico alcançou 55%. Alunos oriundos de escolas federais apresentaram maior taxa de permanência. Fatores como gênero, origem escolar e raça/etnia influenciam a permanência, destacando a necessidade de suporte contínuo. O estudo conclui que, além da reserva de vagas, é essencial investir em políticas de suporte, como infraestrutura adequada, recursos adaptativos e a eliminação de barreiras, garantindo uma Educação Superior inclusiva e acessível para estudantes com deficiência.

Palavras-chave: Inclusão; Diversidade; Pessoa com deficiência; Engenharia; Lei de Cotas.

Introdução

Romper barreiras e promover a inclusão de pessoas com deficiência em todos os setores da sociedade, incluindo o Ensino Superior, é um paradigma contemporâneo emergente e essencial para fortalecer a representatividade e a diversidade. No Brasil, a Lei nº 13.409/2016 avançou nesse propósito ao instituir a reserva de vagas para pessoas com deficiência em instituições federais de ensino, ampliando oportunidades de acesso para um grupo historicamente sub-representado. Este estudo analisa o acesso e a permanência de estudantes com deficiência nos cursos de Engenharia do Instituto Federal do Espírito Santo (Ifes) - *Campus* Vitória, entre 2018 e 2023, com o objetivo de avaliar o impacto da política de cotas e identificar os desafios para uma efetiva inclusão acadêmica.

Utilizando uma metodologia baseada na análise documental e estatística dos dados fornecidos pela Coordenadoria de Registro Acadêmico do Ifes, esta pesquisa abrange os cursos de Engenharia Elétrica, Civil, Mecânica, Sanitária e Ambiental, e Metalúrgica - áreas tradicionalmente reconhecidas como de alto prestígio acadêmico e social. Embora a reserva de vagas tenha ampliado o acesso das pessoas com deficiência, a efetividade dessa política depende de condições que assegurem tanto a permanência quanto o sucesso acadêmico desses alunos. Além de traçar o perfil dos ingressantes, o estudo examina fatores como gênero, origem escolar e diversidade étnico-racial, que impactam a continuidade ou o desligamento dos estudantes, buscando oferecer subsídios para o fortalecimento do suporte institucional e para garantir uma Educação Superior verdadeiramente inclusiva e acessível a todos.

Fundamentação teórica

A partir dos anos 2000, o Brasil iniciou um processo de reconhecimento das desigualdades de acesso e medidas para a promoção da inclusão, por meio de Políticas de Ação Afirmativa no Ensino Superior, com destaque para a implementação de sistemas de cotas. Essas políticas, estabelecidas por diretrizes governamentais e decisões institucionais, foram concebidas para corrigir desigualdades históricas e ampliar a diversidade nos ambientes acadêmicos. Cada estado e instituição adotou abordagens específicas, refletindo tanto a autonomia universitária quanto as particularidades legais e sociais regionais.

No Estado do Rio de Janeiro, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (Uenf) tiveram papel pioneiro ao implementar, em 2000, uma política de cotas para estudantes oriundos de escolas públicas estaduais, reservando 50% das vagas para esse público por meio da Lei nº 3.524, de 28 de dezembro de 2000 (Rio de Janeiro, 2000). No ano seguinte, essa política foi ampliada com a inclusão de uma cota específica para negros e pardos, por meio da Lei nº

3.708, de 09 de novembro de 2001 (Rio de Janeiro, 2001). Essa experiência inicial estabeleceu um modelo que foi posteriormente aprimorado e adaptado ao longo dos anos.

Em 2003, a Lei nº 4.061, de 2 de janeiro, incluiu uma cota destinada a pessoas com deficiência (Rio de Janeiro, 2003a), enquanto a Lei nº 4.151, de 4 de setembro, estabeleceu novas diretrizes para o sistema de cotas nas universidades públicas estaduais (Rio de Janeiro, 2003b). Em 2007, as cotas foram ampliadas para contemplar filhos de profissionais da segurança pública mortos ou incapacitados em serviço (Rio de Janeiro, 2007). O estado do Rio de Janeiro continuou ajustando suas políticas por meio da Lei nº 5.346, de 11 de dezembro de 2008 (Rio de Janeiro, 2008), buscando construir um sistema que reduzisse desigualdades sociais, étnicas e econômicas, promovendo uma inclusão mais ampla e representativa no Ensino Superior. Posteriormente, a vigência desse sistema foi prorrogada pela Lei nº 8.121, de 27 de setembro de 2018 (Rio de Janeiro, 2018).

Simultaneamente às ações implementadas no estado do Rio de Janeiro, a Universidade do Estado da Bahia (Uneb) introduziu, em 2002, uma política de cotas valendo-se da prerrogativa de autonomia universitária. Essa iniciativa foi desenvolvida após a Assembleia Legislativa da Bahia rejeitar uma proposta de reserva de vagas para negros. Em resposta, a Uneb estabeleceu de forma independente a reserva de 40% das vagas para candidatos negros provenientes de escolas públicas (Anjos; Guedes, 2021). Nos anos subsequentes, essa política foi ampliada para incluir outros grupos historicamente marginalizados, como indígenas, quilombolas, ciganos e demais comunidades, com critérios específicos de elegibilidade. A política interna da Uneb permitiu uma rápida adaptação às necessidades locais e um processo mais ágil para atender às demandas da sociedade baiana por inclusão e diversidade no Ensino Superior.

Ainda no início do século XXI, a Universidade de Brasília (UnB) foi a primeira instituição federal a adotar, em 2004, uma política de cotas com foco racial, reservando 20% das vagas para candidatos negros. A implementação dessa política gerou controvérsias, especialmente quanto ao processo de verificação da autodeclaração racial, que, inicialmente, utilizava fotografias dos candidatos como critério (Carvalho, 2005). Em 2009, o partido Democratas (DEM) apresentou ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, visando declarar a inconstitucionalidade do sistema de cotas raciais adotado pela UnB. Em 26 de abril de 2012, o STF julgou a ação e rejeitou a arguição de forma unânime, seguindo o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski. Durante o julgamento, argumentou-se que a política de cotas raciais visava reparar historicamente a exclusão da população negra (Brasil, 2012a). Essa decisão influenciou a aprovação da Lei de Cotas, Lei nº 12.711/2012 (Brasil, 2012b), uniformizando a reserva de vagas em âmbito federal.

A padronização das cotas em âmbito federal, embora tenha sua origem no Projeto de Lei (PL) nº 73/1999 (Brasil, 1999), de autoria da deputada Nice Lobão, apresenta diferenças significativas em relação ao projeto inicial. A análise da tramitação legislativa revela que o debate sobre as cotas ganhou maior relevância e o processo foi acelerado a partir de 2004, com a introdução do Projeto de Lei nº 3.627/2004 (Brasil, 2004), enviado pelo Poder Executivo. Este último, por sua vez, aproximava-se mais do conteúdo que viria a ser aprovado na Lei nº 12.711/2012.

A Lei nº 12.711/2012, conhecida como Lei de Cotas, estabelece a reserva de vagas em instituições federais de ensino para estudantes oriundos de escolas públicas, considerando critérios de renda familiar e étnico-raciais. Essa legislação foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012 (Brasil, 2012c), e posteriormente alterada pelo Decreto nº 9.034, de 20 de abril de 2017 (Brasil, 2017), que incluiu a reserva de vagas para pessoas com deficiência, conforme previsto na Lei nº 13.409/2016 (Brasil, 2016). Com essa regulamentação, as universidades federais passaram a reservar 50% de suas vagas para estudantes de escolas públicas, contemplando subcotas destinadas a pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência, promovendo maior equidade e inclusão no acesso ao Ensino Superior.

Em 13 de novembro de 2023, a Lei nº 14.723 (Brasil, 2023) trouxe alterações à Lei nº 12.711, preservando o critério central de destinar vagas a egressos de escolas públicas, com subdivisões baseadas em critérios de renda, fatores étnico-raciais e situação de deficiência. A legislação expandiu o grupo de beneficiários, incluindo os quilombolas, e ajustou o limite de renda familiar para maior abrangência. Além disso, a nova Lei prioriza a concessão de auxílio estudantil para alunos em situação de vulnerabilidade social e institui mecanismos de acompanhamento contínuo e avaliações periódicas, assegurando a eficácia e o aperfeiçoamento das Ações Afirmativas. Essas medidas reforçam o compromisso do Brasil com a promoção da diversidade e evidenciam a complexidade e o alcance das políticas de inclusão social e educacional no país.

Procedimentos metodológicos

O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (Ifes) desempenha um papel fundamental na promoção do acesso à educação pública de qualidade, abrangendo desde a Educação Básica, com cursos técnicos integrados ao Ensino Médio, até o Ensino Superior. Em 2023, conforme dados da Plataforma Nilo Peçanha, o Ifes operava 23 *Campi* e oferecia um total de 342 cursos em diversas modalidades, incluindo cursos técnicos, de graduação, pós-graduação, além de programas de mestrado e doutorado (Plataforma Nilo Peçanha, 2024). Entre esses *Campi*, o *Campus* Vitória se destaca como um dos maiores do Ifes, sendo particularmente rele-

vante pela diversidade de cursos ofertados. Dentre as graduações oferecidas, evidencia-se os cursos de Engenharia Civil, Engenharia Elétrica, Engenharia Mecânica, Engenharia Metalúrgica e Engenharia Sanitária e Ambiental - áreas tradicionalmente associadas a alto prestígio social e elevada competitividade no mercado de trabalho.

Os cursos de Engenharia no Instituto Federal do Espírito Santo (Ifes), *Campus* Vitória, apresentam distintos anos de criação. Os primeiros cursos implantados foram Engenharia Elétrica e Engenharia Metalúrgica, ambos em 2006, com 32 vagas cada. Em 2009, foi criado o curso de Engenharia Sanitária e Ambiental, também com 32 vagas. Posteriormente, o curso de Engenharia Mecânica iniciou suas atividades em 2016, com 40 vagas. Mais recentemente, em 2020, foi implementado o curso de Engenharia Civil, também com uma oferta de 40 vagas.

Sobre a aplicação de Políticas Afirmativas em seus processos seletivos, em dezembro de 2009, através da Resolução do Conselho Superior nº 05/2009, foi estabelecido que 20% das vagas dos cursos de graduação seriam reservadas para candidatos que passaram no mínimo cinco anos em instituições de ensino públicas - sendo pelo menos três anos no segundo ciclo do Ensino Fundamental e dois anos no Ensino Médio -, com seleção baseada nas notas do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) de 2009, aplicadas para ingresso em 2010. Já para as vagas dos cursos superiores com ingresso previsto para o primeiro semestre de 2011, conforme o Ato de Homologação Provisória nº 13, de 13 de setembro de 2010, 50% das vagas foram reservadas a estudantes oriundos da rede pública, tendo como exigência que os candidatos tivessem cursado no mínimo cinco anos em escola pública, incluindo pelo menos três anos do Ensino Médio e dois anos do ensino fundamental. A normativa do Conselho Superior, sob o número 47/2011 e datada de 13 de setembro, foi promulgada com o objetivo de padronizar os procedimentos para a alocação dessas vagas, ratificada para admissão no primeiro semestre do ano acadêmico de 2012.

Em 2013, o Ifes adaptou-se rapidamente às exigências da Lei nº 12.711/2012, de tal modo que, a partir do primeiro semestre de 2013, por meio do Edital nº 4/2013 (Ifes, 2013), o Ifes reservou 50% das vagas de cada curso para as Ações Afirmativas, percentual já aplicado anteriormente, mas agora respeitando aos critérios e subcotas da Lei nº 12.711/2012. Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 13.409, em 29 de dezembro de 2016, que alterou a Lei nº 12.711/2012 para incluir pessoas com deficiência como beneficiárias das cotas, a instituição respondeu prontamente à nova legislação. Para o ingresso no segundo semestre do ano letivo de 2017, o Ifes adaptou-se e destinou metade das vagas disponíveis para cada curso e turno a candidatos integralmente egressos de escolas públicas, reservando uma fração dessas vagas para pessoas com deficiência. O Edital nº 45/2017 (Ifes, 2017), referente ao segundo semestre, foi o primeiro a incluir essa disposi-

ção, que foi consolidada posteriormente no Edital nº 04/2018 (Ifes, 2018) para o ingresso nos cursos de graduação.

Para analisar as vagas disponibilizadas e a ocupação das vagas reservadas para pessoas com deficiência nos cursos de Engenharia entre 2018 e 2023, as modalidades de cota foram organizadas em categorias denominadas de M1 a M9, conforme descrito a seguir. Este estudo concentra-se especificamente nas modalidades M1, M3, M5 e M7, que constituem o foco da investigação.

- **Candidatos de Escolas Públicas com Renda até 1,5 Salário Mínimo *per capita*:**
 - ✓ M1: Autodeclarados pretos, pardos ou indígenas (PPI) e pessoas com deficiência.
 - ✓ M2: Autodeclarados PPI, sem deficiência.
 - ✓ M3: Não autodeclarados PPI, com deficiência.
 - ✓ M4: Não autodeclarados PPI, sem deficiência.
- **Candidatos de Escolas Públicas sem Restrição de Renda:**
 - ✓ M5: Autodeclarados PPI, com deficiência.
 - ✓ M6: Autodeclarados PPI, sem deficiência.
 - ✓ M7: Não autodeclarados PPI, com deficiência.
 - ✓ M8: Não autodeclarados PPI, sem deficiência.
- Para candidatos sem restrição de renda, sem deficiência e sem autodeclaração racial.
 - ✓ M9: Ampla Concorrência.

Em relação à alocação das vagas reservadas nas diferentes modalidades de cotas (M1 a M8), que consideram critérios de renda, autodeclaração étnica (pretos, pardos e indígenas - PPI) e deficiência, cada curso de Engenharia do *Campus* Vitória, que realiza ingresso no primeiro semestre letivo de cada ano, reserva anualmente quatro vagas para pessoas com deficiência. Essas vagas são distribuídas entre as subcotas M1, M3, M5 e M7, com uma vaga destinada a cada subcota em todos os cursos. Com base em dados fornecidos pela Coordenadoria de Registro Acadêmico (CRA) do Ifes - *Campus* Vitória, abrangendo o período de 2018 a 2023, analisam-se, a seguir, o ingresso, a permanência e a conclusão dos estudantes que entraram por meio de vagas reservadas nos cursos de Engenharia, conforme estabelecido pela Lei nº 13.409/2016.

Resultados alcançados

No Ifes - *Campus* Vitória, foram reservadas 112 vagas para estudantes com deficiência nos cursos de Engenharia. Contudo, apenas 29 dessas

vagas (25,89%) foram efetivamente ocupadas, evidenciando uma baixa adesão. Entre os alunos matriculados, 6 (20,69%) são mulheres e 23 (79,31%) são homens, confirmando uma predominância masculina. Essa discrepância de gênero reflete a percepção de que as engenharias continuam sendo áreas tradicionalmente associadas aos homens, ressaltando a necessidade de estratégias que incentivem uma maior inclusão de gênero. Quanto à escola de origem, a maioria dos estudantes com deficiência, 18 (62,07%), veio de escolas estaduais, enquanto 4 (13,79%) são provenientes de escolas federais e 1 de escola municipal. Para 6 (20,69%) dos alunos, não há registro sobre a instituição de origem.

Em relação à raça e etnia, 8 alunos se autodeclararam brancos (27,59%), 13 pardos (44,83%), 5 pretos (17,24%) e 3 (10,34%) não declararam sua etnia. Esses dados destacam o papel das Políticas de Cotas na promoção de uma diversidade étnico-racial dentro do Ensino Superior. Na análise das modalidades de reserva de vagas, as categorias apresentaram variações notáveis: 8 estudantes ingressaram pela modalidade M1, 6 pela M3, 5 pela M5 e 10 pela M7. A categoria M7, que abrange estudantes sem restrição de renda e de outras etnias - não autodeclaradas como pretos, pardos ou indígenas, teve a maior representatividade, com 34,48% dos ingressantes, seguida pela modalidade M1 (renda *per capita* inferior a 1,5 salário mínimo e autodeclarados pretos, pardos ou indígenas), com 27,59%.

Entre as áreas de Engenharia escolhidas, os cursos de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica foram os mais procurados, com 11 e 7 estudantes, respectivamente. A Engenharia Civil, implementada mais recentemente, em 2020, atraiu apenas dois ingressantes. A faixa etária dos alunos é diversa: 15 estudantes estão entre 17 e 20 anos, 8 entre 21 e 30 anos, 4 entre 31 e 40 anos e 2 entre 41 e 50 anos. Esses números indicam que a Política de Cotas está beneficiando estudantes de diferentes idades, embora com maior concentração entre jovens na faixa etária típica de transição da educação básica para o Ensino Superior. Quanto à localização de residência, observa-se uma predominância de alunos provenientes da região metropolitana de Vitória. A cidade de Serra lidera com 8 estudantes, seguida por Vila Velha e Vitória, cada uma com 5 alunos. No que diz respeito aos tipos de deficiência apresentados pelos estudantes, destacam-se a deficiência física e as deficiências visuais, ambas presentes em 8 estudantes.

No entanto, os dados mostram que 4 estudantes cancelaram voluntariamente a matrícula e 12 tiveram o cancelamento compulsório, com 13 alunos (44,83%) ainda matriculados, sinalizando desafios significativos para a permanência acadêmica. Esses resultados reforçam a necessidade de suporte contínuo, adaptado às especificidades dos estudantes com deficiência, para promover não apenas o acesso, mas também a permanência e o sucesso acadêmico.

No que diz respeito aos estudantes que ainda estão matriculados,

observa-se que 2 são do gênero feminino (15,38%) e 11 do masculino (84,62%), o que sugere um desbalanceamento de gênero ainda mais expressivo entre os que persistem na graduação. A origem escolar dos alunos com deficiência ainda matriculados se concentra em escolas estaduais (7 alunos), seguidas de escolas federais (3 alunos), com uma representação menor entre aqueles que não informaram essa origem. A análise de raça e etnia mostra que 4 alunos brancos (30,77%), 5 pardos (38,46%) e 2 pretos (15,38%) permanecem matriculados, com os dados sugerindo uma maior retenção de estudantes brancos.

Nas modalidades de vagas, a M7 mantém a maior representatividade também entre os matriculados, enquanto a M1, que inclui estudantes economicamente vulneráveis e autodeclarados negros, registrou uma alta taxa de desistência (75%). Essa disparidade sugere a necessidade de políticas mais específicas para garantir a continuidade acadêmica de grupos historicamente desfavorecidos. Os dados sobre o curso mostram que a Engenharia Elétrica possui a maior taxa de retenção entre os alunos com deficiência, enquanto a Engenharia Sanitária e Ambiental registra a menor. A faixa etária dos estudantes que continuam no curso varia entre 17 e 50 anos, com a maioria entre 17 e 20 anos. Quanto ao município de origem, os residentes em Serra representam o maior contingente.

Os dados ressaltam uma diversidade entre os estudantes com deficiência nas Engenharias do Ifes - *Campus* Vitória, mas também evidenciam desafios no que tange à permanência. A necessidade de suportes adicionais e específicos é sublinhada por esses números, apontando para a importância de uma infraestrutura acadêmica acessível e inclusiva, que assegure tanto o acesso quanto o progresso contínuo e bem-sucedido desses estudantes no Ensino Superior.

Considerações finais

Este estudo analisou o acesso e a permanência de estudantes com deficiência nos cursos de Engenharia do Ifes - *Campus* Vitória, ingressantes via reserva de vagas estabelecida por meio da Lei nº 13.409/2016. Os dados mostraram uma ocupação de apenas 25,89% das 112 vagas reservadas, com um predomínio masculino, refletindo a visão tradicional de que as engenharias são áreas majoritariamente masculinas. Com a maior parte dos alunos vindos de escolas estaduais, observou-se uma diversidade étnico-racial significativa, mas a taxa de permanência revelou-se desafiadora, com 55,17% dos alunos enfrentando o desligamento acadêmico antes da conclusão do curso.

Esses resultados indicam que, embora as cotas sejam um passo inicial importante, a permanência e o sucesso acadêmico de estudantes com deficiência exigem políticas de apoio mais robustas. O estudo enfatiza a importância de recursos pedagógicos adaptativos, melhorias na infraestrutura

acadêmica e a remoção de barreiras atitudinais que ainda dificultam a experiência educacional desses estudantes. Ao investigar o impacto da Lei nº 13.409/2016 no ensino de engenharia, esta pesquisa oferece uma visão crítica de como as políticas de cotas podem ser continuamente aprimoradas, assegurando que a Educação Superior se torne verdadeiramente inclusiva e acessível a todas as pessoas.

Referências

ANJOS, Ana Paula Souza Do Prado; GUEDES, Marilde Queiroz. Política de Cotas da Uneb: Ação Institucional Com Ressonância Nacional. **O Social em Questão**, v. 2, n. 50, p. 201 - 220, 2021. Disponível em: http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=52299@1. Acesso em: 2 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012**. Regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Brasília, DF, 11 out. 2012. 2012c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.034, de 20 de abril de 2017**. Altera o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012, que regulamenta a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Brasília, DF, 20 abr. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9034.htm. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. 2012b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em: 28 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.409, de 29 de dezembro de 2016**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13409.htm. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.723, de 13 de novembro de 2023**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14723.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.627/2004**. Institui Sistema Especial de Reserva de Vagas para estudantes egressos de escolas públicas, em especial negros e indígenas, nas instituições públicas federais de Educação Superior e dá outras providências. 2004. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=223523&filename=PL%203627/2004. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 79/1999**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e dá outras providências. 1999. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16MAR1999.pdf#page=78>. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acórdão**. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 26 de abril de 2012. 2012a. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/ADPF186.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2022.

CARVALHO, José Jorge de. Usos e abusos da antropologia em um contexto de tensão racial: o caso das cotas para negros na UnB. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 11, n. 23, p. 237-246, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/CTbp9g7xxJcFrHDzTBt63WP/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: [data de acesso].

INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO (Ifes). **Edital nº 04/2018**: SiSU 2018/1. 2018 Disponível em: https://www.ifes.edu.br/images/stories/files/estude_aqui/_2018/2018-04/edital_04-2018_sisu_2018-1.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO (Ifes). **Edital nº 4/2013**: vagas para ação afirmativa - SiSU. 2013. Disponível em: https://www.ifes.edu.br/images/stories/files/noticias/2012/12_Dezembro/Edital_4-2013_Vagas_acao_afirmativa_SiSU_retificacao_26-11-2012_.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO (Ifes). **Edital nº 45/2017**: edital completo - retificação. 2017. Disponível em: https://www.ifes.edu.br/images/stories/edital_completo-retificado-45_2017-30_5.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

PLATAFORMA NILO PEÇANHA. **Indicadores de Gestão**. Instituto Federal do Espírito Santo (Ifes). 2024. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZDhkNGNiYzgtMjQ0MjY0OGVILWJjNzYtZWQwYjI2OThhYWwM1liwidCI6IjllNjgyMzU5LWQxMjgtNjYkYi1iYjU4LTgyYjJhMTUzNDhm-ZiJ9>. Acesso em: [data de acesso].

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 3.708, de 09 de novembro de 2001**. Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense, e dá outras providências. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90840/lei-3708-01>. Acesso em: 17 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 3.524, de 28 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90839/lei-3524-00>. Acesso em: 17 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 4.061, de 02 de janeiro de 2003**. Dispõe sobre a reserva 10% das vagas em todos os cursos das universidades públicas estaduais a alunos portadores de deficiência. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 2003a. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90841/lei-4061-03>. Acesso em: 17 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 4.151, de 04 de setembro de 2003.** Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 2003b. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90604/lei-4151-03>. Acesso em: 17 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 5.074, de 17 de julho de 2007.** Altera a Lei nº 4.151, de 04 de setembro de 2003. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/87904/lei-5074-07>. Acesso em: 17 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 5.346, de 11 de dezembro de 2008.** Dispõe sobre o novo sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais e dá outras providências. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-5346-2008-rio-de-janeiro-dispoe-sobre-o-novo-sistema-de-cotas-para-ingresso-nas-universidades-estaduais-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 17 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 8.121, de 27 de setembro de 2018.** Dispõe sobre a prorrogação da reserva de vagas nas universidades públicas estaduais para negros, indígenas, alunos oriundos de comunidades quilombolas e estudantes da rede pública, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 28 de setembro de 2018. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/631695882/lei-8121-18-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 13 abr. 2023.

EQUIDADE RACIAL E AÇÃO AFIRMATIVA: A IMPLEMENTAÇÃO DA HETEROIDENTIFICAÇÃO NOS PROCESSOS SELETIVOS DISCENTE DO IFES

Mauricio Soares do Vale

Doutorando do Programa em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense | Professor do Instituto Federal do Espírito Santo

Resumo:

O presente artigo analisa a implementação das Comissões de Heteroidentificação no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo e sua contribuição para a consolidação das políticas de ações afirmativas voltadas à promoção da equidade racial nos processos seletivos. As ações afirmativas, instituídas pela Lei nº 12.711/2012, ampliadas pela Lei nº 13.409/2016 e aprimoradas pela Lei nº 14.723/2023, têm como objetivo corrigir desigualdades históricas e promover a diversidade no ambiente educacional. A autodeclaração racial, essencial para o reconhecimento da identidade, mostrou-se vulnerável a fraudes, evidenciando a necessidade de mecanismos adicionais. Nesse contexto, a heteroidentificação foi implementada pela Resolução nº 61/2019, estabelecendo critérios fenotípicos como etapa complementar e essencial para garantir justiça e legitimidade nos processos seletivos. O estudo combina uma análise documental criteriosa, abrangendo editais e resoluções institucionais, com dados qualitativos obtidos em eventos como o seminário “Diálogos Fundamentais”. Resultados indicam que a heteroidentificação fortaleceu a credibilidade das políticas afirmativas e ampliou a representatividade de grupos racialmente marginalizados. Desafios como fraudes, resistências institucionais e sociais, e as adaptações impostas pela pandemia foram superados por meio de capacitações, diálogo com a sociedade civil e aprimoramento de protocolos. Conclui-se que as Comissões de Heteroidentificação aqui analisadas asseguraram o cumprimento das políticas afirmativas e consolidaram a instituição como referência nacional na promoção da justiça social e da equidade racial, reforçando seu compromisso com a transformação social e a diversidade.

Palavras-chave: Heteroidentificação; Lei de Cotas; Justiça social; Ações afirmativas; IFES.

Introdução

As ações afirmativas no Brasil, instituídas pela Lei nº 12.711/2012, conhecida como Lei de Cotas, representam um marco fundamental na promoção da equidade no acesso à educação pública federal. Esta legislação foi recentemente aprimorada pela Lei nº 14.723/2023, que trouxe novas diretrizes para assegurar maior inclusão e justiça social. No contexto educacional, essas políticas têm desempenhado um papel crucial no combate às desigualdades étnico-raciais, garantindo a reserva de vagas para estudantes negros, pardos, indígenas, pessoas com deficiência e quilombolas em instituições de ensino técnico e superior. Embora a Lei de Cotas tenha sido um avanço significativo, desafios relacionados à autenticidade das autodeclarações raciais emergiram ao longo de sua implementação. Casos de fraudes e ocupação indevida de vagas destinadas a grupos historicamente excluídos evidenciaram a necessidade de mecanismos adicionais para garantir que os benefícios das ações afirmativas alcançassem os públicos-alvo. Nesse cenário, a etapa de heteroidentificação surgiu como uma medida complementar à autodeclaração, consolidando-se como um instrumento essencial para a promoção da justiça e equidade racial.

No Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (IFES), a heteroidentificação foi formalmente implementada a partir da publicação da Resolução nº 61/2019 do Conselho Superior, um marco normativo que delineou diretrizes objetivas para a verificação da autodeclaração racial nos processos seletivos discentes da instituição. Esse protocolo foi desenvolvido com o objetivo de garantir que as vagas reservadas pelas políticas de ação afirmativa fossem ocupadas exclusivamente por candidatos que efetivamente atendessem aos critérios fenotípicos definidos, assegurando o cumprimento do princípio de equidade racial. A medida foi concebida como uma resposta direta aos desafios enfrentados na implementação da autodeclaração, especialmente no que se refere à ocorrência de fraudes e à ocupação indevida de vagas destinadas a grupos étnico-raciais historicamente marginalizados. Ao estabelecer um procedimento padronizado e fundamentado em critérios técnicos e jurídicos, a Resolução buscou promover maior transparência ao processo seletivo e reforçar a confiança pública na legitimidade das ações afirmativas. A adoção da heteroidentificação no Ifes evidencia o compromisso institucional com a justiça social, consolidando-se como uma ferramenta indispensável para assegurar que as políticas de cotas cumpram seu papel na correção das desigualdades raciais e na promoção da diversidade nos espaços educacionais.

Este artigo tem como objetivo analisar a implantação da Comissão de Heteroidentificação nos processos seletivos do IFES, destacando os avanços, desafios e impactos dessa prática na promoção da equidade racial. A investigação busca compreender como essa etapa contribui para o fortaleci-

mento das ações afirmativas e para a construção de um ambiente educacional mais inclusivo e representativo. A metodologia utilizada nesta pesquisa combina uma abordagem descritiva e qualitativa, com foco na análise documental de editais, resoluções e atas de reuniões institucionais. Além disso, foram consideradas as gravações do seminário “Diálogos Fundamentais: Relações Étnico-Raciais e a Heteroidentificação no IFES”, que forneceram um panorama detalhado das discussões e decisões que moldaram a política de heteroidentificação na instituição.

Ao longo deste texto, serão apresentados os resultados da análise realizada, destacando os impactos positivos da implementação da heteroidentificação na consolidação das políticas de inclusão do IFES. Serão evidenciados os benefícios concretos dessa medida, que ampliou a equidade no acesso às vagas reservadas, fortalecendo a credibilidade e a legitimidade das ações afirmativas, tornando-as mais eficazes na promoção da diversidade e no combate às desigualdades raciais. Além disso, serão abordados os principais desafios enfrentados durante o processo de implementação, como as resistências institucionais e sociais, as adaptações exigidas em contextos adversos, como a pandemia de Covid-19, e as fraudes nas autodeclarações. Esses aspectos serão analisados à luz das estratégias adotadas pela instituição para superá-los, evidenciando como essas respostas contribuíram para a consolidação de práticas institucionais, alinhadas aos princípios da justiça social. Por fim, o texto buscará refletir sobre as lições aprendidas e, também, propor caminhos para o aperfeiçoamento contínuo das ações afirmativas, reafirmando o compromisso do IFES em atuar como um agente de transformação social e em construir um sistema educacional mais inclusivo e equitativo.

As ações afirmativas étnico-raciais nos processos seletivos discentes

As ações afirmativas no Brasil, institucionalizadas pela Lei nº 12.711/2012, conhecida como Lei de Cotas, foram concebidas como uma resposta às históricas desigualdades sociais e raciais que marcaram a formação do país. A legislação buscou assegurar a reserva de vagas em instituições públicas de ensino superior e técnico para estudantes provenientes de escolas públicas, negros (pretos e pardos) e indígenas (BRASIL, 2012). Posteriormente, a Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016, expandiu essa abordagem ao incluir reservas de vagas para Pessoas com Deficiência (PcD), ajustando o sistema de subcotas para refletir a proporção demográfica desses grupos em cada estado, conforme o último censo realizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (BRASIL, 2012a). Esta legislação constituiu um marco na política educacional do Brasil, visando corrigir desequilíbrios sistêmicos profundamente enraizados na estrutura social. Com a atualização trazida pela Lei nº 14.723, de 13 de novembro de

2023, o objetivo se ampliou para promover uma inclusão étnico-racial (Quilombolas) e socioeconômica (um salário mínimo per capita) mais abrangente nas universidades, além de fomentar a criação de um ambiente acadêmico que reflete a diversidade da sociedade brasileira (BRASIL, 2023). No entanto, embora essas medidas representem um marco na democratização do acesso à educação, desafios surgiram quanto à sua implementação, especialmente no que diz respeito à autenticidade das autodeclarações raciais.

A autodeclaração, embora desempenhe um papel fundamental no reconhecimento da identidade racial e na promoção da inclusão social, revelou-se suscetível a vulnerabilidades que comprometeram a eficácia e a legitimidade das políticas de ações afirmativas. Casos recorrentes de fraudes, em que candidatos que não pertenciam aos grupos beneficiários utilizaram indevidamente a autodeclaração para acessar vagas reservadas, expuseram as fragilidades do sistema e geraram questionamentos sobre a equidade dos processos seletivos. Tais episódios destacaram a urgência de mecanismos complementares que assegurassem o cumprimento pleno das finalidades das ações afirmativas, garantindo que os benefícios fossem direcionados a quem de direito. Nesse cenário, a heteroidentificação emergiu como uma solução necessária e estratégica, sendo implementada como uma etapa adicional nos processos seletivos. Fundamentada na verificação de características fenotípicas observáveis, essa medida buscou mitigar as fraudes, fortalecendo a justiça e a transparência dos critérios de seleção. Ao estabelecer um processo objetivo e padronizado, a heteroidentificação reafirmou o compromisso das políticas de cotas em atingir seu objetivo central: promover a inclusão educacional e corrigir as desigualdades históricas vivenciadas pelos grupos racialmente marginalizados, garantindo a integridade e a legitimidade das ações afirmativas no ambiente acadêmico.

No Ifes, a heteroidentificação foi regulamentada pela Resolução nº 61/2019 do Conselho Superior, consolidando-se como uma prática institucional para os processos seletivos discentes. Essa medida é conduzida pelas Comissões de Heteroidentificação, que desempenham um papel central na análise das autodeclarações raciais. A estrutura foi projetada para operar com transparência e rigor técnico, alinhando-se aos princípios de justiça social que norteiam a política de cotas. As Comissões Permanentes e Locais de Verificação da Autodeclaração (CPVA e CLVAs) foram estruturadas para garantir que as vagas reservadas sejam preenchidas por candidatos que atendam aos critérios estabelecidos, respeitando a diversidade regional e cultural presente na instituição. Assim, o processo de implementação da heteroidentificação no IFES foi detalhadamente documentado, com destaque para os Editais nº 29/2020 e nº 11/2021, que regulamentaram os processos seletivos nos níveis de graduação e técnico. Ambos os editais trouxeram inovações importantes, como a inclusão de entrevistas presenciais e, posteriormente, virtuais devido às restrições impostas pela pandemia de Covid-19.

Essas adaptações demonstraram a capacidade da instituição de responder às circunstâncias adversas, sem comprometer a integridade do processo seletivo. Além disso, os editais serviram como modelo para outras instituições da Rede Federal, evidenciando a liderança do IFES na implementação das políticas afirmativas.

A metodologia adotada pelo IFES para assegurar a efetividade da heteroidentificação foi fundamentada em uma análise documental criteriosa, que incluiu portarias, resoluções, atas de reuniões institucionais e outros registros normativos que estruturaram os processos de verificação. Essa base documental serviu como alicerce para o desenvolvimento de práticas consistentes e alinhadas às exigências legais e institucionais. Além disso, a investigação foi ampliada por meio de dados qualitativos obtidos em eventos estratégicos, como o seminário “Diálogos Fundamentais: Relações Étnico-Raciais e a Heteroidentificação no IFES”. Esses encontros desempenharam um papel central na capacitação técnica e ética dos membros da CPVA e CLVAs, ao mesmo tempo que promoveram um diálogo transparente e inclusivo com a sociedade civil. Esse ambiente de debate aprofundou o entendimento sobre os critérios fenotípicos e os desafios operacionais, assim como fortaleceu a legitimidade das práticas institucionais, assegurando que o processo fosse amplamente compreendido e aceito pelos diferentes atores envolvidos.

Pesquisas recentes destacam o impacto das ações afirmativas na promoção da equidade racial no Brasil. Segundo Gomes (2019), as cotas têm contribuído significativamente para ampliar a representatividade de grupos sub-representados nos espaços acadêmicos, criando condições mais equitativas para o acesso e a permanência de estudantes negros e indígenas. No caso do IFES, a implementação da heteroidentificação reforçou esse compromisso, oferecendo um mecanismo adicional para combater desigualdades estruturais e fomentar a diversidade no ambiente educacional.

Apesar dos avanços, desafios persistem. A resistência social e institucional à heteroidentificação evidencia a necessidade de um trabalho contínuo de sensibilização e formação. A capacitação recorrente dos membros das comissões e o aperfeiçoamento dos critérios de análise são estratégias fundamentais para superar esses obstáculos. Além disso, o diálogo constante com movimentos sociais e comunidades locais tem se mostrado essencial para garantir a aceitação e a eficácia das políticas implementadas. Os resultados preliminares da implementação da heteroidentificação no IFES indicam impactos positivos na ocupação das vagas reservadas. Relatos de estudantes beneficiados pela política destacam a transformação social proporcionada pela inclusão em cursos de excelência. Essas experiências reforçam a importância da continuidade e do fortalecimento das ações afirmativas, alinhando-se ao compromisso do IFES com a justiça social.

A análise documental também revelou áreas que necessitam de melhorias. A necessidade de critérios mais padronizados e de protocolos claros foi

identificada como uma prioridade para assegurar a uniformidade e a transparência das práticas de heteroidentificação. Além disso, a integração de tecnologias mais avançadas, como ferramentas digitais para gestão e análise de dados, pode contribuir para aumentar a eficiência e a eficácia dos processos. A implementação da heteroidentificação no IFES está para além de um reflexo do cumprimento de normas legais, mas compreende-se como uma manifestação de seu compromisso institucional com a inclusão e a diversidade. Ao longo dos anos, a instituição tem demonstrado sua capacidade de se adaptar a novos desafios, fortalecendo sua posição como referência na aplicação de políticas afirmativas no Brasil. A trajetória do IFES na promoção da equidade racial serve como modelo para outras instituições que buscam implementar práticas semelhantes.

Em síntese, a experiência do IFES com a implementação da heteroidentificação destaca e reafirma a centralidade das ações afirmativas como instrumentos essenciais para a promoção de uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva. Essa prática representa um avanço na correção de desigualdades históricas e simboliza um compromisso institucional com a equidade racial e a transformação social. O fortalecimento dessas políticas requer um esforço contínuo de revisão, aprimoramento e adaptação das práticas institucionais, garantindo que elas acompanhem as demandas sociais e os desafios contemporâneos. Além disso, a manutenção de um diálogo aberto, transparente e inclusivo com todos os atores envolvidos - incluindo a comunidade acadêmica, movimentos sociais e gestores institucionais - é indispensável para consolidar a legitimidade e a eficácia das políticas implementadas. A heteroidentificação no IFES transcende o caráter de uma etapa técnica ou administrativa; ela é uma manifestação concreta do compromisso da instituição com a construção de uma educação pública mais representativa, que valoriza a diversidade e se propõe a ser um agente transformador na luta pela justiça social e pela inclusão racial.

A implantação da comissão de heteroidentificação para garantia da equidade racial

A criação das Comissões de Heteroidentificação no IFES constituiu um marco decisivo para a consolidação das políticas de ações afirmativas étnico-raciais nos processos seletivos discentes. O ponto de partida desse processo foi a publicação da Resolução do Conselho Superior nº 61/2019, que estabeleceu diretrizes objetivas para a verificação das autodeclarações raciais com base em critérios fenotípicos. A estruturação das comissões buscou assegurar que as vagas reservadas fossem ocupadas exclusivamente por candidatos pertencentes aos grupos étnico-raciais definidos pela Lei de Cotas, assim como para reforçar os princípios de justiça, transparência e equidade nos processos seletivos. Essa medida representou uma resposta direta a de-

safios históricos relacionados à autenticidade das autodeclarações e ao uso indevido das políticas afirmativas, consolidando o compromisso institucional do IFES com a promoção da diversidade e a correção das desigualdades raciais em seu ambiente acadêmico.

A CPVA e as CLVAs foram cuidadosamente estruturadas para atuar de forma coordenada e integrada, assegurando eficiência e uniformidade na aplicação das políticas de heteroidentificação. A CPVA, com a responsabilidade de estabelecer diretrizes e normativas, desempenha também a função recursal, analisando e decidindo sobre eventuais contestações de resultados, o que reforça sua posição estratégica no processo. Por outro lado, as CLVAs, designadas especificamente para cada processo seletivo por meio de portarias institucionais, conduzem a verificação direta das autodeclarações raciais dos candidatos, aplicando os critérios estabelecidos de forma criteriosa e transparente. Essa divisão funcional descentralizou as atividades e possibilitou uma adaptação mais eficiente às particularidades regionais de cada campus, garantindo maior capilaridade e efetividade na implementação das políticas afirmativas, além de promover uma aproximação com as realidades locais, fortalecendo a equidade no acesso às vagas reservadas.

A implementação da heteroidentificação no IFES foi acompanhada de ações estratégicas voltadas à capacitação e sensibilização dos servidores envolvidos. O seminário “Diálogos Fundamentais: Relações Étnico-Raciais e a Heteroidentificação no IFES”, realizado em 2019, representou um marco nesse processo. Promovido pela Pró-Reitoria de Ensino (Proen), o evento reuniu docentes, técnicos administrativos e representantes de movimentos sociais para debater os fundamentos das relações étnico-raciais no Brasil e os critérios para a validação das autodeclarações raciais. Além de apresentar as bases epistemológicas e políticas da heteroidentificação, o seminário promoveu a troca de experiências e perspectivas, consolidando um entendimento coletivo sobre o tema. Outro aspecto central na preparação das comissões foi a realização de treinamentos específicos para os membros das CLVAs e da CPVA. Essas capacitações incluíram discussões sobre critérios fenotípicos, a análise de casos simulados e o manejo de situações adversas, como fraudes ou resistências institucionais. Os treinamentos também abordaram aspectos técnicos e normativos, garantindo que os membros das comissões tivessem as ferramentas necessárias para conduzir os procedimentos com transparência e imparcialidade. Esse investimento em formação foi essencial para a eficácia e legitimidade do processo de heteroidentificação.

Apesar dos avanços, a implementação das comissões enfrentou desafios significativos. Um dos principais foi o combate às fraudes nas autodeclarações raciais, que motivaram a criação da etapa de heteroidentificação. A ausência de mecanismos complementares à autodeclaração havia permitido a ocupação indevida de vagas destinadas aos grupos beneficiários, comprometendo a credibilidade das políticas afirmativas. Nesse sentido, a institucio-

nalização das comissões representou uma resposta direta a essas irregularidades, fortalecendo os critérios de elegibilidade e protegendo os direitos dos candidatos legitimamente contemplados. A resistência social e institucional foi outro obstáculo enfrentado durante a implantação das comissões. Parte da comunidade acadêmica e da sociedade civil demonstrou desconfiança em relação à heteroidentificação, levantando questionamentos sobre sua legitimidade e eficácia.

Para superar essas resistências, o IFES investiu em campanhas informativas e no diálogo com os diversos setores envolvidos. A realização de eventos como o seminário “Diálogos Fundamentais” e a divulgação de materiais explicativos contribuíram para esclarecer dúvidas e reforçar o papel da heteroidentificação como instrumento de justiça social. A pandemia de Covid-19 trouxe desafios adicionais à implementação das comissões, exigindo adaptações nos procedimentos de verificação. A impossibilidade de realizar entrevistas presenciais levou à adoção de entrevistas por videoconferência, como previsto nos editais nº 29/2020 e nº 11/2021. Embora essa mudança tenha gerado preocupações iniciais quanto à segurança e confiabilidade do processo, a CPVA demonstrou resiliência ao criar protocolos específicos para garantir a integridade e a transparência das análises, mesmo em ambiente virtual.

Os resultados alcançados pela implementação das comissões de heteroidentificação no IFES são expressivos. A Resolução do Conselho Superior nº 61/2019 consolidou-se como um marco regulatório, estabelecendo uma base sólida para a institucionalização das práticas de heteroidentificação. Desde então, a política tem se aprimorado continuamente, refletindo um compromisso institucional com a promoção da diversidade e da inclusão nos processos seletivos discentes. Além disso, a consolidação das comissões no IFES contribuiu para fortalecer a representatividade de negros (pretos e pardos) e indígenas no ambiente acadêmico, ampliando a diversidade étnico-racial nos cursos técnicos e superiores. Relatos de estudantes ingressantes evidenciam o impacto positivo dessas políticas na construção de trajetórias acadêmicas e profissionais mais inclusivas, demonstrando o poder transformador da educação na superação das desigualdades sociais.

A experiência do IFES com a heteroidentificação também ofereceu subsídios para outras instituições que buscam implementar práticas semelhantes. A sistematização das etapas do processo, aliada à análise crítica dos desafios enfrentados, resultou em um modelo replicável, que pode ser adaptado às diferentes realidades do país. Assim, o IFES reafirma seu papel como referência nacional em ações afirmativas, contribuindo para o fortalecimento de uma educação pública mais equitativa. Em suma, a criação e a implementação das comissões de heteroidentificação no IFES destacam o compromisso da instituição com a equidade racial e a justiça social. A superação dos desafios iniciais e os resultados positivos alcançados evidenciam

o potencial dessas políticas para transformar o acesso à educação pública. Ao continuar investindo na capacitação dos servidores e na revisão contínua de seus processos, o IFES consolida sua posição como uma instituição inclusiva e comprometida com a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Considerações finais

A implementação das Comissões de Heteroidentificação no IFES representou um avanço significativo na consolidação das políticas afirmativas voltadas à promoção da equidade racial nos processos seletivos discentes. Ao longo do processo, foram observados benefícios concretos, como o fortalecimento da transparência e da legitimidade das políticas de cotas, que resultaram em uma distribuição mais justa das vagas reservadas aos grupos historicamente marginalizados. Essa iniciativa reforçou o compromisso do IFES com a justiça social e a inclusão, ao mesmo tempo que estabeleceu um modelo institucional capaz de combater fraudes e assegurar a eficácia das ações afirmativas. Entre as principais lições aprendidas, destaca-se a importância de uma estrutura organizacional sólida, como a criação da CPVA e das CLVAs, para garantir a efetividade das práticas de heteroidentificação. Além disso, a realização de eventos como o seminário “Diálogos Fundamentais” evidenciou o valor do diálogo com a sociedade civil e do investimento em capacitação contínua dos membros das comissões, que se mostraram fundamentais para a implementação bem-sucedida do processo. Essas boas práticas podem ser replicadas por outras instituições de ensino, servindo como referência para a implementação de políticas afirmativas em contextos variados, sempre respeitando as particularidades regionais e institucionais.

Apesar dos avanços, é evidente que a consolidação das comissões de heteroidentificação requer melhorias contínuas. Entre as propostas, está a capacitação recorrente dos membros das comissões, que deve incluir atualizações sobre critérios fenotípicos, mudanças normativas e a análise de casos complexos. O aperfeiçoamento dos critérios e protocolos utilizados também é essencial para assegurar a uniformidade e a transparência das análises, reduzindo possíveis ambiguidades nos processos de verificação. Além disso, a ampliação do diálogo com movimentos sociais e a sociedade civil deve ser priorizada, garantindo maior aceitação e fortalecimento das práticas afirmativas no âmbito acadêmico e institucional.

A experiência do IFES evidencia que ações afirmativas como a heteroidentificação apresentam-se para além de instrumentos administrativos, mas mostram-se como elementos centrais de uma política de transformação social. Seu impacto vai além do preenchimento das vagas reservadas, ao promover a diversidade étnico-racial e criar oportunidades para grupos historicamente excluídos. Nesse sentido, o fortalecimento contínuo dessas

políticas exige comprometimento institucional, abertura ao diálogo e a busca constante por inovação e adaptação às mudanças sociais e normativas.

Em última análise, a trajetória do IFES com a implementação das Comissões de Heteroidentificação reafirma a relevância das ações afirmativas para a construção de uma sociedade mais equitativa e democrática. Ao consolidar essas práticas, a instituição cumpre seu papel legal e social, assim como se posiciona como um agente transformador, comprometido com a promoção da justiça e da inclusão. Essa experiência serve como inspiração e referência para outras instituições, reforçando a importância de um sistema educacional que reflita a diversidade da sociedade brasileira e contribua para a superação das desigualdades históricas.

Referências

ALVES, P. S. Heteroidentificação racial: o contexto das ações afirmativas no Ensino Superior. **Revista Práxis Educativa**, v. 17, p. 1-14, 2022. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/praxiseducativa/article/view/19400>. Acesso em: 27 ago. 2023.

AMARAL, Shirlena Campos de Souza. O acesso do negro às instituições de ensino superior e a política de cotas: possibilidades e limites a partir do caso da UENF. 2006. 244 f. **Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais) - Centro de Ciências do Homem, Universidade Federal do Norte Fluminense Darcy Ribeiro**, Campos dos Goytacazes, RJ, 2006.

BATISTA, N. C.; FIGUEIREDO, H. A. C. de. Comissões de Heteroidentificação Racial para acesso em Universidades Federais. **Cadernos de Pesquisa**, v. 50, n. 177, p. 865-881, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742020000300865&tlng=pt. Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal - DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 ago. 2012. 2012a Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 26 de abril de 2012. 2012b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/ADPF186.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014**. Reserva aos negros 20,0% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jun. 2014.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm. Acesso em: 13 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.409, de 29 de dezembro de 2016**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 dez. 2016. 2016a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13409.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Orientação Normativa nº 03, de 1º de agosto de 2016**. Dispõe sobre regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros para fins do disposto na Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 ago. 2016, nº 147, Seção 1, pág. 54. 2016b. Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/Min_Div/MPOG_ON_03_16.html. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão de Pessoas. **Portaria Normativa nº 4, de 6 de abril de 2018**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Edição: 68, Seção: 1, p. 34, 10 abr. 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/9714349/do1-2018-04-10-portaria-normativa-n-4-de-6-de-abril-de-2018-9714345#:~:text=Regulamenta%20o%20procedimento%20de%20heteroidentifica%C3%A7%C3%A3o,9%20de%20junho%20de%202014.&text=Art.,-1%C2%BA%20Esta%20Portaria. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.723, de 13 de novembro de 2023**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 nov. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14723.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 4. ed. - São Paulo: LTr, 2016. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheic/5482.pdf>. Acesso em 05 fev. 2023.

CAMILLOTO, B.; CAMILLOTO, L. Comissões De Heteroidentificação Racial: Por quem os sinos deveriam dobrar? **Revista Educação & Sociedade**, v. 43, p. e254673, 2022. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302022000105003&tlng=pt. Acesso em: 27 ago. 2023.

DA SILVA, Ana Célia. Branqueamento e branquitude: conceitos básicos na formação para a alteridade. **Memória e formação de professores**, p. 87-101, 2007. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/f5jk5/pdf/n%20ascimen-to-9788523209186-06.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2023.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. **Cadernos do Conselho da Justiça Federal (CEJ)**, v. 24, p. 86-123, 2001. Disponível em:

https://www.academia.edu/download/38265216/Seminario_STJ_Minorias.pdf. Acesso em 20 dez. 2022.

MIRANDA, A. P. M. de; SOUZA, R. R. de; ALMEIDA, R. R. de. “Eu escrevo o quê, professor (a)?”: notas sobre os sentidos da classificação racial (auto e hetero) em políticas de ações afirmativas. **Revista de Antropologia**, v. 63, n. 3, p. e178854, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/178854>. Acesso em: 27 ago. 2023.

NEVES, P. S. C. Sistemas de classificação racial em disputa: comissões de heteroidentificação em três universidades públicas brasileiras. **Revista Mana**, v. 28, n. 3, p. 1, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/FmfNMYXf9Kk-fx9Np5Ms9KBm/citation/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

PIMENTA, A. J. **Análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186/DF e sua repercussão na Lei de Cotas**. Revista Conexões de Saberes, periódico científico interdisciplinar da Universidade Federal do Pará (UFPA), v. 3, n. 1, p. 33-48, dez. 2018. ISSN 2447-097X. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/conexoesdesaberes/article/view/7888>. Acesso em: 04 set. 2023.

PIOVESAN, Flavia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de pesquisa, v. 35, p. 43-55, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-15742005000100004>. Acesso em 10 jun. 2023.

RIOS, Roger Raupp. Pretos e pardos nas ações afirmativas: desafios e respostas da autodeclaração e da heteroidentificação. **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**, v. 1, p. 215-249, 2018. Disponível em: https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Heteroidentificacao_livro_ed1-2018.pdf#page=215. Acesso em: 25 set. 2023.

RODRIGUES, G. M. B. Incorporando a mestiçagem: a fraude branca nas comissões de heteroidentificação racial. **Revista Horizontes antropológicos**, v. 28, n. 63, p. 307-331, 2022. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832022000200307&tlng=pt. Acesso em: 27 ago. 2023.

SANTOS, S. A. dos. Comissões de Heteroidentificação Étnico-Racial: Lócus de constrangimento ou de controle social de uma Política Pública? **O Social Em Questão**, v. 2, n. 50, p. 11-62, 2021. Disponível em: http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=52256@1. Acesso em: 27 ago. 2023.

SILVA, A. C. C. da; CIRQUEIRA, D. M.; RIOS, F.; ALVES, A. L. M. Ações Afirmativas e formas de acesso no Ensino Superior público: o caso das Comissões de Heteroidentificação. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, v. 39, n. 2, p. 329-347, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/nMVPgj8Hg8dw7YW6y-jk4xy/?lang=pt>. Acesso em: 27 ago. 2023.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JUNIOR, Paulo Roberto Faber (organizadores). **Heteroidentificação e Cotas Raciais - dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. p. 32 - 78. Disponível em: <http://sitio2.com.br/sites/etnicoracial/publicado/chave01/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

VITORELLI, E. Implementação de cotas raciais em universidades e concursos pú-

blicos: problemas procedimentais e técnicas para sua superação. **Revista de Direito Administrativo**, v. 275, p. 95-124, 2017. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/71649>. Acesso em: 27 ago. 2023.

POLÍTICAS PÚBLICAS, PROCESSO TRANSEXUALIZADOR NO SUS E REDESIGNAÇÃO SEXUAL NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO

Fernanda Cândido da Silva Santos Magalhães

Mestranda do Programa de Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do
Norte Fluminense

Lúcio Machado Campinho

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Campos. Defensor Público do
Estado do Rio de Janeiro

Resumo:

Este artigo analisa os desafios e as limitações das políticas públicas destinadas à população trans no Brasil, com foco no processo transexualizador oferecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O estudo de caso de Campos dos Goytacazes, no estado do Rio de Janeiro, ilustra a falta de ações afirmativas que garantam os direitos à saúde e à dignidade das pessoas trans. A pesquisa justifica-se pela necessidade de avaliar a efetividade das políticas vigentes e de identificar as lacunas normativas e operacionais que limitam o pleno exercício dos direitos humanos para essa população. O artigo tem como objetivo examinar as normas jurídicas que regulamentam o processo transexualizador e analisar criticamente a atuação dos serviços de saúde e jurídicos envolvidos na execução dessas políticas. A pesquisa foi conduzida por meio de uma abordagem qualitativa, utilizando a pesquisa bibliográfica e documental, além de estudo de caso. As hipóteses sugerem que, apesar da base normativa, o acesso à saúde digna e igualitária para pessoas trans permanece inadequado, com relatos frequentes de constrangimentos e barreiras significativas no acesso às cirurgias de redesignação sexual. Os resultados preliminares indicam a escassez de recursos e de investimento, comprometendo a dignidade e a cidadania das pessoas trans, agravando os efeitos da transfobia e da disforia de gênero. Conclui-se que é necessária a reavaliação das políticas públicas e a implementação de ações afirmativas que assegurem o acesso integral ao processo transexualizador.

Palavras-chave: Transexualidade; Políticas públicas; Ações afirmativas; Direitos Humanos; Redesignação sexual.

Introdução

A transexualidade pode ser definida como a condição em que a identidade de gênero de um indivíduo não se alinha ao sexo biológico atribuído no nascimento. Esse fenômeno pode resultar em uma série de desafios físicos e psicológicos para a pessoa trans, especialmente quando há uma incongruência profunda entre a autoidentificação e o próprio corpo. A necessidade de alinhamento entre corpo e identidade de gênero, com intervenções como a hormonioterapia e a cirurgia de redesignação sexual, não é apenas uma escolha estética, mas também uma questão de saúde e de dignidade para a população trans.

A partir de uma perspectiva biomédica, a transexualidade tem sido historicamente tratada como um distúrbio de identidade de gênero, no qual a adequação do corpo à identidade psicológica do indivíduo é essencial para evitar graves consequências, como a depressão, a automutilação e, em casos extremos, o suicídio. A cirurgia de redesignação sexual, nesse contexto, é uma intervenção médica crucial para rearmar o corpo à verdadeira representação psicológica. Assim, o processo transexualizador, que inclui tanto a hormonioterapia quanto a cirurgia, deve ser compreendido como uma necessidade fundamental de saúde, visando ao bem-estar físico e mental das pessoas trans. A CRFB/88, ao garantir o direito à saúde, impõe ao Estado a responsabilidade de assegurar que todas as pessoas, incluindo a população trans, tenham acesso integral e igualitário aos tratamentos necessários para sua saúde e bem-estar.

Além de uma necessidade de saúde, o processo de redesignação sexual também está intimamente ligado ao respeito à dignidade da pessoa humana. O direito à autodeterminação de gênero é essencial para garantir que os indivíduos possam viver de acordo com sua identidade, sem serem submetidos a intervenções médicas obrigatórias ou imposições externas. Conforme os princípios fundamentais do constitucionalismo democrático, a autonomia e a igualdade são valores centrais que devem nortear a interpretação das normas constitucionais, incluindo o reconhecimento da identidade de gênero.

A necessidade de alinhar o corpo à identidade de gênero foi reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que classifica a incongruência de gênero como uma questão que pode causar intenso sofrimento, reforçando a necessidade de tratamento médico adequado. No Brasil, a regulamentação do processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS) foi um marco no reconhecimento dos direitos da população trans. A partir da Portaria GM/MS nº 1.707, de 2008, foi garantido o acesso aos tratamentos hormonais e às cirurgias de redesignação sexual para pessoas trans no âmbito do SUS. Em 2013, a Portaria GM/MS nº 2.803 ampliou o escopo desses serviços, estendendo-os a homens trans e travestis, e estabelecendo a obrigatoriedade de acompanhamento multiprofissional, com cuidados psicológicos e clínicos que antecedem as intervenções cirúrgicas.

Entretanto, apesar das normativas que garantem o direito ao processo transexualizador, a sua implementação encontra barreiras consideráveis. A oferta de cirurgias de redesignação sexual e outros procedimentos associados é limitada a poucos centros especializados no país, resultando em longas filas de espera e dificultando o acesso ao atendimento. Além disso, a falta de capacitação dos profissionais de saúde e o preconceito institucional ainda persistem como desafios significativos, que comprometem a efetividade dessas políticas públicas e afetam diretamente a dignidade e o bem-estar da população trans. Segundo Zouein (2023), “especificamente no Brasil, apesar de avanços doutrinários e jurisprudenciais, muitos deles respaldados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda vigora uma enraizada cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais”.

Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica das políticas públicas voltadas ao processo transexualizador no Brasil, com ênfase nas cirurgias de redesignação sexual oferecidas pelo SUS. Através de um estudo de um caso ocorrido em Campos dos Goytacazes, no estado do Rio de Janeiro, pretende-se identificar as lacunas existentes entre as normativas jurídicas e sua implementação prática, visando fornecer subsídios para o aprimoramento dessas políticas e para a promoção dos direitos humanos da população trans.

Referencial teórico

A transexualidade, enquanto fenômeno social e de saúde, desafia as categorias normativas de sexo e de gênero estabelecidas, revelando a insuficiência das classificações binárias convencionais. Segundo Bento (2006), a experiência transexual está intimamente ligada à luta pelo direito ao próprio corpo, em um contexto que transcende a simples adequação morfológica, sendo uma reinvenção contínua da identidade de gênero. Nesse sentido, a “transexualidade expõe as limitações dos sistemas classificatórios que estruturam o binarismo de gênero, que se tornam inadequados para abarcar a pluralidade de experiências e identidades de gênero” (BENTO, 2006, p. 17).

Do ponto de vista biomédico, a cirurgia de redesignação sexual é comumente vista como uma intervenção necessária para alinhar o corpo à identidade de gênero. No entanto, a perspectiva exclusivamente médica é criticada por ignorar os aspectos sociais e subjetivos da transexualidade. Conforme Arán, Zaidhaft e Murta (2008),

a transexualidade é caracterizada por uma condição de intenso sofrimento, [...] não apenas por uma percepção de não pertencimento ao sexo dito biológico, mas, sobretudo, pela precariedade social proveniente da não aceitação desta condição por parte da normatividade cultural vigente. (ARÁN; ZAIDHAFT; MURTA, 2008, p. 70)

Essa visão destaca a necessidade de uma abordagem multidisciplinar que considere a subjetividade e o direito à autodeterminação de gênero como parte integrante do tratamento oferecido.

Ainda assim, a intervenção médica continua a ser uma demanda relevante entre a população trans, especialmente em razão da legitimidade e do acesso ao tratamento que o diagnóstico médico pode proporcionar. De acordo com Butler (2009), há uma tensão entre o diagnóstico de disforia de gênero e a busca pela autonomia das pessoas trans, na medida em que o diagnóstico, embora necessário para o acesso aos cuidados de saúde, também patologiza a identidade de gênero. Para Butler (2009), “o diagnóstico reforça formas de avaliação psicológica que pressupõem que a pessoa diagnosticada é afetada por forças que ela não entende”. Tal perspectiva crítica sugere que o diagnóstico de disforia de gênero, como condição para o acesso aos tratamentos de saúde, perpetua a exclusão social ao reforçar a ideia de inadequação das identidades trans às normas hegemônicas de gênero.

No contexto jurídico, a abordagem normativa da CRFB/88 busca garantir o direito à saúde e à dignidade, aplicando-se às demandas da população trans. No entanto, a medicalização do processo transexualizador ainda reflete uma visão limitada da diversidade de gênero. Conforme expõe Arán (2006), a “gramática normativa do sistema sexo-gênero sustenta uma perspectiva heteronormativa, que limita as formas de existência viável para pessoas trans” (ARÁN, 2006, p. 71).

A análise crítica das políticas públicas e do processo transexualizador no Brasil aponta para a necessidade de reformulações que considerem tanto as demandas biomédicas quanto as implicações sociais da transexualidade. O conceito de binarismo de gênero e a exclusão resultante de sua imposição normativa comprometem a eficácia das políticas de saúde voltadas para a população trans. Assim, a inclusão de uma abordagem interseccional, que considere a saúde, a subjetividade e os direitos humanos, é essencial para o avanço dessas políticas.

A República Federativa do Brasil tem por objetivo fundamental “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CRFB/88). No entanto, o sistema normativo brasileiro, como em muitos outros países, enfrenta desafios quanto à eficácia e à aplicabilidade das normas constitucionais. Durante a Assembleia Nacional Constituinte, houve grande preocupação com a efetividade dos direitos e das garantias, evitando que fossem apenas conselhos. A saúde foi reconhecida como um direito fundamental na CRFB/88, impondo ao Estado a responsabilidade de garantir as condições necessárias para seu pleno exercício, através de políticas sociais que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, regulamenta o Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecendo como diretrizes a universalidade, a in-

tegralidade e a equidade no acesso aos serviços de saúde. Além disso, os princípios que regem o SUS incluem a descentralização, a regionalização, a hierarquização dos serviços e a participação social. Esta participação social no SUS é assegurada pela Lei nº 8.142, de 1990, que criou os Conselhos de Saúde e as Conferências de Saúde. Esses espaços são fundamentais para que a comunidade participe ativamente da formulação e da implementação das políticas públicas de saúde em todas as esferas de governo.

A normatização, na CRFB/88, dos direitos individuais e sociais, embora enumerada, não é exaustiva. Konrad Hesse destaca que a força normativa da Constituição não se limita à adaptação à realidade, mas transforma-se em uma força ativa quando há disposição para concretizá-la. Assim, a Constituição exige que direitos sociais, como o direito à saúde, sejam efetivados:

[...] a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizeram-se presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional - , não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). (Hesse, 1991)

Com o tempo, os tribunais constitucionais ocidentais passaram a aceitar a nova realidade social e o papel do Poder Judiciário na implementação desses direitos. O Judiciário, frente à legislação social, deve garantir a efetivação dos direitos sociais, mesmo quando esses são considerados programáticos. Isso reforça a ideia de que a função do Estado é intervir ativamente na esfera social, assegurando o cumprimento de tais direitos:

A finalidade central do Estado é respeitar, proteger e promover a dignidade e a autonomia de sua população. O sistema de freios e contrapesos foi idealizado e desenvolvido para combater o arbítrio e dar mais eficiência às funções estatais. Em última análise, a separação de poderes visa promover direitos fundamentais. Assim, é uma contradição alegá-la de forma genérica para negar a efetividade aos direitos do cidadão, inclusive os direitos sociais. (Zouein, 2023, p. 230).

A CRFB/88 também previu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, que inclui o respeito às diversas identidades e a garantia de projetos de vida dignos. Nesse contexto, a identidade de gênero se refere à autopercepção de cada indivíduo, podendo ou não coincidir com o gênero atribuído no nascimento. As identidades trans, em particular, são frequentemente alvo de discriminação, violando o direito à igualdade e à dignidade.

O processo transexualizador no Brasil é regulado por um conjunto de normativas que visa garantir o direito à saúde e à dignidade que se aplicam às pessoas transgênero, assegurando-lhes o acesso a tratamentos e procedimentos médicos específicos. Este processo começou a ser implementado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em 2008, com a Portaria GM/MS nº 1.707, de 18 de agosto de 2008, que estabeleceu diretrizes para o atendimento dessa população, mas que se mostrou insuficiente diante da complexidade e das demandas crescentes de pessoas trans. A partir de então, novas portarias e decisões judiciais foram ampliando e refinando essas normas.

O Ministério Público Federal, por sua vez, ajuizou uma ação civil pública em 2001, exigindo que a União garantisse, através do SUS, a realização de todas as cirurgias necessárias para transexuais, conforme os critérios do Conselho Federal de Medicina. A União, em sua defesa, alegou, entre outros pontos, a natureza experimental das cirurgias e que as mesmas caracterizariam uma forma de mutilação. Na avaliação final, os tribunais reconheceram que mediante o consentimento livre e esclarecido, prevalece o direito à saúde e à dignidade para transexuais, reforçando a obrigação do Estado em assegurar esses procedimentos.

Em 2013, a Portaria GM/MS nº 2.803 redefiniu e ampliou o processo transexualizador no SUS, passando a incluir procedimentos como a cirurgia de redesignação sexual e o acompanhamento multidisciplinar, em conformidade com as decisões do Conselho Federal de Medicina. Essa portaria foi um marco, pois estabeleceu a obrigatoriedade de que o SUS oferecesse todos os cuidados necessários para pessoas que desejassem realizar a transgenitalização, assegurando-lhes um acompanhamento especializado e contínuo, desde a atenção ambulatorial até os cuidados pós-operatórios.

Recentemente, a Portaria GM/MS nº 4.700, de 29 de dezembro de 2022, trouxe novas atualizações ao processo transexualizador, buscando aperfeiçoar ainda mais o atendimento e garantir maior acesso aos serviços de saúde. Essa portaria amplia o rol de procedimentos e estabelece novos critérios para a organização da rede de atendimento, além de reforçar o papel dos hospitais e dos centros especializados na condução de cirurgias de redesignação sexual e de outros tratamentos para pessoas transgênero. As repercussões dessa portaria são significativas, pois representam um avanço na estruturação do SUS, consolidando a inclusão de cuidados que devem ser aplicados aos homens trans.

Embora o Estado brasileiro tenha avançado na garantia formal de direitos, a plena efetivação desse processo ainda depende de políticas públicas robustas e de um maior compromisso em combater as discriminações e as violações de direitos humanos.

Nesse contexto, os Princípios de Yogyakarta desempenham um papel crucial ao oferecerem uma base de interpretação que orienta a aplicação dos direitos humanos em relação à identidade de gênero e à orientação sexual. Esses princípios foram elaborados por um grupo de estudiosos em direitos humanos independentes durante uma reunião em Yogyakarta, Indonésia, em 2006, e tratam da aplicação da legislação internacional de direitos humanos para assegurar que pessoas LGBTQIAPN+ possam viver com dignidade e sem discriminação.

O Princípio nº 2, por exemplo, estabelece que toda pessoa tem direito à igualdade e à não discriminação, independentemente de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Este princípio sublinha que a lei deve proibir qualquer forma de discriminação com base nesses fatores, garantindo a proteção e o exercício pleno dos direitos humanos. Já o Princípio nº 17 reconhece o direito ao mais alto padrão de saúde física e mental, livre de discriminação, incluindo o direito à saúde sexual e reprodutiva, o que é diretamente aplicável ao contexto do processo transexualizador.

Os Princípios de Yogyakarta são especialmente relevantes no cenário brasileiro, onde, apesar dos avanços legais, pessoas trans ainda enfrentam barreiras significativas no acesso a serviços de saúde de qualidade, além de sofrerem altos índices de violência e de discriminação.

Estudo de Caso: Angel Cruz Coutinho e a judicialização do direito à saúde trans em Campos dos Goytacazes

O presente estudo de caso tem como objetivo evidenciar que as lacunas nas políticas públicas resultam na recorrente necessidade de judicialização do direito à saúde no Brasil, a partir da trajetória de Angel Cruz Coutinho, uma mulher trans que, em sua busca por assistência a pessoas próximas, descobriu seus próprios direitos durante seus atendimentos na Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Inicialmente, Angel não tinha o conhecimento de que a lei brasileira garante o direito à retificação de nome e o acesso ao processo transexualizador pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A história dela, marcada por lutas pessoais para garantir saúde e assistência para sua “irmã de coração” e sua mãe, revela como informações essenciais ao seu bem-estar só foram obtidas de maneira incidental, refletindo a falta de acesso à informação sobre direitos fundamentais para minorias vulnerabilizadas, como a população trans.

O caso de Angel é especialmente relevante porque retrata a judicialização como uma estratégia de cidadania, em que indivíduos buscam garantir

seus direitos constitucionais, não por favores políticos, mas como um exercício legítimo de sua condição de cidadã. Deste modo, demonstra o papel central da Defensoria Pública e do Poder Judiciário na efetivação de direitos para a comunidade trans. A partir desse contexto, este artigo visa demonstrar a disparidade entre o que está prescrito nas normativas, especialmente na Portaria GM/MS nº 2.803/2013, e a realidade da implementação de políticas de saúde para pessoas trans no Brasil.

Este estudo é baseado em fontes documentais e em relatos de experiência de Angel Cruz Coutinho, obtidos por meio de comunicações via aplicativo de mensagens (*WhatsApp* e Defensoria RJ) e documentos processuais públicos. Os dados foram coletados diretamente do processo judicial nº 0022925-16.2018.8.19.0014 e de conversas pessoais entre Angel e o defensor público que a acompanhou. O relato da experiência de Angel foi autorizado por ela, com termo assinado que assegura o uso ético das informações.

A análise segue uma abordagem qualitativa, utilizando a análise de conteúdo para identificar e discutir as barreiras enfrentadas por Angel e as falhas nas políticas públicas de saúde trans. O estudo está estruturado em três etapas: (1) a contextualização do caso e dos eventos-chave, (2) os desafios encontrados no processo e (3) a análise crítica da disparidade entre a legislação vigente e a realidade da implementação de políticas públicas. O caso foi escolhido por sua relevância na exposição das dificuldades enfrentadas pela população trans no Brasil, particularmente no que diz respeito ao acesso ao processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).

Descrição do caso

Angel Cruz Coutinho, uma mulher trans que em 2011 ainda era conhecida pelo nome de registro Carlos Jerônimo Cruz Filho, iniciou sua jornada na Defensoria Pública buscando assistência para a “irmã de coração” e para sua mãe. Naquele momento, ela desconhecia seus próprios direitos como mulher trans. Foi apenas durante essas idas à Defensoria Pública que Angel soube da possibilidade de retificar seu nome e de ter acesso ao processo transexualizador. Ela descreve:

fui atendida pela estagiária onde relatei os constrangimentos que passei, eu só desejava mudar o nome para o feminino, onde no atendimento ela me disse que eu poderia mudar o nome e o gênero na minha certidão e se eu tivesse desejo e mais o laudo médico eu poderia iniciar o processo para eu poder realizar a cirurgia de adequação sexual. (Angel, 44 anos)

Esse momento marca o início de sua luta pessoal pelo reconhecimento legal de sua identidade de gênero.

O processo para a retificação do nome foi finalizado em 21 de março de 2018, quando foi proferida a sentença que reconheceu legalmente seu

nome e sua identidade de gênero femininos. Contudo, o acesso à cirurgia de redesignação sexual foi muito mais complexo, a ação judicial para a realização da cirurgia de redesignação sexual foi ajuizada, iniciando uma longa e desgastante luta pelo direito garantido, mas negligenciado pelo Estado. Entre os principais desafios enfrentados por Angel, destacam-se a falta de informação inicial sobre seus direitos como mulher trans e a dificuldade de acesso ao processo transexualizador, cuja implementação no SUS é deficitária. O relato de Angel ilustra o impacto emocional e social de enfrentar uma fila interminável para a cirurgia e os constantes constrangimentos e as humilhações sofridos em espaços públicos e privados devido à incongruência entre sua aparência e seus documentos, que apenas foram corrigidos após a sentença judicial. Angel enfrentou inúmeras barreiras institucionais que prolongaram ainda mais seu sofrimento.

Após a decisão judicial que determinou sua inclusão na fila do SUS para a cirurgia de redesignação sexual, em 09 de outubro de 2020, Angel continuou a enfrentar dificuldades, pois o estado do Rio de Janeiro falhou em cumprir a determinação. Ela relata o impacto desse descumprimento: “*O pior era não ter a segurança do Estado, o de não olhar a cirurgia como algo essencial pra nossa vida. Onde a gente luta, busca ir em todos os médicos, onde até eles não tinham como nos ajudar.*” (Angel, 44 anos).

Em março de 2021, a Defensoria Pública solicitou a comprovação de inclusão de Angel na fila, além de detalhes sobre sua posição e o cronograma de cirurgias realizadas. A resposta do Estado foi ambígua: a Procuradoria afirmou que a cirurgia de redesignação sexual não estava prevista no Sistema de Regulação Estadual (SER) e que apenas o acompanhamento ambulatorial para hormonização estava disponível (p. 192). No entanto, essa resposta contraria as disposições da Portaria GM/MS nº 2.803/2013, que estabelece de forma clara a necessidade de implementação e de ampliação do processo transexualizador no SUS. Essa situação revela uma desconexão entre as diretrizes federais e a execução na esfera estadual, expondo a vulnerabilidade da população trans diante de um sistema de saúde que falha em atender suas demandas específicas.

Além das dificuldades no cumprimento das normativas, Angel também enfrentou constrangimentos diretos, como o episódio ocorrido no Hospital Estadual Pedro Ernesto, onde foi chamada para uma consulta inexistente:

Fui mau [sic] atendida pq falei que estou com o atendimento judicial. Eu pedi ao médico uma declaração que compareci no hospital e declarando que não tinha marcação de consulta, eles me negaram. Porque falei que pra defensoria precisa de declaração para documentar os que eles estavam me dizendo. Passei por constrangimento perante os pacientes que estavam lá e ouvia como se eu estivesse forçando uma marcação que não existia” (Processo nº 0022925-16.2018.8.19.0014, p. 244).

A ausência de atendimento adequado e a negligência no cumprimento das decisões judiciais contribuíram para prolongar o sofrimento de Angel, levando-a à inúmeras idas frustradas aos hospitais para garantir seu direito à cirurgia. Esse episódio ilustra o despreparo dos profissionais e a falta de organização do sistema, perpetuando a exclusão de Angel e de outras pessoas trans do acesso a direitos fundamentais.

Em setembro de 2021, a Defensoria Pública entrou com uma nova petição, solicitando a conversão da obrigação de realizar a cirurgia em perdas e danos, no valor correspondente ao procedimento realizado de forma privada. No entanto, o Estado continuou a resistir em cumprir a decisão judicial, alegando a falta de vagas e o fechamento da fila de espera, sem fornecer informações claras sobre o cronograma de cirurgias.

Após anos de espera e inúmeras tentativas frustradas de conseguir a cirurgia de redesignação sexual pelo Sistema Único de Saúde (SUS), Angel Cruz Coutinho finalmente teve seu direito garantido por meio de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a Defensoria Pública e o estado do Rio de Janeiro. Em agosto de 2023, Angel foi submetida à tão aguardada cirurgia no Hospital Gafrée Guinle, no Rio de Janeiro, realizada em parceria com o Hospital IEDI. Ela descreve o momento como a realização de um sonho: *“Hoje operada sinto que estou vivendo um sonho com medo de acordar”*. (Angel, 44 anos).

O caso de Angel Cruz Coutinho é emblemático porque demonstra a centralidade do Judiciário na efetivação de direitos para minorias, em um contexto onde as políticas públicas falham em assegurar o que é previsto por lei. A judicialização da política, neste caso, representa um exercício de cidadania, onde o cidadão busca os direitos que lhe são garantidos pela Constituição e por normativas infraconstitucionais, mas que, na prática, são sistematicamente negligenciados.

Além disso, o caso de Angel expõe a estrutura federativa do SUS, na qual as diretrizes são estabelecidas em nível federal, mas a execução depende das regiões. Esse modelo acaba por gerar disparidades regionais, especialmente quando se trata de grupos marginalizados como a população transgênero. O acolhimento, um dos princípios centrais do SUS, é frequentemente desconsiderado quando o tema é a saúde trans, como ficou evidente no atendimento desorganizado e nos constrangimentos vividos por Angel.

A relevância do caso resta demonstrada também no fato de que, após a judicialização, foi possível oficializar o Município de Campos dos Goytacazes e firmar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a Defensoria Pública Estadual (DPE) e o Ministério Público Estadual (MPE). Esse TAC resultou na criação de um atendimento ambulatorial voltado para a população LGBTQIAPN+ na cidade, ampliando o acesso à saúde para essa comunidade e viabilizando que os direitos das pessoas trans sejam respeitados de forma mais efetiva. Contudo, o caso de Angel revela a necessidade urgente

de uma implementação mais eficaz das políticas públicas de saúde para a população trans em todo o Brasil.

Conclusão

A garantia dos direitos humanos no contexto da saúde, especialmente para pessoas trans, reflete diretamente no respeito à dignidade humana. O caso de Angel Cruz Coutinho evidencia como a falta de acesso ao processo transexualizador, mesmo diante de normativas que garantem esses direitos, continua a ferir princípios fundamentais, previstos no artigo 196 da CRFB/88. A negligência e o descaso no atendimento adequado a pessoas trans resultam em constrangimentos, desrespeito e discriminação no acesso aos serviços de saúde.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é baseado nos princípios da universalidade, da integralidade e da equidade. No entanto, a realidade mostra que o acesso ao processo transexualizador ainda é restrito e burocratizado. A experiência de Angel revela que, apesar da existência de políticas públicas, como a Portaria GM/MS n.º 2.803/2013, o descompasso entre a teoria e a prática persiste. A falta de capacitação dos profissionais de saúde e a precariedade de recursos alocados para atender a demanda da população trans refletem as barreiras enfrentadas por essa minoria, que deveria ter seus direitos assegurados sem necessidade de judicialização.

Embora a norma estabeleça diretrizes claras para o atendimento de pessoas trans no SUS, a realidade mostra que a implementação dessas políticas é fragmentada, com profundas disparidades regionais e estruturais. A trajetória de Angel, marcada por repetidas negativas e pelo descumprimento de decisões judiciais, demonstra como o SUS, apesar de ser um sistema público universal, não garante igualdade de acesso para todos.

A judicialização, nesse contexto, se torna uma ferramenta de cidadania, como explica Angel: *“O meu refúgio foi procurar a Defensoria, pois ali eu acreditei que os judiciários iam abrir uma porta que estava fechada”* (Angel, 44 anos). Essa frase reflete a realidade de muitas pessoas que, ao encontrarem barreiras institucionais e preconceitos arraigados, recorrem à Defensoria Pública para terem o Poder Judiciário como última instância para verem seus direitos assegurados.

Diante dos desafios observados, é necessário que o SUS adote ações afirmativas e melhorias estruturais que facilitem o acesso integral ao processo transexualizador. Entre as medidas sugeridas estão: o aumento de vagas para os procedimentos cirúrgicos e ambulatoriais, a capacitação contínua de profissionais de saúde para lidar com as especificidades do atendimento a pessoas trans e a descentralização dos serviços, permitindo que mais regiões possam oferecer tratamentos adequados. Além disso, é imprescindível a implementação de campanhas de conscientização sobre o direito ao uso

do nome social e à alteração de gênero nos documentos, diminuindo as barreiras burocráticas e o preconceito.

Para que os direitos da população trans sejam plenamente efetivados, é crucial o acompanhamento contínuo da implementação das políticas públicas relacionadas ao processo transexualizador. O aprimoramento da capacitação de profissionais de saúde e a alocação de recursos adequados são passos fundamentais para assegurar que o SUS atenda de forma integral as necessidades dessa população. O fortalecimento das redes de apoio, como a Defensoria Pública, também é uma ferramenta essencial para garantir a proteção e a promoção dos direitos das pessoas trans, permitindo que a cidadania e a dignidade humana sejam plenamente respeitadas.

Referências

ARÁN, M.; ZAHIDHAFT, S.; MURTA, D. **Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva**. Psicologia & Sociedade, v. 20, n. 1, p. 70-9, 2008. Disponível em: www.scielo.br/pdf/psoc/v20n1/a08v20n1.pdf. Acesso em: 3 nov. 2016.

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Portaria GM/MS nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 nov. 2013.

BUTLER, Judith. **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**. New York: Routledge, 1990.

BUTLER, Judith. **Undoing Gender**. New York: Routledge, 2004.

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

CASTEL, Pierre-Henri. **Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do ‘fenômeno transexual’ (1910-1995)**. Revista Brasileira de História. São Paulo: ANPUH, v. 21, n. 41, 2001.

COUTO, Edvaldo Souza. **Toda Feita: o corpo e o gênero das travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

CUNHA, Neon et al. **O enfrentamento dos efeitos do racismo, cissexismo e transfobia na saúde mental**. São Paulo: Dandara Editora, 2021. ISBN 978-65-88586-14-3.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A vontade de saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

GOMES DE JESUS, Jaqueline. **Transfeminismo e interseccionalidade**. Direito

e Práxis, v. 7, n. 15, p. 537-556, 2016. DOI: 10.12957/dep.2016.25377.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Transfeminismo: Teorias e práticas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015. ISBN 978-85-63439-55-0.

SALAS, Denis. **Sujet de chair et sujet de droit: la justice face au transsexualisme**. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

VITAL, Mariana Ribeiro et al. **A judicialização da saúde e o direito ao processo transexualizador: um olhar jurídico**. Psicologia & Sociedade, v. 29, n. 3, p. 1-11, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1590/1807-03102017v29n3p132>.

ZOUEIN, Luís Henrique Linhares. **Cultura de resistência à efetividade dos direitos sociais: da realidade brasileira ao Sistema Interamericano: um estudo de casos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos selecionados pela Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA)**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2023. Orientador: Siddharta Legale.

A POLÍTICA DE COTAS PARA PESSOAS TRANS NOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*: O CASO DA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO

Letícia Gomes Alvarenga

Mestre e Doutoranda no Programa de Pós-graduação em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro

Resumo:

O Estado do Rio de Janeiro, pioneiro na busca por minimizar as desigualdades de acesso ao ensino superior na Graduação por implementar no início dos anos 2000 reserva de vagas para negros e egressos de escolas públicas em suas Universidades estaduais, a partir das Leis nº 3.524/2000 e 3.708/2001, vigentes a época, também se destaca na Pós-Graduação sendo o único estado brasileiro a possuir leis específicas sobre a temática, as Leis nº 6.914/2014 e nº 6.959/2015. Apesar de todo pioneirismo das Universidades Estaduais do Rio de Janeiro, estas não buscaram inovar na implementação da política de cotas na pós-graduação, limitando-se a beneficiar apenas os grupos descritos na lei, enquanto as universidades federais do estado estenderam a política para outras minorias. Desta forma, dedica-se este trabalho, de natureza qualitativa mediante pesquisa bibliográfica e documental, em analisar a implementação da política de cotas nos programas de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, restando evidenciando que esta universidade se destaca ao implementar política de cotas para pessoas Trans desde 2017, ampliando a política em seus programas nos anos seguintes, tendo aprovado em 2023, a partir da Deliberação nº 556 do seu Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão, a aplicação das cotas para pessoas Trans em todos os seus programas de Pós-Graduação, beneficiando ainda os refugiados e os quilombolas.

Palavras-chave: Pessoas trans; Cotas na pós-graduação; Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.

Introdução

As ações afirmativas, medidas focalizadas, temporárias e reparadoras, também conhecidas como discriminação positiva, possuem como principal objetivo eliminar os desequilíbrios existentes entre determinados segmentos da sociedade.

A introdução dessas mediadas, que buscam igualdade material, ocorre no Brasil no final dos anos oitenta a partir de pressão social do movimento negro que almejava condições de acesso a bens essenciais, reconhecimento e equidade, comprometendo-se assim, o país, no início dos anos noventa, a promover políticas públicas em prol das minorias historicamente discriminadas e carentes de direitos, mas é nos anos dois mil que as Ações Afirmativas ganham destaque com a política de cotas no Brasil em decorrência dos debates fomentados pela “I Conferência Nacional Contra o Racismo e a Intolerância” que ocorreu no Rio de Janeiro e a “III Conferência Mundial Contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata”, ambas ocorridas em 2021.

O estado do Rio de Janeiro é pioneiro no intento por minimizar as desigualdades de acesso à educação superior, sendo o primeiro estado brasileiro a implementar as cotas na Graduação em suas universidades estaduais em observância as leis estaduais vigentes à época, e por ser o único estado brasileiro a possuir leis regulamentando a implementação das cotas na Pós-Graduação.

A pesar de todo pioneirismo na promoção por igualdade material no ensino superior, as universidades estaduais do Rio de Janeiro não inovaram quanto aos beneficiados da política de cotas na Pós-Graduação, aplicando de forma taxativa o rol de minorias legalmente estabelecido, deixando de exercer a autonomia universitária, enquanto as universidades federais do estado, por não terem uma legislação específica na Pós-Graduação disciplinando a temática, promoveram mais debates internos e contemplaram outras minorias também afastadas dos bancos escolares, como as pessoas Transgênero.

Desta forma, a partir de pesquisa qualitativa, mediante revisão bibliográfica e documental, este trabalho dedica-se a análise da implementação da política de cotas na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), primeira universidade do estado do Rio de Janeiro a promover a política de cotas para pessoas Trans em todos os seus programas de Pós-Graduação a partir de deliberação de seu Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe).

Fundamentação teórica

A educação, está estabelecida como direito social e fundamental inerente a todos os brasileiros na Constituição da República Federativa do Brasil em seus artigos 6º e 205º, sendo responsáveis por sua promoção o Esta-

do e a família (Brasil, 1988).

Contudo, embora, exista amparo legal para o acesso à educação esta ainda não alcança a todas as pessoas, sendo necessárias medidas que tentem amenizar as desigualdades ao ingresso no ensino superior, principalmente na Pós-Graduação que possui como uma de suas etapas a entrevista que detém critérios subjetivos (Lacerda; Almeida, 2021).

A partir dos anos 2000, Ações Afirmativas na modalidade de cotas, começam a ser implementadas nas universidades brasileiras, intencionando democratizar o acesso a graduação no país, com o Estado do Rio de Janeiro aderindo a política, por meio das leis estaduais nº 3.524/2000 e nº 3.708/2001 vigentes à época, que ocasionaram, no início dos anos 2000, a reserva de vagas para negros e egressos de escola pública na Universidade Estadual do Norte Fluminense (Uenf) e na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) (Amaral, 2006).

A Pós-Graduação também contou com o protagonismo do Rio de Janeiro, sendo o único estado a disciplinar a política de cotas para este nível educacional, mediante as Leis nº 6.914/14 e nº 6.959/2015, que apresentaram como beneficiados da política os graduados carentes negros e indígenas; oriundos de escolas públicas e privadas; pessoas com deficiência; e filhos de policiais militares ou civis mortos em combate (Rio de Janeiro, 2014).

Em 2014, é inserida no ordenamento jurídico a Lei estadual do Rio de Janeiro nº 6.914, estabelecendo cotas nas universidades públicas estaduais a nível de pós-graduação, reservando 12% para graduados negros e indígenas; 12% para graduados da rede pública e privada de ensino superior; e 6% para pessoas com deficiência, filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço (Rio de Janeiro, 2014). É importante ressaltar que, até o momento, a mencionada lei é a única que versa sobre a temática, e traz como um dos seus critérios a condição de hipossuficiência aos que desejam concorrer as vagas (Alvarenga; Gama; Amaral, 2023, p. 122).

Destaca-se que apesar do rol apresentado pela lei estadual 6.914/14, as universidades possuem autonomia para eleger outros beneficiados, com respaldo em dispositivo constitucional, que pode ser exercida por iniciativa dos programas e decisão de seus colegiados; por manifestação do colegiado e iniciativa de órgãos externos; ou mediante resolução dos conselhos universitários sendo aplicado, nesse caso, a todos os cursos da universidade (Venturini; Feres Junior, 2020), porém as universidades estaduais do Rio de Janeiro não utilizaram desta prerrogativa constitucional, aplicando a política de cotas na Pós-Graduação apenas para as minorias previstas na lei.

Em âmbito federal, a política de cotas na Graduação passou a ser re-

gulamentada em 2012, após a promulgação da lei 12.711 (Brasil, 2012), enquanto a Pós-Graduação ainda carece de legislação específica, havendo apenas a portaria nº 13 do Ministério da Educação que incentiva os programas de Pós-Graduação a implementarem reserva de vagas para negros, indígenas e pessoas com deficiência (Brasil, 2016).

As leis que regulamentam a política afirmativa no país não contemplam todas as minorias, deixando de amparar a parcela invisibilizada da sociedade, as pessoas Transgênero, aquelas que não se identificam com o gênero que lhes é atribuído ao nascerem, que não são consideradas nos dados oficiais do governo sobre educação, trabalho e saúde, e enfrentam, cotidianamente, preconceitos, estando o Brasil pela 15ª vez liderando o ranking mundial de países que mais mata pessoas Trans (Benevides, 2024). Soma-se a isso a Transfobia vivenciada por essas pessoas dentro das universidades que perpassa pelo não respeito ao nome social, a discussão quanto a utilização do banheiro e violências físicas e psicológicas que contribuem para sua não permanência no ensino superior (Alvarenga, 2024).

York e Sepulveda (2021) nos esclarece que no ensino superior a preconceito é ainda pior, porque ocorre de uma forma mais estruturada julgando todos como se tivessem saído do mesmo ponto de partida:

A universidade segue sendo excludente, basta perguntarmos a nós mesmas, quantas travestis ou pessoas trans existem nas nossas universidades. As porradas e violência sistêmica no ensino fundamental, hoje é mais elaborada. A sutileza da porrada na universidade é pior, porque ela joga e julga todos como iguais, portadores de voz com potência de escuta e capazes. Os colegas cis-heteros-machos -não deficientes, sequer nos ouvem e quando o fazem agem como sendo algo do campo do alegórico; falam sobre equidade, diversidade e igualdade como se todas as mulheres presentes tivessem a mesma fluidez que seus próprios corpos (York, Sepulveda, 2021, p. 7).

Os dados demonstram que as pessoas Trans, na maioria das vezes não possuem apoio familiar desde a adolescência, sendo expulsas de suas casas o que ocasiona o ingresso no mercado informal de trabalho, como a prostituição.

É importante chamar atenção para o fato de que não acreditamos que não é a prostituição que necessariamente coloca pessoas trans em situação de vulnerabilidade, mas a transfobia e as condições que lhe retiraram as oportunidades que antecedem a sua busca pela prostituição como única opção. Inclusive, urge discutirmos o fato de que nem toda profissional do sexo está em vulnerabilidade social e que muitas encontraram ali uma saída frente aos processos de empobrecimento impostos a corpos trans pela ausência de oportunidades (Benevides, 2023, p. 41).

Dentro da comunidade LGBTQIAPN+ as pessoas Transexuais e Travestis são as que possuem o menor nível educacional, não conseguindo concluir o nível fundamental 56% dessa minoria, e 72% não conseguem finalizar o ensino médio, estando apenas 0,2% no ensino superior, o que reflete no mercado de trabalho sendo a minoria sexual com menor renda (Benevides, Nogueira, 2021).

Apesar da omissão legislativa, a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, buscando promover um ambiente acadêmico, inclusivo, diverso e plural, vem implementando reserva de vagas para pessoas Trans em seus cursos de Pós-Graduação desde 2017, tendo ampliado a política para todos os seus cursos de Pós-Graduação em 2023 (Alvarenga, 2024).

Resultados alcançados

O Estado do Rio de Janeiro, destaca-se legislativamente no cenário de implementação da política de cotas, tendo sido o primeiro a criar leis nos anos 2000 para amenizar as desigualdades de acesso a graduação em suas universidades estaduais, a UENF e a UERJ, por pessoas negras e oriundas de escolas públicas, época em que as discussões sobre o tema ainda eram incipientes nas universidades do país em decorrência da “I Conferência Nacional Contra o Racismo e a Intolerância” que ocorreu no Rio de Janeiro e a “III Conferência Mundial Contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata” em Durban, na África Sul, ambas em 2001 (Amaral, 2006).

O debate sobre a Política de Cotas na Pós-Graduação, no Brasil, teve início em 1999 na proposta de cotas apresentado à Universidade de Brasília (UnB) (Venturini; Feres Júnior, 2020), sendo a discussão intensificada no mesmo ano em que a política era inserida na Graduação no estado do Rio de Janeiro, em 2001, tendo sua primeira experiência na Universidade UNEB, em 2002 após incentivo conjunto da Fundação Ford e da Fundação Carlos Chagas, a partir do Programa de bolsas de Pós-Graduação que beneficiou o Brasil e outros países, mas foi o estado do Rio de Janeiro que se sobressaiu sendo o único estado a aprovar legislação delineando a política, por intermédio das Leis nº 6.914/2014 e 6.959/2015 (Alvarenga, 2024).

Em âmbito federal, vigora a Lei nº 12.711/2012 regulamentando as cotas na Graduação, não havendo norma específica para a política na Pós-Graduação que traga obrigatoriedade de sua aplicação, existindo apenas uma recomendação do Ministério da Educação, mediante a Portaria Normativa nº 13 de 2016 para que as Instituições de Ensino Superior (IES) apresentem propostas de inclusão em seus cursos de Pós-Graduação para negros, indígenas e pessoas com deficiência, o que nos revela que a implementação da política nas universidades federais ocorre de forma autônoma (Venturi, 2017).

Esclarece Venturini e Feres Junior (2020) que antes mesmo da portaria nº 13 de 2016 as universidades Federais do Rio de Janeiro já haviam iniciado a reserva de vagas para as minorias sociais na Pós-Graduação, estando presente a cota para negros e indígenas na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) desde 2012, com início das discussões desde 2007, no curso de Antropologia Social do Museu Nacional (PPGAS-MN).

O ingresso na pós-graduação das universidades públicas brasileiras é historicamente marcado por segregações, o que embasou a criação de ações afirmativas destinadas aos estudantes pertencentes às denominadas minorias. Contudo, contrariamente ao que ocorre com as ações afirmativas para a graduação, legalizada pela Lei nº 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e instituições federais de ensino técnico de nível médio, não há legislação federal regulamentando as medidas afirmativas na pós-graduação. Desde o início do século XXI, essas ações têm sido criadas de modo independente por cada programa de pós-graduação, instituídas por leis estaduais ou resoluções dos conselhos universitários (Alvarenga; Gama; Amaral, 2023).

Apesar de todo avanço na política de cotas das universidades estaduais, estas limitaram-se a aplicar o texto legal, ficando evidente a partir da análise de seus editais a ausência do exercício da autonomia universitária para beneficiar outras minorias, enquanto as universidades federais do estado do Rio de Janeiro, que não possuem legislação específica com rol de beneficiados, buscaram debater o tema internamente e implementaram a reserva de vagas para outras minorias, como as pessoas Trans, refugiados e quilombolas (Alvarenga, 2024).

A política de cota para pessoas Trans na Pós-Graduação *Stricto Sensu* tem sua primeira iniciativa na Universidade Federal do Paraná (UFPR), em 2014, no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Territorial Sustentável, oferecido no Setor Litoral da UFPR, mas apenas em 2017 essa vaga vem a ser preenchida (UFPR, 2017; Tassigny; Luz, 2019), momento em que a política começava a se difundir pelo país, sendo aderida pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) em todos os seus programas de Pós-Graduação e nas universidades federais do estado do Rio de Janeiro, como no curso de Mestrado e Doutorado em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), que estabeleceu a autodeclaração como critério para ingresso; no curso de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal Fluminense (UFF) e no curso de Pós-Graduação em Educação, Contextos Contemporâneos e Demandas Populares da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Alvarenga, 2024).

A Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, na busca por um ambiente inclusivo e plural seguiu avançando na política e aprovou em 2023

a deliberação nº 556/2023 do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão (Cepe) estabelecendo cota para pessoas Trans em todos os programas de Pós-Graduação da Universidade, se tornando a primeira universidade do estado a possuir reserva de vagas para Trans em todos os seus programas de Pós-Graduação.

O caso da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

A UFRRJ inicia sua trajetória como Escola Superior de Agricultura e Medicina Veterinária, fundada em 1910 com o objetivo de promover a educação superior voltada para a agricultura e medicina veterinária, e apenas em 1967 ela passou a ser denominada Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, por designação do Decreto nº 60.731, de 1967. Desde sua fundação, a instituição tem se esforçado para democratizar o acesso à educação superior, especialmente para grupos historicamente desfavorecidos como pessoas de baixa renda e estudantes do campo.

Atualmente a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro possui 38 programas de Pós-Graduação divididos entre acadêmicos e profissionais, e tem sua primeira experiência com a reserva de vagas para pessoas Trans em 2017 no Programa de Pós-Graduação em Educação, Contextos Contemporâneos e Demandas Populares (PPGEduc/UFRRJ), em que destinou 5% das vagas de ampla concorrência para essa minoria sexual, com respaldo na autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB, 1988), porém, apenas em 2021 as vagas começaram a ser preenchidas (Alvarenga, 2024).

A UFRRJ seguiu estendendo a política para outros programas, como o curso de Doutorado em Ciências Veterinária, que desde 2022 prevê em seu certame cotas para pessoas Trans. Em 2023, a política é ampliada para todos os programas de pós-graduação da universidade após aprovação Resolução nº 556/2023 de seu Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe), beneficiando também quilombolas e refugiados.

Ressalta-se que antes da implementação institucional da política, ocorreram debates internos com a participação de coletivos, não havendo resistência para a aderência da reserva de vagas para pessoas Trans pelos programas (Alvarenga, 2024).

A Deliberação nº 556 de 2023 da UFRRJ, tem como anexo as normas para regulamentação das Ações Afirmativas nos seus cursos de pós-graduação *stricto sensu*, esclarecendo que cada curso irá reservar 40% das vagas destinadas a ampla concorrência as minorias, que são distribuídas da seguinte forma: 20% para os candidatos negros e indígenas; 5% para os quilombolas; 5% para as pessoas Travestis e Transexuais; 5% para refugiados; e 5% para pessoas com deficiência, podendo haver outras proporções a depender da demanda de cada programa.

Para concorrer as vagas destinadas as pessoas Trans, nos termos da deliberação, o candidato deve se autodeclarar Transexual ou Travestir, e no intuito de inibir possíveis fraudes, há previsão de uma etapa complementar a auto declaração, em que o candidato será convocado para uma entrevista no âmbito da UFRRJ que será realizada por uma comissão formada por três membros indicados pela Comissão Permanente da Política Institucional pela Diversidade, Gênero, Etnia/Raça e Inclusão (CPID), e /ou Câmara de pesquisa da Pós-graduação e/ou pelo PROPPG. A inclusão da entrevista como etapa complementar à autodeclaração, reforça o compromisso da universidade em tornar o ambiente acadêmico mais diversos e plural, com as cotas alcançando de fato a quem são destinadas.

A implementação e regulamentação das cotas para pessoas Trans na Pós-Graduação, emerge como ferramenta crucial no combate a Transfobia e democratização do ensino superior, porém não é suficiente, as pessoas Transgênero ao ocuparem esses espaços ainda se deparam com obstáculos relacionados a permanência, que vão desde o não respeito ao nome social e a utilização do banheiro, até a falta de recursos financeiros, sendo necessário a implementação de Ações afirmativas voltas a segurança, respeito, acolhimento e auxílio financeiro.

Até 2023 não existiam políticas afirmativas voltas a permanência dos alunos cotistas Trans como revela a pesquisa de Alvarenga (2024), no entanto, a UFRRJ demonstra preocupação e empenho para que seus alunos beneficiados pela reserva de cotas permaneçam e concluam o curso de Pós-Graduação, na medida em que dedica um tópico da mencionada Deliberação para tratar de política de permanência, prevendo a possibilidade de serem lançados editais extraordinários de auxílios e bolsas especiais, além de alojamento/moradia e alimentação.

Conclusão

A presente pesquisa dedicou-se em analisar a implementação da política de cotas para pessoas Trans nos cursos de Pós-Graduação *stricto sensu* da universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, restando evidenciado que a reserva de vagas para essa minoria sexual só está presente no estado do Rio de Janeiro nas Universidades Federais, a considerar que as universidades estaduais apenas aplicam a reserva de vagas para os beneficiados elencados na lei nº 6.914/2014 que versa sobre as cotas em nível de Pós-Graduação no Rio de Janeiro.

A UFRRJ, por não possuir lei determinando as diretrizes e beneficiados da política, promoveu debates internos com a participação de coletivos, e implementou reserva de vagas para minorias distintas das previstas na lei estatual, como as pessoas Trans, refugiados e quilombolas, exercendo sua autonomia universitária.

A primeira iniciativa brasileira de reserva de vagas para pessoas Trans ocorreu em 2014 na Universidade Federal do Paraná, mas apenas 3 anos depois, em 2017, a vaga passa a ser preenchida, mesmo ano em que a política começa a ser adotada pela UFRRJ, com iniciativa do Programa de Pós-Graduação em Educação, Contextos Contemporâneos e Demandas Populares (PPGEduc/UFRRJ). Em 2021 a vaga reserva para pessoas Transexuais e Travestis é preenchida, e a política segue avançando na universidade com a aderência de outros programas.

Em 2023, o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal Rural do Rio De Janeiro, delibera e aprovar as normas para a regulamentação das Ações Afirmativas na Pós-Graduação *Stricto Sensu* da UFRRJ, estabelecendo reservas de vagas para a inclusão de negros (pretos e pardos); indígenas; quilombolas; travestis, transexuais; refugiados e pessoas com deficiência em todos os seus programas de pós-graduação, o que demonstra o empenho da universidade em promover o acesso a educação as minorias sociais e seu compromisso em tornar o ambiente acadêmico mais inclusivo e diverso.

Soma-se a isso, reforçando o compromisso da UFRRJ com o ensino superior acessível a todos e plural, a universidade também demonstrou preocupação com a permanência dos alunos cotista e dedicou um tópico da deliberação do Cepe para tratar sobre a temática, fornecendo mecanismos para que esses alunos tenham a oportunidade de concluir seus cursos.

Conclui-se que a iniciativa da UFRRJ contribui para o acesso e permanência das pessoas Transexuais e Traveis ao ensino superior, bem como, promove um ambiente acadêmico integrador e diverso. Contudo, importante ressaltar que pesar dos avanço da política para as minorias sexuais no país a partir de 2017, a inclusão de pessoas Trans na Pós-Graduação *stricto sensu* ainda ocorre de forma tímida, sendo necessário a ampliação do debate sobre o tema nas universidades brasileiras, para que a política de cotas para pessoas Trans alcance outros espaços, e seja fortalecida com a instituição de políticas de permanência voltas a segurança, respeito e manutenção econômica das pessoas Trans na academia.

Referências

ALVARENGA, Letícia Gomes. **A Implementação da Política de Cotas para Pessoas Trans nos Cursos de Pós-Graduação Stricto Sensu das Universidades Públicas do Estado do Rio de Janeiro: discursos e fundamentos legais de justificação**. 2024. 112 f. Dissertação (Mestrado em Cognição e Linguagem) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, 2024.

ALVARENGA, Letícia Gomes; GAMA, Aline Costalonga; AMARAL, Shirlena Campos de Souza. **A política de cotas para pessoas Trans na Pós-Graduação Stricto Sensu: Uma análise bibliométrica das produções acadêmico-científicas**. In: Amaral, Shirlena Campos de Souza (Eds.), Di-

versidade e Ações Afirmativas: diálogos interdisciplinares, 1. ed. Campo dos Goytacazes, RJ: Encontrografia, 2023, p. 120-138.

AMARAL, Shirlena Campos de Souza. **O acesso do negro às instituições de ensino superior e a política de cotas:** possibilidades e limites a partir do “caso” UENF. Campos dos Goytacazes. PPGPS/UENF, 2006. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais).

ALVARENGA, Letícia Gomes; GAMA, Aline Costalonga; AMARAL, Shirlena Campos de Souza. **A Política de Cotas para Pessoas Trans na Pós-Graduação Stricto Sensu: uma análise bibliométrica das produções acadêmico-ciêntificas,** In: AMARAL, Shirlena Campos de Souza, Diversidade e Ações Afirmativas: diálogos interdisciplinares, 1. ed. Campo dos Goytacazes, RJ: Encontrografia, 2023, p. 120-138.

BARCELLOS NETO, Ítalo Pereira. **Um estudo sobre políticas de ações afirmativas: a inserção e permanência de pessoas trans nas instituições públicas de ensino superior do litoral do Paraná.** Paranaguá: IFPR, 2020. 162 f. Dissertação (Mestrado) - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná, Ciência, Tecnologia e Sociedade. 2020.

BENEVIDES, B. G.; NOGUEIRA, S. N. B (Org.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020.** São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.136p.

BENEVIDES, B. G.; NOGUEIRA, S. N. B (Org.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020.** São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.136p.

BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022 / Bruna G. Benevides. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) - Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2023. 109 p. ISBN: 978-85-906774-8-2. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.

BENEVIDES, B.G. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2023.** Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2024.

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

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.** Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, seção 1, p. 1, 2012. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/588087/publicacao/15768908>. Acesso em: 17 abr. 2023.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Transfeminismo: teorias e práticas. Ed 1. Rio de Janeiro. 2014. Metanoia.

LACERDA, M. C. de; ALMEIDA, G. Exclusão “da” e “na” educação superior: os desafios de acesso e permanência para a população trans. Revista Em Pauta: teoria social e realidade contemporânea, v. 19, n. 47, 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/view/56087>>. Acesso em: 21 nov. 2022.

NOGUEIRA, Oracy. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem. In: NOGUEIRA. Tanto preto quanto branco: estudos de relações raciais. São Paulo: T. A. Queiroz, p. 65-93, 1985

RIO DE JANEIRO. **Lei nº. 6.914**, de 6 de novembro de 2014. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/209682765896fa9e83257d890060356d> Acesso em: janeiro de 2022.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 6.959** de 14 de janeiro de 2015. Altera o artigo 3º, da Lei 6.914 de 6 de novembro de 2014, na forma em que menciona. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: Projeto de Lei (alerj.rj.gov.br).

RIO DE JANEIRO. **Lei nº. 3.708** de 9 de novembro de 2001. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25571cac4a61011032564fe0052c89c/827dde52958a6dd203256b030063db70?OpenDocument>. Acesso em: janeiro de 2022.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº. 3.524** de 28 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/69d90307244602bb032567e800668618/92c5d19ef1cac546032569c40069afa7>. Acesso em: janeiro de 2022.

TASSIGNY, M.; LUZ, L. M. E. D. Possibilidades de (in) constitucionalidade da implementação de cotas para transgêneros no Ensino Superior brasileiro: o caso da Universidade Estadual da Bahia. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), v. 7, n. 3, p. 225-252, 2019.

UFPR (Universidade Federal do Paraná). Pós-graduação do Setor Litoral preenche pela primeira vez vagas destinadas a indígenas e transgêneros. 2017. Disponível em: <https://ufpr.br/pos-graduacao-do-setor-litoral-preenche-pela-primeira-vez-vagas-destinadas-a-indigenas-e-trans/>. Acesso em: 20 out. 2023.

VENTURINI, Anna Carolina, Formulação e Implementação da Ação Afirmativa da Ação Afirmativa para Pós-Graduação do Museu Nacional. **Cadernos de Pesquisa**, v.47 n.166 p. 1292-1313, 2017.

VENTURINI, A. C.; FERES JÚNIOR, J. Política de ação afirmativa na pós-graduação: o caso das universidades públicas. **Cadernos de Pesquisa**, v. 50, p. 882-909, 2020.

A VULNERABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR À LUZ DA CRISE CLIMÁTICA E DA (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL

Ana Beatriz Lopes Barbosa

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada

Resumo:

O presente trabalho tem como incentivo para a sua realização o desejo de realizar um estudo sobre a vulnerabilidade da instituição familiar à luz da crise climática que o mundo vive atualmente, bem como dos cenários de injustiça ambiental que dela possam decorrer. Uma vez que o tema se correlaciona simultaneamente à dois expoentes dos Direitos Fundamentais - quais sejam, a proteção da família e a manutenção de um meio ambiente equilibrado - tem-se como pretensão demonstrar a sua necessária interconectividade e interdependência, de modo a permitir a análise de alguns recortes sociais em que a questão se torna mais evidente. A fim de alcançar esse objetivo, serão abordadas teorias e conceitos provenientes do Direito Constitucional, do Direito Ambiental e do Direito das Famílias, as quais terão a sua análise procedida através da metodologia dedutiva de pesquisa, com prestígio ao instrumento bibliográfico e à abordagem qualitativa, em razão do caráter subjetivo do estudo por ora realizado.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Instituição familiar; Mudanças climáticas; Vulnerabilidade.

Introdução

Esta pesquisa tem como intuito estabelecer um panorama sobre a questão da vulnerabilidade da instituição familiar à luz da crise climática, bem como dos possíveis cenários de injustiça social que dele possam derivar, uma vez que a referida temática tangencia com temas de suma importância, relacionados aos Direitos Humanos e Fundamentais.

Para tanto, mostra-se imperioso destacar a origem e os principais aspectos dos referidos direitos, tendo como premissa a essencialidade das

ciências jurídicas para regular as relações sociais e a vida em comunidade. E de que, nesta estruturação, é necessário estabelecer um núcleo axiológico de prerrogativas indispensáveis à essência humana, que consubstancia a noção de Direitos Humanos e Fundamentais, os quais devem ser protegidos e tutelados.

No caso desta investigação, será feita a opção pelo recorte temático do direito ao meio ambiente equilibrado e do direito de proteção à entidade familiar, que apesar de inicialmente díspares, demonstram extrema conectividade, principalmente para a efetivação do planejamento e da manutenção da instituição familiar.

Tal integração lhes acrescenta um aspecto protecionista que, para além da mera fundamentalidade teórica, exigiria por parte do Poder Público um atuação proativa nesses aspectos. Ocorre que, na prática, nem sempre isso acontece, o que permite a existência de cenários em que há a presença da vulnerabilidade da entidade familiar nesse novo contexto de crise climática que hoje se apresenta.

Para além da fragilidade óbvia, que atinge a todos que estão aprendendo a lidar com as mudanças climáticas, existem cenários específicos de debilidade, que envolvem grupos já vulneráveis socialmente e trazem à discussão aspectos como a influência do gênero, da raça e da existência ou não de recursos financeiros na busca pela igualdade material e pela noção única de um meio ambiente equilibrado para todos.

Importante destacar que para chegar às conclusões futuramente estabelecidas, houve um enfoque no método dedutivo de pesquisa, partindo da compreensão geral do tema para a posterior análise das hipóteses demonstradas. Quanto aos instrumentos empregados, as pesquisas bibliográfica e legal foram primordiais para a verificação das teses instituídas e do tratamento dado pelas ciências jurídicas ao tema em comento. Quanto à abordagem, a que se apresentou mais adequada foi a de ordem qualitativa, em razão do caráter subjetivo que transpassa a pesquisa realizada.

A origem e os principais aspectos dos Direitos Fundamentais

Ao examinar o tema do presente estudo - qual seja, a vulnerabilidade da instituição familiar à luz da crise climática e os cenários de injustiça ambiental que desta crise possam decorrer - é possível estabelecer como premissa básica que, em todas as análises possíveis, tem-se, ao fim e ao cabo, a observação das relações humanas em um contexto social, sem se olvidar das consequências práticas que tais relações apresentam ao ambiente físico em que se dão.

A fim de regular tais relações, mostra-se imperiosa a noção e a presença das ciências jurídicas, como forma de realizar uma convivência ordenada, a qual deve ser dotada de sociabilidade, a fim de adequar-se à realidade e às

relações que a sociedade possa apresentar.

Da afirmação do Direito enquanto ciência regulatória social e da sua evolução até os parâmetros atuais, foi possível estabelecer uma noção que hoje é tida como essencial para qualquer Estado Democrático de Direito, que consiste na concepção de Direitos Humanos e Fundamentais. Maria Helena Diniz estabelece que os Direitos Humanos consistiriam no “conjunto de normas substantivas contidas na Declaração Universal dos Direitos do Homem e não nas normas constitucionais, arrolando os direitos elementares à dignidade humana, aplicáveis aos homens individualmente ou como membros da sociedade” (DINIZ, 2011, p. 211).

Por outra vertente, os Direitos Fundamentais seriam traduzidos nesse mesmo conjunto de normas, só que desta vez positivadas no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente na Constituição de um determinado país. Seriam, nas palavras da referida autora, os “direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado” (DINIZ, 2011, p. 211).

Tomando por base um entendimento semelhante, mas um pouco mais amplo, Guilherme Peña de Moraes os conceituou como os “direitos subjetivos, assentes no direito objetivo, positivados no texto constitucional, ou não, com aplicação nas relações das pessoas com o Estado ou na sociedade” (MORAES, 2017, p. 167-168).

Com a devida vênia ao primeiro entendimento enumerado, acredita-se que a concepção preconizada por Guilherme Peña de Moraes seja a mais adequada, uma vez que não exclui direitos de conteúdos tidos como fundamentais, mas que não estão presentes no texto constitucional, pois são derivados de princípios informativos do sistema de Direito Positivo (MORAES, 2017, p. 168).

No que tange à sua origem, é interessante notar que essa representação de direitos inerentes à condição humana é algo recente, que ganha relevo a partir da Idade Moderna. Norberto Bobbio, ao trabalhar o reconhecimento dos direitos do homem, afirma que este surgiu através da disseminação das doutrinas jusnaturalistas e das Declarações dos Direitos do Homem, sendo desenvolvidos e afirmados em contextos positivos de Estado de Direito. Apenas após a Segunda Guerra Mundial que a temática alcançou importância internacional, uma vez que, diante dos horrores percebidos no cenário bélico, notou-se a necessidade de se enumerar direitos inerentes a todos os povos (BOBBIO, 2004).

Já em relação à essencialidade dessas normas, isto é, em relação à sua fundamentalidade, é necessário que as mesmas estejam embasadas em dois pilares, sendo elas a fundamentalidade formal e a fundamentalidade material. Nesse sentido, sustenta Robert Alexy, ao estabelecer a fundamentalidade formal como decorrente da “posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador,

o Poder Executivo e o Judiciário” (ALEXY, 2024, p. 520).

Novamente, é proveitoso lembrar que as doutrinas mais modernas acreditam que a alocação do tema em sede constitucional não é mais necessária, bastando que fosse a ele equiparado, tal como na hipótese dos princípios informativos acima relatada.

Por outra vertente, Alexy acrescenta ao aspecto formal a fundamentalidade material. Segundo o autor, “direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.” (ALEXY, 2024, p. 522).

De todo o exposto, é possível estabelecer, de forma sintética, que os direitos fundamentais são aqueles que regulam os direitos subjetivos, inerentes ao homem, positivados no ordenamento jurídico interno, geralmente em sede constitucional (mas não apenas), e que têm como objetivos primordiais regular as relações entre os indivíduos, a sociedade e o Estado.

Dada a sua incontestável importância, tem-se que os direitos fundamentais apresentam tanto uma dimensão subjetiva quanto uma dimensão objetiva. Essa dupla dimensão possibilita o que Robert Alexy chama de “tese da irradiação” dos direitos fundamentais, que difundir seus efeitos em todos os aspectos do ordenamento jurídico (ALEXY, 2024, p. 524-528)

Uma vez que os direitos fundamentais estariam imiscuídos em toda a base de um ordenamento jurídico, também é possível trabalhar a sua eficácia em dois aspectos: o vertical e o horizontal. A eficácia vertical dos direitos fundamentais seria aquela estabelecida nas relações entre os indivíduos e o Estado, o qual, em uma posição superior verticalizada, deve respeitar o seu conteúdo e os seus limites ao estabelecer as suas relações.

Por outro lado, atualmente também é preconizado o que a doutrina chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual consistiria na aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, de forma horizontalizada, sem a relação de soberania que envolve o ente estatal.

Estabelecidas essas premissas básicas, mas essenciais, sobre a narrativa dos direitos fundamentais, mostra-se necessário analisar o que as ciências jurídicas chamam de gerações ou dimensões de direitos fundamentais, bem como a sua correlação com as novas demandas sociais e jurídicas que vêm sendo apresentadas no seio comunitário.

Tradicionalmente, as dimensões de direitos fundamentais foram divididas em três partes. Os direitos de primeira dimensão estariam relacionados aos direitos individuais, de liberdade, decorrentes do contexto de direitos obtidos nas revoluções francesa e americana, cujo objetivo principal consistia em propiciar uma autonomia privada aos indivíduos, imune às atuações do poder estatal (MENDES; BRANCO, 2012, p. 155).

Posteriormente, surgem os direitos de segunda dimensão, tidos como sociais, uma vez que estão relacionados à uma atuação corretiva do Poder

Público. Apesar da preservação dos direitos de primeira dimensão, percebeu-se que, para haver uma igualdade material, seria necessário que o Estado interviesse em determinados aspectos para propiciar a justiça social. Por fim, nessa tripartição clássica, existem ainda os direitos de terceira dimensão, de caracterização coletiva, pautados na fraternidade e na conexão entre os direitos público e privado (MENDES; BRANCO, 2012, p. 156).

Apesar de serem as mais debatidas até hoje pelas ciências jurídicas, principalmente nas cadeiras de Direito Constitucional e Direitos Humanos, mostra-se importante destacar que outras dimensões foram surgindo através dos tempos, principalmente com a chegada das novas demandas sociais, que deram origem a novos direitos, até então não reconhecidos.

Nesse cenário, surge então a quarta dimensão de direitos fundamentais, relacionada “ao patrimônio genético, diversidade em geral, globalização da economia e graduação da imposição tributária” (MORAES, 2017, p. 176). Tal dimensão está relacionada, principalmente, aos avanços biotecnológicos ocorridos nas últimas décadas do século XX, que possibilitaram intercorrências até então inéditas, como o estudo com células-tronco, a fertilização *in vitro*, dentre outras.

Já a quinta geração teve grande impulsionamento no século XXI, uma vez que tem como fio condutor tópicos relacionados à cibernética e à paz, decorrentes das quebras de fronteiras propulsionadas pelo avanço da *internet* (MORAES, 2017, p. 176).

Por fim, existe ainda a sexta dimensão de direitos fundamentais, que, por sua vez estaria relacionada, de certa forma, à terceira dimensão, que se pauta, dentre outras coisas, no direito a um meio ambiente sadio e equilibrado. Isso porque a sexta geração está relacionada, especificamente, ao acesso à água potável, principalmente para o consumo humano. (MORAES, 2017, p. 178).

Esse caso, em específico, possibilita uma explicação sobre a escolha da terminologia por ora adotada. Fala-se em dimensões de direitos fundamentais - e não mais em gerações - em razão da complementariedade que delas decorre. Não há uma ideia de substituição, mas sim de sobreposição e complementação, o que possibilita uma convivência harmônica e adequada entre todas elas.

Tampouco as seis dimensões relatadas encerram o estudo da proteção dos direitos fundamentais, uma vez que, com o evoluir social, podem surgir novas necessidades que impulsionem o surgimento de outras dimensões. Em razão desta cláusula aberta, já há atualmente quem fale em uma sétima dimensão de direitos fundamentais, relacionada à corrupção e à impunidade, bem como à probidade e à boa administração pública. (OLIVEIRA, 2017, p. 289-315).

Em razão de todo o relato até então elencado, é possível estabelecer algumas conclusões. A primeira delas está interligada à importância dos di-

reitos fundamentais no cenário jurídico atual, principalmente diante da irradiação que detêm nos ordenamentos jurídicos elaborados em Estados de Democráticos de Direito.

A segunda está relacionada ao contexto histórico em que são formulados, já que permitem, de acordo com a evolução social, a elaboração de outras dimensões de direitos fundamentais relacionadas ao momento em que se vive. Como as ciências jurídicas são dinâmicas, deve haver uma adequação às novidades que se apresentam e aos novos direitos que delas se originam.

Já a terceira conclusão está relacionada à interconectividade e à interdependência que os permeia. Os direitos fundamentais relacionados às dimensões anteriores não são excluídos com a chegada de novas dimensões, mas são a elas incorporados, uma vez que os níveis de proteção anteriores são incrementados e absorvidos reciprocamente.

Em sentido semelhante, Flávia Piovesan destaca o que chama de “concepção contemporânea de Direitos Humanos”, aplicada aos Direitos Fundamentais, em razão da sua simbiose conceitual. Por suas palavras, a autora assegura que a Declaração Universal de Direitos Humanos introduz essa concepção, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos, afirmando que “quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais” (PIOVESAN *in* OLIVEIRA; QUARESMA, 2009, p. 451).

Tais considerações também foram enumeradas na Resolução nº 76/300, da Organização das Nações Unidas, de 2022, que visa a promoção e a proteção dos Direitos Humanos - e consequentemente, dos Direitos Fundamentais. Dentre outras elocubrações, a referida resolução reafirmou que os Direitos Humanos são universais, indivisíveis interdependentes e interrelacionais, de modo que a existência e a proteção de um depende, simultaneamente, da existência e proteção do outro. (ONU, 2022).

Quanto à esta proteção, bem como em relação à custódia dos seus defensores, é importante destacar uma quarta e última conclusão: a referida proteção ainda está muito aquém do esperado. - o que já veio sendo destacado por Norberto Bobbio desde meados do século XX, quando o autor já se atentava para esta dificuldade e para a consequente ineficácia da sua proteção. Para Bobbio, “ (...) uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. (...) à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil.” (BOBBIO, 2004, p. 32).

Apesar de pouco animadoras, é imperioso destacar a assertividade de Bobbio no que se refere à temática dos direitos fundamentais. Apesar da sua importância para as ciências jurídicas, à título universal, e dos esforços em-

preendidos para a sua custódia, há ainda muito a ser feito no avanço de sua proteção e na proteção de seus defensores. Tal dinâmica ganha ainda mais relevância em relação aos Direitos Humanos e Fundamentais relacionados aos cenários sociais que antes não existiam, como aqueles resultantes das mudanças climáticas que hoje assolam o mundo moderno.

Em um recorte temático, optou-se, no presente estudo, em dar um maior enfoque às consequências trazidas por essas mudanças climáticas às instituições familiares, bem como às especificidades derivadas dos contextos de injustiça social. Para tanto, serão abordados dois direitos tidos como fundamentais pelo texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo eles o direito à um meio ambiente ecologicamente equilibrado - tal como disposto em seu artigo 225, *caput*, o qual consiste em um bem de uso comum do povo tido como essencial à sadia qualidade de vida - e o direito de proteção à entidade familiar, declarada pelo texto constitucional em seu artigo 226, como sendo a base estrutural da sociedade (BRASIL, 1988).

Tomando por base os referidos direitos, buscar-se-á demonstrar como os direitos fundamentais relacionam-se a ponto de criar novos cenários merecedores de proteção, tanto por parte dos indivíduos como por parte do Estado, principalmente diante dos panoramas climáticos sem precedentes que atualmente se apresentam no cenário social.

A correlação entre a proteção da instituição familiar e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado

Primeiramente, é interessante destacar que, apesar da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 ter elencado o seu Título II e seus capítulos correlatos aos Direitos e Garantias Fundamentais, o mesmo não se configura como um rol taxativo, *numerus clausulus*, que ali encarcera toda a enumeração de direitos e garantias fundamentais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL, 1988).

Trata-se, portanto, de um rol meramente exemplificativo, tal como dispõem os §§2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal, que afirmam, dentre outros dizeres, que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). Basta, portanto, que o conteúdo da norma tenha a essência de direito fundamental, pois assim o tendo, assim será considerado.

Tendo essa premissa como absoluta e verdadeira, é possível estabelecer que tanto o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado quanto o direito de proteção à instituição familiar devem ser tidos também como direitos fundamentais, em razão da essencialidade que exalam, inclusive para a manutenção do seio social.

Isto posto, é de praxe que, antes de iniciar o estudo de qualquer ins-

tituto, realize-se a análise de seus conceitos, para que, a partir deste ponto inicial, sejam abordados os aspectos a eles correlacionados. Em relação aos objetos em comento, não haveria de ser diferente, razão pela qual são trazidas à baila as seguintes considerações.

No que tange ao Direito Ambiental e ao Direito Fundamental a um meio ambiente equilibrado, vale a pena destacar a noção elaborada por Maria Helena Diniz, que dispõe ser o Direito Ambiental um “conjunto de normas que reconhecem e tornam efetivo ao ser humano o direito a um meio ambiente são, tutelando-o na medida de seus interesses, sem prejudicar a defesa dos interesses gerais pelas entidades públicas e associações particulares” (DINIZ, 2011, p. 203-204).

O referido conceito, apesar de eficiente, desconsidera o estado atual da humanidade, no qual o meio ambiente já é alvo de muitos ataques e cujas consequências já são passíveis de serem enumeradas.

Nesse sentido, o professor Michel Prieur esclarece que, apesar de ser um conjunto de normas, o Direito Ambiental deve ter como norte a proteção de um ambiente que já está ameaçado. Em suas exatas palavras, o jurista dispõe que o Direito do Ambiente é “constituído por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à luta contras as poluições. Ele se define, portanto, em primeiro lugar pelo seu objeto.” (PRIEUR *apud* MACHADO, 2013, p. 61-62).

Michel Prieur continua, ao evidenciar que o ambiente está ameaçado, de modo que:

o Direito deve poder vir em seu socorro, imaginando sistemas de prevenção ou de reparação adaptados a uma melhor defesa contra as agressões da sociedade moderna. Então o Direito do Ambiente, mais do que a descrição do Direito existente, é um Direito portador de uma mensagem, um Direito do futuro e da antecipação, graças ao qual o homem e a natureza encontrarão um relacionamento harmonioso e equilibrado. (...) Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o Direito do Ambiente seja um direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (...), e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. (PRIEUR *apud* MACHADO, 2013, p. 61-62).

Diante de todo o exposto, mostra-se inegável a caracterização do direito a um meio ambiente equilibrado como um direito fundamental, uma vez que, para além da sua localização topográfica no texto constitucional, o seu conteúdo é de uma essencialidade ímpar, não só para o indivíduo, por si só, mas também para a sociedade, de forma coletiva. Sendo assim, não há como negar a sua fundamentalidade, que servirá de base não só para a estruturação social, mas também para a manutenção de um Estado de Direito, para as

presentes e futuras gerações.

Originado em vertente díspar das ciências jurídicas, ergue-se, de outro lado, um direito de igual importância, que consiste na proteção da entidade familiar. Seguindo os preceitos de Washington de Barros Monteiro, tem-se que, “dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social (MONTEIRO, 1988, p. 1).

Para ter-se uma noção da real importância que a instituição familiar tem para a humanidade, é necessário traçar uma evolução histórica que remonta aos estágios pré-culturais da humanidade (estado selvagem, barbárie e civilização) e que perdura até os dias atuais, uma vez que o desenvolvimento da noção de família acompanhou todo esse processo (ENGELS, 2019, p. 31) e continua mutável, adaptando-se aos anseios sociais.

Nos dias correntes, a família não mais se apega pura e simplesmente aos aspectos patrimoniais e às convenções sociais outrora existentes. No tempo presente, pautados pelo direito fundamental ao planejamento familiar e pelo princípio da afetividade, os indivíduos vêm no pluralismo das entidades familiares o reconhecimento das mais diversas formas de eudemonismo e felicidade, buscando em última análise, a sua realização pessoal junto aos seus pares (DIAS, 2015, p. 49-54).

Nesse cenário, caberá ao Estado tão somente o reconhecimento e a salvaguarda das mais diversas formas de entidade familiar, sem lhes tolher, pois cada uma delas, em conjunto, forma a instituição que é tida pelo texto constitucional como sendo a base primordial da sociedade. E por este propósito, não há como negar a essência de fundamentalidade a esse direito protecionista, inclusive diante dos perigos que ainda não são tidos como totalmente conhecidos, como poderá ser visto na hipótese das recentes mudanças climáticas, as quais serão trabalhadas avante.

Uma vez elencados os referidos Direitos Fundamentais, questiona-se de que modo os mesmos poderiam apresentar a conectividade a eles inerente, uma vez que são originados de áreas completamente divergentes no âmbito das ciências jurídicas.

O Direito das Famílias é originado do Direito Civil, do âmbito das relações privadas. Em contrapartida, o Direito Ambiental está relacionado aos direitos difusos e coletivos, fazendo parte do microssistema legal que cerceia a tutela coletiva, sendo mencionado em inúmeras legislações esparsas. Apesar de ambos terem assento em sede constitucional, não é uma tarefa simples interligá-los. No entanto, também não é uma tarefa impossível. Isso porque deve-se ter em mente a necessária integração entre as mais diversas categorias de direitos fundamentais, a qual deve se dar de forma harmoniosa, buscando a integralidade e a máxima efetivação desses direitos.

Tomando por suporte os referidos axiomas, mostra-se plenamente

possível correlacionar os citados direitos. Até porque, para que seja possível o pleno exercício do direito ao planejamento familiar - a fim de instituir a sua própria família de forma eudemonista, e buscar a sua felicidade de forma plena, com apoio e proteção por parte do Estado - é extremamente necessário que o meio ambiente em que se vive esteja adequado e equilibrado, propiciando uma sadia qualidade de vida não só para todos aqueles que integram a entidade familiar, mas também para a comunidade como um todo.

É nessa conjuntura que a crise climática acaba por trazer consequências à instituição familiar, por interferir na qualidade do meio ambiente em que se estabelece a família. Tais consequências mostram-se ainda mais graves nas famílias que, por alguma questão social, têm as suas fragilidades ainda mais acentuadas.

À análise da crise climática e dos aspectos de vulnerabilidade que cerceiam a entidade familiar é que estará dedicado o próximo tópico, que irá perquirir as suscetibilidades da entidade familiar em cenários de injustiça social.

A vulnerabilidade da entidade familiar diante da crise climática em cenários de injustiça social

Antes de trabalhar especificamente a questão da vulnerabilidade da entidade familiar frente à crise climática, principalmente nos cenários de injustiça social, mostra-se necessário estabelecer alguns conceitos inerentes à mudança climática, para que se possa avançar com a investigação a partir dos preceitos definidos.

Ao averiguar-se a noção de crise climática, deve-se ter em mente os aspectos globais de mudanças climáticas decorrentes do excesso de gás carbônico acumulado na atmosfera, o que altera o clima e traz consequências de toda ordem para o meio ambiente, principalmente através de fenômenos como o “efeito estufa”.

Nesse ponto, é importante diferenciar as noções de tempo e clima. A Organização das Nações Unidas, em seu curso introdutório sobre mudanças climáticas, define o tempo como o que está acontecendo em um determinado período na atmosfera, enquanto o clima é o tempo médio aferido em períodos mais longos. Portanto, quando há a abordagem da crise climática, há também o estudo do efeito estufa na atmosfera e das suas consequências em um vasto decurso de tempo.

A principal dessas consequências é o que a ciência chama de aquecimento global. Este pode ser tido como a principal causa para a chamada crise climática, que por sua vez, faz referências às mudanças perceptíveis nas características do clima, que podem gerar impacto sobre os ecossistemas, os sistemas humanos, urbanos, econômicos, sociais e outros. Nesse contexto, já é possível encontrar a figura dos chamados “refugiados ambientais”, que

consistem nos indivíduos que se vêem diante de uma migração forçada em consequência das mudanças climáticas.

Por todo exposto, é possível estabelecer que o mundo hoje, infelizmente, já está em um cenário de crise climática, sendo a única saída plausível “a adoção progressiva de métodos de produção menos agressivos ao meio ambiente, por meio de pesados investimentos na pesquisa e utilização de tecnologias ‘limpas’” (AMADO, 2019, p. 20), os quais devem ser sustentados por um ordenamento jurídico baseado, dentre outros pilares, em princípios ambientais, tais como o princípio da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável, do acesso equitativo aos recursos naturais, da prevenção, da precaução, da reparação - e do consequente poluidor ou usuário pagador - da informação, da participação e, principalmente, da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, na busca e na manutenção do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (MACHADO, 2013, p. 65-142).

Diante desse cenário de crise climática, é imperioso questionar como fica a situação da instituição familiar - isto é, como fica a hipótese da sua proteção - uma vez que cabe ao Poder Público intervir de forma positiva para a manutenção e conservação do meio ambiente.

Na prática, o que se tem, por vezes, é um contexto de desvalimento dessas famílias, que perante conjunturas climáticas cada vez mais caóticas, vêm a referida entidade sofrer com os mais diversos tipos de consequências negativas - estruturais, financeiras, sociais, dentre outras. Tais consequências são ainda mais gravosas nas entidades familiares que, além da vulnerabilidade climática, sofrem ainda com algum outro tipo de fragilidade social.

Um exemplo desse panorama é trazido pela já citada Resolução nº 76/300 da Organização das Nações Unidas, que reconhece que, embora as implicações por danos ambientais sejam sentidas por indivíduos e comunidades de forma ampla, em todo o mundo, algumas dessas consequências são sentidas de forma mais gravosa pelos indivíduos do sexo feminino e outros segmentos de populações vulneráveis, tais como os povos indígenas, as crianças e idosos ou mesmos as pessoas portadoras de deficiências.

As famílias compostas pelos referidos indivíduos, portanto, terão a sua proteção ainda mais fragilizada, uma vez que os seus componentes são diretamente afetados pelas referidas circunstâncias.

Ainda no que se refere à questão da desigualdade de gênero em relação ao sexo feminino, a referida resolução teve de reconhecer a necessidade de promoção da igualdade para o enfrentamento das alterações climáticas e da degradação ambiental, pois a participação plena e igualitária por parte das mulheres enquanto líderes e defensoras do meio ambiente pode promover ainda mais mudanças na salvaguarda do meio ambiente.

Isso porque a parcela feminina da sociedade é ainda mais afetada pelas alterações climáticas. De acordo com o curso promovido pela Organização das Nações Unidas sobre o tópico de “Gênero e Meio Ambiente”, isso

ocorre porque elas são mais tendenciosas a confiar nos recursos naturais para a sua subsistência, tendo o dever de garantir água, alimentos, combustíveis e outros suprimentos, muitas vezes na qualidade de arrimo da família, sendo quem, por vezes, a sustenta exclusivamente.

Além da questão ambiental, as mulheres ainda sofrem com o acesso desigual aos recursos e às informações, o que ameaça o seus processos decisórios e a sua própria mobilidade, além das ameaças de violência que comumente às assolam. Nesse cenário, as mudanças climáticas fomentam ainda mais dificuldades, que acabam por prejudicar os núcleos familiares dos quais participam.

Outro exemplo dessa perspectiva apresentada se dá pelo fato de que já existem estudos realizados que preveem que quase um quarto da população que sofrerá os maiores efeitos das mudanças climáticas são provenientes de famílias de baixa renda (CNN, 2024). Ainda de acordo com o referido levantamento, realizado pela *Carbon Disclosure Project*, 12 estados brasileiros não possuem sequer um plano ou estratégias para lidar com as ações climáticas, o que impede que o Poder Público exerça o seu papel protecionista frente à instituição familiar.

Além do mais, as mencionadas sondagens ainda evidenciam dois conceitos pouco trabalhados pela doutrina, que consistem nas ideias de machismo e racismo ambiental. Estes acabam por demonstrar, em última análise, como a população feminina e a população negra - principalmente quando de baixa renda - são as mais atingidas pela crise climática, cujas famílias sofrem não só pela ausência de proteção estatal, mas também pelo não cumprimento do dever de promoção e manutenção de um meio ambiente equilibrado.

A princípio, não há uma solução imediata que seja válida para solucionar as referidas questões. Contudo, acredita-se que, ao menos para amenizar os efeitos da crise climática sobre o meio ambiente, os indivíduos e suas famílias, a adoção dos princípios do Direito Ambiental nas relações em geral - sejam elas entre os indivíduos ou entre estes e os Estados - pode ser o primeiro passo na busca de novos recursos e artifícios que sejam aptos para conter tais alterações.

Ademais, a busca por meios de produção menos agressivos ao meio ambiente torna-se imperiosa, pois não há mais como falar-se em liberdade, de forma plena, sem a completa efetivação de direitos fundamentais, em especial o direito a um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, propício à promoção de um ideal de saúde e bem-estar a todos, independente de aspectos como a influência de gênero, raça, recursos financeiros e outros.

Um desenvolvimento que não considera esses aspectos não pode ser tido como plenamente livre, tampouco sustentável, uma vez que não permite o pleno acesso à direitos que são essenciais à espécie humana. Vale ressaltar que tais considerações estão em consonância com os Objetivos de

Desenvolvimento Sustentável, elencados na Agenda 2030, que dentre outros propósitos, estabelece a garantia de uma vida saudável para todos, com igualdade de gênero e erradicação da pobreza, em conjunto com a proteção, recuperação e promoção do uso sustentável dos ecossistemas, a fim de proporcionar um desenvolvimento sustentável.

Assim, acredita-se que, para que haja, de fato, uma verdadeira justiça ambiental, esta deverá estar pautada na busca pelo bem comum e na plena concretização dos direitos fundamentais, especialmente os de proteção à família, na promoção à um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não desconsidere o cenário atual de crise climática, mas que à ele se adeque, promovendo políticas públicas de prevenção, precaução e reparação de danos ambientais, com a intenção de se estabelecer um ecossistema que promova a essência humana sem desconsiderar as necessidades e os alarmes promovidos pela natureza.

Conclusão

O objetivo principal do presente trabalho era traçar um breve, mas completo, panorama acerca da temática da vulnerabilidade da instituição familiar à luz da crise climática hoje existente e dos cenários de injustiça ambiental. Em posse dessa intenção, a pesquisa teve como abordagem inicial a origem e os principais aspectos dos direitos fundamentais, levando em consideração a função essencial das ciências jurídicas em regular a vida em sociedade.

Reconhecendo a importância dos direitos fundamentais para a estruturação de um ordenamento jurídico, foi possível depreender que há, entre todos eles, um cenário de interconectividade e interdependência, o que alavanca ainda mais o cenário protecionista que os cerceia. Desse modo, para que um direito fundamental seja exercido, deve haver conjuntura pré-existente em que muitos outros direitos fundamentais tenham sido assegurados anteriormente, em no intuito de buscar uma máxima integralidade e efetivação.

Apesar da necessária integração dos direitos fundamentais e do acréscimo protecionista dela derivado - em especial na simbiose proporcionada pelo recorte temático proposto, da relação entre o meio ambiente e a família - durante as investigações realizadas, foi possível perceber que o cenário ambiental instável que hoje aflora, em razão das mudanças climáticas, afeta de forma mais contundente determinados nichos sociais, cujos integrantes se tornam ainda mais vulneráveis do que aqueles que estão expostos apenas à questão climatológica.

Questões relacionadas ao gênero, à raça, ao acesso ou não aos recursos financeiros, à divisão da comunidade em camadas sociais, dentre outras, expõem como as consequências negativas das mudanças climáticas afetam de maneira mais drástica àqueles que estão enquadrados nessas categorias,

o que acaba por gerar uma dupla violação aos direitos fundamentais, tanto no que tange à proteção da família, quanto à garantia de um meio ambiente equilibrado.

Como propostas plausíveis e aptas a mudar o cenário atual, acredita-se que pautar as ciências jurídicas de princípios e práticas ambientais seja a principal rota de mitigação dos efeitos nocivos das mudanças climáticas, com uma efetiva preocupação do poder público em propiciar metodologias e condutas que sejam compatíveis com a promoção de um cenário de saúde e bem-estar, derivado de um meio ambiente equilibrado e propício para a criação e manutenção da entidade familiar, que não só é o berço da sociedade, mas também reduto privado de acolhimento, felicidade e amor, razões pelas quais é merecedora de especial proteção, em todas as suas formas.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

AMADO, Frederico. *Direito Ambiental*. Coleção Sinopses para concursos. 7 ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mai. 2024.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 1. ed. 7 reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CNN. *Estudo prevê que 19% da população que sofrerá com os efeitos das mudanças climáticas são famílias de baixa renda*. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/estudo-preve-que-19-da-populacao-que-sofrera-os-efeitos-das-mudancas-climaticas-sao-familias-de-baixa-renda/>> Acesso em 02 jun. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico Universitário*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo, Boitempo, 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 26. ed., V. 2, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1988.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. - São Paulo, Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. *A sétima dimensão dos direitos fundamentais*. Re-

vista Jurídica Luso-Brasileira. Lisboa, ano 3, nº 2, p. 289-315, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>> Acesso em: 03 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Curso online introdutório sobre mudança climática*. Disponível em: < <https://unccelearn.org/course/view.php?id=24&page=overview>> Acesso em 30 mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Introductory course to gender and environment*. Disponível em: <<https://elearning.informea.org/>> Acesso em 30 mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 76/300, de 2022*. Disponível em: < <https://digitallibrary.un.org/record/3983329?v=pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2024.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988*. In.: OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; QUARESMA, Regina. *Neoconstitucionalismo*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 449-463.

RENEWABLES WITH CONSEQUENCES: THE ENVIRONMENTAL LIABILITIES IN VULNERABLE COMMUNITIES OF NORTHEAST BRAZIL

Jessyk Daiana Bianconi

Mestranda em Engenharia (Universidade Federal do Rio Grande do Norte),
Especialista em Sociologia (UFRN), Engenharia de Produção (Universidade Estácio
de Sá), Bacharel em administração (UFRN)

Abstract:

The transition to renewable energy in Brazil's Northeast, through wind and solar farms, highlights contradictions between global climate mitigation goals and local impacts. While promoting carbon emission reductions, these projects often generate significant environmental and social liabilities. Vulnerable communities, including Indigenous peoples, quilombola groups, and smallholder farmers, face displacement, loss of livelihoods, and exclusion from decision-making processes. Although contributing to the achievement of Sustainable Development Goals (SDGs), such as carbon emissions reduction (SDG 13), their adverse effects on vulnerable communities and local ecosystems are severe. These populations suffer displacement, loss of territories, and exclusion, violating their right to land as guaranteed by OIT Convention 169 and fundamental human rights. The environmental impacts are equally concerning. The implementation of these projects leads to ecosystem degradation, biodiversity loss, and increased socioeconomic vulnerability. Additionally, the inadequate lifecycle management of equipment undermines long-term sustainability. Meanwhile, economic benefits are concentrated among external corporations, leaving local populations marginalized, with limited access to quality jobs or wealth redistribution. This disparity calls for public policies that promote environmental justice and social inclusion. Active consultation with affected communities and the establishment of robust mechanisms for environmental compensation are essential to balance global benefits and local costs. Aligning economic development with climate goals requires adherence to human rights and ecological boundaries, fostering an inclusive and truly sustainable energy transition.

Keywords: Environmental justice; Renewable energy; Sustainable Development goals (SDGs); Human Rights; Climate mitigation.

Introduction

The global energy transition, driven by the necessity to mitigate climate change and reduce dependency on fossil fuels, has led to the proliferation of renewable energy sources across various regions of the world. In Brazil, the Northeast has emerged as a major hub for wind and solar energy generation due to its favorable geographic conditions, such as strong and consistent winds and high solar incidence rates (Gorayeb et al., 2019; EPE, 2021). However, despite the widely acknowledged global benefits of renewable energy in combating greenhouse gas emissions, little attention has been given to the local socio-environmental liabilities accompanying the implementation of large-scale energy infrastructure projects (Costa, 2015; Silva, 2017).

The installation of wind and solar farms in Northeast Brazil, while promising in terms of environmental sustainability, has brought significant consequences for the vulnerable communities inhabiting these regions, including Indigenous peoples, quilombola groups, and small-scale farmers (Ferreira et al., 2019). These populations, historically subject to economic and social exclusion, are particularly susceptible to the negative impacts of such projects, as environmental licensing and public consultation processes are often deficient or absent, disregarding the principles of OIT Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples (OIT, 1989). Consequently, instead of fostering local development, renewable energy projects frequently result in forced displacement, loss of livelihoods, and environmental degradation, perpetuating a dynamic of environmental injustice (Acselrad, 2010; Porto et al., 2013).

Furthermore, the environmental impacts associated with renewable energy generation are not always comprehensively addressed. The fragmentation of coastal ecosystems, such as dunes and mangroves, and biodiversity loss are among the most visible consequences of wind farm installations in sensitive areas (Gorayeb et al., 2019). Case studies from Ceará reveal that wind turbines, by altering wind and soil dynamics, have caused coastal erosion and the destruction of critical natural habitats, such as dunes and lacustrine ecosystems (Meireles, 2011). This environmental degradation not only undermines the ecological resilience of these regions but also exacerbates the socioeconomic vulnerability of local populations, who directly depend on natural resources for their survival (Costa et al., 2019; Dias et al., 2023).

The concept of “environmental liabilities” emerges as a key framework here, representing the hidden and cumulative costs of renewable energy generation externalized to affected communities and the environment (Porto et al., 2013). These liabilities encompass not only ecological degradation but also the accumulation of industrial waste, such as the inadequate disposal of decommissioned solar panels and wind turbines, which exacerbates environmental management challenges in impacted areas (Silva; Araujo, 2017). The

absence of robust policies for managing the lifecycle of these technologies raises concerns about their long-term sustainability, particularly in contexts of high environmental and institutional vulnerability, such as Northeast Brazil (Gorayeb; Brannstrom, 2019).

In addition to ecological effects, socio-economic liabilities are equally significant. The concentration of land for the establishment of solar and wind farms has led to territorial expropriation, disrupting traditional land use practices and exerting additional pressure on local communities (Ferreira, 2019). This phenomenon is further aggravated by the lack of equitable distribution of the economic benefits generated by these projects, as employment opportunities are often temporary and generally confined to the construction phase of the farms (Costa, 2015; Silva, 2017). The outcome is the emergence of economic enclaves where the wealth generated by energy ventures fails to translate into local development, exacerbating social inequalities and deepening the marginalization of already vulnerable communities (Acsehrad, 2010).

This reality contrasts with official narratives that frame renewable energy as a clean and sustainable solution to the global climate crisis. While the energy transition undoubtedly contributes to reducing global CO2 emissions and advancing economic decarbonization, this narrative tends to obscure the local side effects, particularly regarding environmental justice and equitable development (Porto et al., 2013). The disparity between global benefits and local costs of renewable energy underscores the need for a more holistic and critical approach to planning these projects, accounting for both environmental dimensions and the rights of impacted communities (Ferreira et al., 2019).

This article thus aims to investigate the environmental and socio-economic liabilities generated by the implementation of renewable energy projects in Northeast Brazil, with particular attention to vulnerable communities. Through a critical analysis of the impacts of these technologies, it seeks to contribute to the debate on the necessity of an energy transition that not only focuses on reducing carbon emissions but also promotes social and environmental justice, respecting the rights of affected populations and ensuring genuinely sustainable development (UN, 2015; OIT, 1989).

Environmental justice and sustainability: critical perspectives and the SDGs

Environmental justice is a concept that emerged as a response to inequalities in the distribution of environmental benefits and risks. Historically, environmental risks have been disproportionately borne by the most vulnerable populations, such as Indigenous peoples, quilombola communities, and rural populations, who suffer the most severe consequences of large

environmental infrastructure projects (Acsehrad, 2010). In the context of renewable energy, this dynamic persists. The development of projects such as wind and solar farms, while recognized as essential for mitigating global climate change, often overlooks local impacts, concentrating benefits among large corporations and economic elites while local communities bear the costs (Gorayeb et al., 2019).

The intersection of environmental justice and sustainability is particularly relevant when considering the Sustainable Development Goals (SDGs), a global agenda aiming to balance economic progress, environmental protection, and social equity. SDG 10 (Reduced Inequalities) and SDG 16 (Peace, Justice, and Strong Institutions) are directly applicable to the discussion of environmental justice, as both advocate for the inclusion of all populations in development processes and the establishment of effective institutions to ensure this inclusion (UN, 2015). However, in Brazil, vulnerable communities, particularly in the Northeast and North regions, face significant barriers to benefiting from renewable energy projects. Many of these communities are inadequately consulted before project implementation, violating the principle of prior consultation established by OIT Convention 169, which guarantees the right of consultation for Indigenous and tribal peoples (OIT, 1989).

Environmental justice is also connected to SDG 13 (Climate Action), which calls for urgent measures to combat climate change and its impacts. However, a unidimensional approach focusing solely on carbon emissions mitigation fails to address the local socio-environmental consequences of the energy transition. In this context, environmental justice demands that climate change mitigation efforts not come at the expense of vulnerable populations. This necessitates a critical review of current renewable energy policies, which often prioritize economic efficiency and production scale over human rights and local environmental protection (Porto et al., 2013).

To achieve true environmental justice, it is crucial to ensure that vulnerable communities actively participate in decision-making processes regarding the implementation of renewable energy projects. This requires a reform of environmental governance policies to ensure that consultation processes are respected and that communities have access to clear information about the environmental and social impacts of these projects. From a critical perspective, it can be argued that incorporating more participatory and transparent governance practices, aligned with SDG 16, would not only benefit local communities but also result in more sustainable projects in the long term, as environmental risks and liabilities would be better managed through the integration of local knowledge into project planning and execution (Ferreira, 2019).

The relationship between underdevelopment and renewable energy can also be examined in light of SDG 8 (Decent Work and Economic

Growth), which emphasizes that economic growth should be inclusive and sustainable, generating decent jobs and distributing benefits equitably (UN, 2015). However, in the context of Northeast Brazil, the expansion of renewable energy often benefits only a small economic elite, while local populations remain marginalized without access to quality jobs or improvements in infrastructure and basic services (Costa, 2015). This reality challenges the narrative that renewable energy is inherently a tool for sustainable development.

Therefore, for renewable energy to genuinely contribute to sustainable development, it must be accompanied by public policies that ensure the equitable distribution of economic and social benefits, promoting the inclusion of local communities in the planning and execution processes of projects. Implementing the SDGs in the energy sector requires not only transitioning to clean energy sources but also ensuring that this transition is conducted in a way that reduces socio-economic inequalities and fosters inclusive local development (UN, 2015).

The environmental liabilities of renewable energy

The concept of environmental liabilities is central to understanding the long-term impacts of renewable energy projects, both ecologically and socially. Ecologically, environmental liabilities refer to the degradation of ecosystems and the accumulation of waste directly resulting from the installation and operation of wind and solar farms (Meireles, 2011). While renewable energy is widely promoted as a cleaner alternative to fossil fuels, its operations demand vast tracts of land, often in environmentally sensitive areas such as coastal and semi-arid zones. This leads to habitat fragmentation and biodiversity loss, particularly when inadequate planning or a lack of mitigation measures are in place (Gorayeb; Brannstrom, 2019).

Environmental liabilities also have a significant social dimension. The development of large-scale renewable energy projects frequently displaces communities reliant on natural resources for their livelihoods, often without proper compensation or inclusion in the economic benefits generated by these projects (Silva; Araújo, 2017). This displacement is not only physical but also cultural, as Indigenous and traditional communities lose their territories and, consequently, aspects of their identities. SDG 12 (Responsible Consumption and Production) emphasizes the need for responsible practices across all phases of production and consumption, including waste management and resource efficiency (UN, 2015). However, in the context of renewable energy, such practices remain far from reality, with many projects neglecting long-term impacts and focusing solely on immediate economic gains.

The fragmentation of coastal ecosystems, for instance, is extensively

documented in studies on wind farms in Northeast Brazil. Alterations in wind and soil dynamics in coastal areas have caused erosion and drastically reshaped the morphology of dunes and mangroves, resulting in irreversible impacts on local biodiversity (Meireles, 2011). This environmental degradation, in addition to compromising the ecological resilience of the region, directly affects populations dependent on these ecosystems for their survival, increasing their economic and social vulnerability. However, these populations are rarely included in the decision-making processes that determine where and how such projects are implemented, violating the principle of intergenerational equity, which is fundamental to both environmental justice and the SDGs.

When discussing environmental liabilities, it is also crucial to address the lack of robust policies for disposing of renewable energy equipment, such as decommissioned solar panels and wind turbines, which represent a growing waste management challenge (Ferreira, 2019). The absence of adequate regulations to address the end-of-life cycle of these components exacerbates the issue of environmental liabilities, imposing additional burdens on future generations and on local communities that already struggle with insufficient waste management infrastructure. SDG 15 (Life on Land) highlights the importance of protecting and restoring terrestrial ecosystems, ensuring the sustainable use of their resources. However, the disorganized expansion of wind and solar farms in Northeast Brazil often directly conflicts with this goal, exacerbating conservation issues and increasing long-term environmental liabilities (UN, 2015).

Therefore, the analysis of the environmental liabilities of renewable energy must extend beyond immediate impacts to consider long-term effects on ecosystems and affected populations. This critical approach is essential to ensure that decarbonization and energy transition goals are achieved without compromising the principles of social equity and ecological sustainability that underpin the SDGs. Achieving this requires a coordinated effort among governments, companies, and civil society to develop more integrated and inclusive policies that not only acknowledge environmental liabilities but also seek innovative solutions to mitigate and compensate for them (Porto et al., 2013).

Methodology

This study employs a qualitative and exploratory approach, grounded in the critical analysis of the socio-economic and environmental impacts arising from the implementation of renewable energy projects in vulnerable communities in Northeast Brazil. The investigation was structured into four interrelated stages: (1) a systematic literature review; (2) analysis of recent case studies; (3) examination of official and institutional reports; and (4)

data triangulation to assess the alignment of the analyzed practices with the Sustainable Development Goals (SDGs).

Case studies

Case study 1: socio-environmental impacts of wind farms in Rio do Fogo/RN

The construction of wind farms in the municipality of Rio do Fogo, Rio Grande do Norte, clearly illustrates the disconnect between the massive investments made by large corporations and the tangible economic benefits for the state and its local communities. According to Assis (2018), the implementation of these wind farms involved investments exceeding billions of reais-by 2015, the wind energy sector in Rio Grande do Norte had received over R\$ 15 billion in infrastructure development. These funds were primarily allocated to the acquisition of equipment, such as wind turbines, and the construction of transmission networks required to connect the farms to the National Interconnected System (SIN).

However, one of the most problematic aspects of this development model is that the state of Rio Grande do Norte does not collect significant taxes during the construction phase of wind farms. This is primarily because much of the equipment, including wind turbines and towers, is imported or purchased from outside the state. Consequently, the potential revenue from the collection of the ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services) during the implementation phase is virtually non-existent. Corporations operating these projects benefit from tax exemptions and incentives provided by the federal government, further limiting the state's ability to generate tax revenue for reinvestment in local infrastructure or social programs (Gorayeb et al., 2018).

This fiscal gap means that, despite the substantial investments in the construction of wind farms, local communities and the state as a whole do not experience direct economic benefits during the implementation phase. Promises of development, employment, and income redistribution are undermined by a system that prioritizes the interests of large corporations, leaving communities marginalized. During the operational phase of the farms, the primary tax collected-the Service Tax (ISSQN)-also contributes minimally to local development, especially because operations are highly automated and require minimal labor (Costa, 2019).

This economic model creates a situation of dual exploitation: on the one hand, land is leased at relatively low prices by large companies, depriving local farmers of their means of subsistence; on the other, the state fails to collect significant taxes, despite the billions of reais invested in the sector. Consequently, communities remain at the mercy of a system that extracts their natural resources without providing adequate socio-economic compen-

sation. The fiscal void and the absence of public policies prioritizing the redistribution of economic benefits leave local populations without access to basic infrastructure, quality education, or healthcare improvements, perpetuating a cycle of poverty and marginalization.

Case study 2: fishermen and family farmers affected by wind farms in Rio Grande do Norte

The installation of wind farms in Rio Grande do Norte has had devastating impacts on artisanal fishing and family farming communities. The report *Artisanal Fishermen and Family Farmers Have Their Way of Life Compromised by Wind Farms* (2024) highlights how the expansion of these energy projects, conducted without proper planning or prior consultation with affected communities, has resulted in profound social and economic consequences. Large corporations, driven by profit maximization, exploited tax exemptions -particularly during the construction phase-without considering the impacts on the most vulnerable local communities.

Wind farms, often installed in traditionally utilized areas such as agricultural lands and fishing zones, have restricted access to territories that sustain these populations' livelihoods. Artisanal fishermen have been directly affected by limited access to coastal areas and alterations to marine ecosystems, leading to a drastic reduction in fish catches, which has compromised their food security and economic stability. Furthermore, increased coastal erosion caused by the installation of wind infrastructure has directly impacted the livelihoods of these fishermen, creating socio-economic instability within the affected communities (Pereira; Assis, 2024).

Similarly, family farmers, who rely on small plots of land to support their families and generate income, have faced the loss of agricultural lands that were privatized or leased for wind farm construction. The development model adopted by large wind corporations disregarded local dynamics, replacing an agriculturally diverse economy with an energy monoculture model that neither generates jobs nor promotes local development (Ferreira, 2019).

Beyond land access issues, local communities have fallen victim to an unequal development model in which large corporations benefit from tax exemptions and incentive policies that enable them to acquire equipment and technologies without paying significant taxes to the state of Rio Grande do Norte. As a result, the state loses critical revenue opportunities, and residents in affected regions receive no proportional economic benefits from the exploitation of their natural resources. The majority of profits generated by these projects are directed to external companies, while local living conditions remain precarious, with no improvements in infrastructure, healthcare, or education (Dias et al., 2023).

This energy development model has perpetuated social and economic inequality, transferring environmental and social costs to local communities while concentrating financial benefits in the hands of large corporations. Promises of economic development, job creation, and wealth redistribution have not materialized, reinforcing a cycle of economic underdevelopment and social exclusion in the areas where wind farms have been established.

Case study 3: expansion of solar farms in the semi-arid Northeast

The expansion of solar farms in the semi-arid region of Northeast Brazil, specifically in the state of Rio Grande do Norte, follows a similar logic to that of wind farms, with large corporations exploiting the region's natural resources without delivering the expected socio-economic development for local communities. Ferreira (2019) documents that, despite substantial investments in the solar energy sector, most of the economic benefits are directed to external companies, leaving local populations excluded from the gains.

Solar farms, which cover vast areas of agricultural land, have displaced family farming activities, depriving local farmers of their primary sources of income. The establishment of these projects resulted in land expropriation and reduced agricultural production, negatively affecting food security in the affected regions. Additionally, the lands used for solar farms were leased at low prices by large corporations, which benefited from tax incentives and exemptions, particularly during the construction phase. This means that the state of Rio Grande do Norte did not collect ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services) on the equipment and technologies used in solar farm construction, such as photovoltaic panels, which were predominantly imported or purchased outside the state (Costa, 2019).

From an environmental perspective, the installation of solar farms also had significant negative effects. The alteration of land use and removal of vegetation to accommodate solar panels resulted in changes to the local microclimate and increased the risk of desertification, a particularly severe threat in semi-arid areas. The lack of adequate mitigation policies and environmental compensation for affected communities exacerbated environmental degradation, further undermining the prospects for sustainable development in these regions.

The anticipated economic benefits, such as job creation and increased tax revenues, have not materialized significantly. The operation phase of solar farms requires little labor, and, as observed in wind energy projects, most of the jobs generated during the construction phase were temporary and offered to workers from outside the region, leaving the local population excluded from the development process. The corporations responsible for solar farms, often headquartered in other states or countries, maximized their

profits without contributing equitably to the local economy (Gorayeb et al., 2018).

In terms of GDP and HDI, the regions where solar farms were installed have not experienced substantial improvements. Local GDP did not increase significantly, and HDI remained low, reflecting the lack of investment in basic infrastructure, healthcare, and education. Local communities, which should have benefited from the transition to renewable energy, continue to face poverty and marginalization. The concentration of land and exclusion of populations from economic benefits reinforce a predatory development model that prioritizes the interests of large corporations over the needs of vulnerable populations (Ferreira, 2019).

Results and discussion

The data presented demonstrate that the billions of reais invested in the renewable energy sector in Rio Grande do Norte, although substantial, have not delivered the anticipated economic benefits to local communities or the state. Tax exemptions granted to large corporations excluded the state from revenue collection during the critical construction phases of wind and solar farms, exacerbating underdevelopment in affected areas. The lack of tax revenues, such as ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services), deprived the state of resources that could have been invested in education, healthcare, and infrastructure, further deepening regional inequalities (Costa, 2019). Additionally, the limited collection of ISSQN (Service Tax) during the operational phase highlights a model of energy transition that prioritizes corporate economic growth at the expense of local populations. Affected communities, already in a state of socio-economic vulnerability, have no access to long-term employment or improvements in living conditions, while profits are concentrated in corporations outside the state or even the country. This model reflects a form of economic development that excludes local populations and reinforces a cycle of poverty and marginalization (Ferreira, 2019).

Brazil's energy transition, while necessary to address the climate crisis, has been conducted in a manner that infringes on the human rights of local populations, particularly regarding land rights and prior consultation. The areas where wind and solar farms are installed, traditionally occupied by small-scale farmers and artisanal fishermen, have been appropriated by large corporations, often without adequate consultation of the affected communities. This violates the provisions of OIT Convention 169, which guarantees the right to free, prior, and informed consultation for populations dependent on the land for their survival (Pereira; Assis, 2024). The case study of Rio do Fogo (Assis, 2018) reveals that agricultural communities lost access to essential land for subsistence farming. The leasing of land for the instal-

lation of wind farms was conducted at minimal prices without guarantees of adequate compensation for families dependent on this land for their livelihoods. This deprivation of land access constitutes a violation of human rights, as it undermines communities' rights to subsistence, food security, and economic development. Furthermore, the absence of consultation and lack of transparency in lease agreements reinforce the marginalization of rural communities, depriving them of a voice in decision-making processes (Ferreira, 2019).

Artisanal fishing communities have also been severely affected by the installation of wind farms in coastal areas, which restricted access to fishing zones and led to reduced fish catches, compromising family food security (Dias et al., 2023). The restricted access to fishing areas not only jeopardizes the subsistence rights of these communities but also violates their cultural and territorial rights, as fishing is a fundamental aspect of their way of life and cultural identity.

The expansion of renewable energy in the semi-arid region of Northeast Brazil has contributed to the destruction of biomes and environmental degradation, undermining the sustainability principles these projects are expected to uphold. The installation of wind and solar farms involves extensive modification of natural areas, resulting in biodiversity loss and the destruction of sensitive habitats. In wind projects, the construction of wind turbines and the associated infrastructure, such as roads and transmission lines, directly impact ecosystems, fragmenting habitats and increasing the vulnerability of local species (Ferreira, 2019).

In the case of solar farms, replacing agricultural areas with vast expanses of solar panels has heightened the risk of desertification in semi-arid regions like Rio Grande do Norte. The destruction of native vegetation and alteration of land use exacerbate environmental degradation processes, compromising the resilience of local ecosystems and resulting in irreversible biodiversity loss. These impacts are particularly severe in biomes like the Caatinga, which already faces significant environmental pressures due to prolonged droughts and soil degradation (Ferreira, 2019). Furthermore, the lack of effective mitigation policies and environmental compensation for affected communities reflects an environmentally unsustainable development model. The large corporations responsible for wind and solar farms have prioritized profit maximization over environmental and social considerations, leaving behind a trail of ecological destruction that jeopardizes the future of local populations and the regenerative capacity of ecosystems (Gorayeb et al., 2018).

The analysis of the social and environmental impacts of the energy transition in Rio Grande do Norte reveals an urgent need to reevaluate the public policies regulating the renewable energy sector. The current model, which exempts large corporations from taxes during the construction phase

and allows them to exploit natural resources without ensuring fair benefit distribution, perpetuates a cycle of social inequality and environmental degradation. Local communities, which should benefit from the energy transition, continue to bear the social and environmental costs of these projects, while corporations reap significant profits.

The absence of social and environmental compensation mechanisms, such as mandatory reinvestment of a portion of profits into local development projects, has left vulnerable populations at the mercy of an exploitative model that violates their rights and destroys their territories. Therefore, energy transition policies must include mechanisms for the participation and consultation of local communities, ensuring that their rights are respected and economic benefits are equitably distributed. Additionally, stricter environmental policies must be implemented to protect biomes and ensure the long-term sustainability of renewable energy projects.

Conclusions

This article critically analyzed the economic, social, and environmental impacts resulting from the implementation of renewable energy projects in Rio Grande do Norte, specifically in the wind and solar energy sectors. While transitioning to clean energy sources is an essential strategy for addressing the global climate crisis, the case studies presented reveal that, at the local level, this process has been conducted in an unequal and detrimental manner for the most vulnerable communities. The promises of sustainable development, job creation, and improved living conditions have not materialized in the regions where energy infrastructures were installed. Instead, a model of exploitation has emerged that benefits large corporations while marginalizing local populations.

The economic analysis showed that, despite the billions of reais invested in constructing wind and solar farms, the state of Rio Grande do Norte failed to collect significant taxes during the construction phases of these projects. Tax exemptions granted to corporations, particularly regarding ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services) on imported equipment and technologies, deprived the state of vital resources that could have been reinvested in health, education, and basic infrastructure. Additionally, the operation phase of these power plants, characterized by high automation and low use of local labor, limited the collection of operational taxes, such as ISSQN (Service Tax), perpetuating the cycle of economic underdevelopment in the impacted regions. This economic model is unsustainable in the long term, as it concentrates financial benefits in the hands of external companies while local communities remain excluded from the gains generated by the energy transition.

From a social perspective, this study revealed severe human rights vio-

lations, particularly regarding land access and the livelihoods of local populations. Areas traditionally occupied by artisanal fishermen and family farmers were appropriated by large corporations, often without prior consultation or through land leases at negligible prices. The right of these communities to development, food security, and self-determination was severely compromised. The installation of wind and solar farms restricted access to fishing and agricultural territories, depriving these populations of their means of subsistence and exacerbating food insecurity and economic vulnerability. The energy transition process, which should promote inclusive and sustainable development, instead deepened the marginalization of these populations.

The environmental impacts were equally alarming. The installation of renewable energy infrastructure caused the destruction of critical biomes, such as the Caatinga, and increased the risk of desertification in the state's semi-arid regions. The removal of native vegetation and changes in land use, without the implementation of adequate mitigation and environmental compensation policies, resulted in significant biodiversity loss and compromised the resilience of local ecosystems. Paradoxically, the very concept of sustainability, which should guide the expansion of renewable energy, was distorted in favor of corporate profit maximization, neglecting the protection of ecosystems and the communities that depend on them.

Given these findings, it is urgent to reevaluate public policies regulating the renewable energy sector in Brazil. The tax exemption model and incentives granted to large corporations must be restructured to ensure that economic benefits are more equitably distributed among affected communities. A portion of the profits generated by energy projects should be mandatorily reinvested in local development projects, the improvement of basic infrastructure, and the promotion of social programs aimed at including these populations. Free, prior, and informed consultation, as stipulated by OIT Convention 169, must be respected, ensuring that affected communities have an active voice in the planning and execution of projects that impact their territories and lives.

Moreover, implementing robust environmental compensation mechanisms is critical to mitigating the damage caused to biomes and ensuring the recovery of areas degraded by the installation of wind and solar farms. The energy transition must be conducted responsibly, respecting both the human rights of local populations and the ecological limits of the territories where projects are implemented. Only through a holistic and inclusive approach can economic growth be aligned with social justice and environmental sustainability.

In conclusion, this study demonstrated that, while transitioning to renewable energy is essential to addressing global climate change challenges, its implementation in Rio Grande do Norte has been deeply unequal and unsustainable. Local populations have been excluded from the promised

economic benefits and have borne the consequences of a development model that prioritizes corporate capital over social and environmental justice. It is essential that the lessons learned from these cases serve as a foundation for reformulating public policies in the energy sector, ensuring that the transition to renewable energy sources is truly inclusive, sustainable, and fair for all stakeholders.

References

ARAÚJO, C. S. **Os impactos socioambientais do empreendimento eólico em comunidades de fundo de pasto no município de Campo Formoso**. 2017. Monografia (Graduação) - Universidade do Estado da Bahia, 2017.

ASSIS, A. P. **Impactos socioambientais decorrentes da implantação de parques eólicos no município de Rio do Fogo/RN**. 2018. Monografia (Graduação) - UFRN, 2018.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. 4. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

COSTA, R. F. **Ventos que transformam? Um estudo sobre o impacto econômico e social da instalação dos parques eólicos no Rio Grande do Norte/Brasil**. 2015. Dissertação (Mestrado) -Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2015.

COSTA, R. F. **Impacto socioeconômico da energia renovável no semiárido brasileiro: Estudo de caso do Rio Grande do Norte**. 2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2019.

DIAS, E. M. S.; TEIXEIRA, R. L. P.; PESSOA, Z. S. Olhares sobre a expansão das energias renováveis no Rio Grande do Norte: Entre conflitos, controvérsias e possibilidades. **SciELO Preprints**, 2023.

FERREIRA, M. C. L. M. **Rio de placas? A expansão da geração centralizada de energia solar fotovoltaica no RN**. 2019. Dissertação (Mestrado) - UFRN, 2019.

FURTADO, C. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974.

GORAYEB, A.; BRANNSTROM, C.; FERNANDES, G. W. Injustiças ambientais na implantação de energia eólica no Nordeste do Brasil: Uma análise crítica. **Revista Brasileira de Geografia**, 2018.

GORAYEB, A.; BRANNSTROM, C. **Impactos socioambientais da implantação dos parques de energia eólica no Brasil**. Fortaleza: Edições UFC, 2019.

IPCC. Global Warming of 1.5°C. **Special Report**, 2018.

Mapa De Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental E Saúde No Brasil. **Pescadores artesanais e agricultores familiares têm seu modo de vida comprometido por usinas eólicas**. 2024. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/>. Acesso em: 07 de Jul. de 2024.

MEIRELES, A. J. de A. Danos socioambientais originados pelas usinas eólicas nos campos de dunas do Nordeste brasileiro e critérios para definição de alternativas

locacionais. **Confins: Revue Franco-Brésilienne de Géographie**, v. 11, p. 69-70, 2011.

OIT. **Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. 1989. Disponível em: <https://www.ilo.org>. Acesso em: 23 de Jul. 2024.

ONU. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. 2015.

PORTO, M. F. de S.; FINAMORE, R.; FERREIRA, H. Injustiças da sustentabilidade: Conflitos ambientais relacionados à produção de energia “limpa” no Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 100, p. 37-64, 2013.

SILVA, A. C.; ARAÚJO, C. S. **Os impactos socioambientais da implantação de parques eólicos no Nordeste**. Salvador: UNEB, 2017.

OS REFUGIADOS CLIMÁTICOS E A SEGREGAÇÃO SOCIOESPACIAL NO BRASIL

Renata Maria Aponte Rodrigues de Carvalho

Advogada especialista em Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente pela Universidade de Coimbra. Mestre em Cidades Inteligentes e Sustentáveis. Professora assistente na COGEAE-PUC/SP

Resumo:

A Organização Internacional de Migrações (OIM), agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) publicou, por intermédio do Centro de Monitoramento de Deslocamentos Internos (IDMC), o Relatório Global sobre Deslocamento Interno¹, que apontou o Brasil como o responsável por mais de um terço dos deslocamentos por desastres nas Américas. Isto significa que o contingente de deslocados climáticos têm crescido e agravado as injustiças sociais, consagrando o risco ambiental como um item da segregação socioespacial. Objeto: Trata-se de uma análise entre os extremos climáticos e as medidas necessárias para combater a sua vulnerabilidade e isolamento da população afetada. Justificativa: O crescente número de pessoas atingidas pelas mudanças do clima necessita de atenção e de um tratamento adequado. Objetivo: Analisar os deslocados climáticos no Brasil, a sua relação com a gentrificação e com a justiça climática. Método: É um estudo descritivo, qualitativo, cujo método de abordagem é dedutivo, realizado por meio de revisão bibliográfica e documental. Hipóteses: O agravamento dos eventos climáticos agrava a segregação socioespacial. O acolhimento dos deslocados climáticos é inadequado. Resultados: Necessário que haja leis e políticas públicas para atender os deslocados do clima. Conclusão: O combate à desigualdade é fundamental para garantir que os direitos básicos dos deslocados climáticos sejam, de fato, respeitados.

Palavras-chave: Extremo climático; Refugiados climáticos; Desigualdade; Segregação socioespacial; Moradia digna.

Introdução

No mês de maio de 2024, a Organização Mundial de Meteorologia

1 O documento *2024 Global Report on Internal Displacement* foi publicado em maio de 2024 somente na versão em inglês.

(OMM), agência especializada da ONU, publicou o relatório “Estado del clima em America Latina Y el Caribe 2023” que identificou 12 (doze) eventos climáticos extremos registrados no território brasileiro no decorrer do ano de 2023. Foram reportados à OMM 5 (cinco) ondas de calor, 3 (três) chuvas intensas, 1 (uma) onda de frio, 1 (uma) inundação, 1 (uma) seca e 1 (um) ciclone extratropical, sendo que, desses eventos, 9 (nove) foram classificados como incomuns e 2 (dois) como sem precedentes.

No mesmo período, a Organização Internacional de Migrações (OIM), pelo seu Centro de Monitoramento de Deslocamentos Internos (IDMC), deu publicidade ao Relatório Global sobre Deslocamento Interno, que identificou 745.000 deslocamentos no Brasil em 2023, o maior número já registrado desde o início das medições, em 2008, qualificando-o como o responsável por mais de um terço dos deslocamentos por desastres nas Américas. Em termos gerais, o Brasil apresenta dados que confirmam que os eventos climáticos geram mais deslocamentos internos do que situações de violência. O supracitado relatório (2024), identificou 16.000 movimentos relacionados a expulsões e destruição de casas associadas com conflitos por terra, número bem inferior aos movimentos por questões do clima.

Diante disso, um contingente de deslocados climáticos buscam se estabelecer em locais ambientalmente seguros que, em razão do crescente risco climático, se torna cada vez mais escasso e, por isso mesmo, cobiçado pelo mercado imobiliário. Esta condição agrava as injustiças sociais existentes e consagra o risco ambiental como mais um item na complexa equação da segregação socioespacial. Para enfrentar esta situação é necessário reconhecer que o processo de ocupação territorial das cidades reforça a conexão entre os riscos sociais e os ambientais, além de enfatizar a necessidade de fortalecer a resiliência das cidades e o acolhimento digno da parcela mais vulnerável da sociedade.

Desse modo, este artigo irá analisar o termo “refugiados climáticos”, localizá-los no território brasileiro, estudar a gentrificação e a sua vertente climática e o papel da justiça climática no sistema legislativo brasileiro.

Quem são os refugiados climáticos

Refugiados ou deslocados climáticos?

Refugiados Climáticos, de acordo com Myers(1995) *apud* Burnet at. al (2021), são aqueles que perderam sua moradia segura em razão do eventos ambientais extremos. São os casos no quais a seca, a desertificação, o desmatamento, a erosão do solo, a escassez hídrica, a mudança de clima, além dos desastres naturais como ciclones, tempestades e inundações causam prejuízos tão severos e tornam o ambiente antes habitado tão inseguro, que não há alternativa para o indivíduo a não ser buscar outra localidade para se estabelecer.

Todavia, ainda que seja um termo aceito e amplamente disseminado, o Alto Comissariado para Refugiados das Nações Unidas (ACNUR) recomenda utilizar a terminologia “deslocados internos em razão das mudanças climáticas” ao invés de “refugiados ambientais”. Isto porque, o direito internacional, por força da Convenção de Refugiados de 1951, reconhece o indivíduo que fugiu de guerra, violência, conflito ou perseguição e, que neste movimento, cruzou uma fronteira internacional em busca de segurança como refugiado.

No caso dos episódios do clima, a maioria dos deslocamentos ocorre dentro das fronteiras dos países; porém, é importante reconhecer que caso ocorra uma situação de perseguição ou violência agravada pelas mudanças climáticas, a Convenção de 1951 poderá ser aplicada para o acolhimento destas pessoas. O ACNUR exemplifica o uso deste diploma legal ao destacar o caso ocorrido em 2021, em Camarões, quando “centenas de pessoas foram mortas e dezenas de milhares fugiram para o Chade após a violência entre pastores e pescadores, que foi desencadeada pela escassez de recursos hídricos relacionada às mudanças climáticas” (2024).

Sobre as mudanças climáticas, outro ponto a destacar é o seu caráter “multiplicador de ameaças”, isto é, a capacidade de seus efeitos ampliar o impacto de outros fatores que podem contribuir para o deslocamento, como pobreza e a escassez de recursos, criando condições que podem levar a violência, conflitos e, consequentemente, novos deslocamentos. (2024)

Portanto, em respeito à recomendação ACNUR, este trabalho irá adotar o termo “deslocados internamente” ou “deslocados” para se referir às pessoas que foram forçadas a deixar suas casas devido a eventos relacionados ao clima.

Os deslocados climáticos no Brasil

Em uma análise detalhada, o citado relatório sobre os deslocamentos internos aponta que o fenômeno *La Niña*² intensificou o período chuvoso no início do ano, o que ocasionou, em 2023, 116.000 movimentos nos estados do Acre, do Amazonas, do Pará e do Maranhão (IDMC, 2024). Já em 2024, o ClimaInfo, imprensa especializada, informou que o governo do Acre decretou em 19 (dezenove) dos seus 22 (vinte e dois) municípios, duas emergências em razão das chuvas: ambiental e em saúde pública. Na ocasião, foram contabilizadas 24 (vinte e quatro) mil pessoas deslocadas de suas residências.

Por outro lado, o fenômeno *El Niño*³, responsável por grandes perío-

2 La Niña é o fenômeno climático que consiste no resfriamento das camadas mais superficiais do oceano Pacífico Tropical, na região equatorial próxima ao Peru e Equador (GOV, 2024).

3 El Niño é um fenômeno climático caracterizado pelo aquecimento acima do normal das águas superficiais do Oceano Pacífico Equatorial, que se estende desde a costa oeste da

dos de estiagem, responde pela seca que atingiu a região amazônica e por cerca de 32.000 locomoções em 2023 (IDMC, 2024). Em 2024 o cenário se agravou e os primeiros sinais de seca surgiram ainda no mês de julho, sendo que em setembro, todos os 62 municípios do Amazonas estavam em emergência ambiental e em saúde pública, devido ao impacto na vida de 330 mil pessoas (G1 AM, 2024).

Na região sul do país, os estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e do Paraná foram atingidos por chuvas recordes no fim do ano de 2023, desencadeando mais de 183 mil deslocamentos. No entanto, em maio de 2024, o estado do Rio Grande do Sul enfrentou uma quantidade de chuva sem precedentes, totalizando, de acordo com a Defesa Civil, 615 mil desalojados, ou seja, 82% do total de deslocamentos internos provocados por desastres climáticos no Brasil no ano de 2023 inteiro ou, ainda, um número superior à população de oito capitais brasileiras (Luciano, 2024).

Diante destes dados, fica evidente a vulnerabilidade da população aos danos dos eventos climáticos extremos, porém, não é possível negar que a capacidade de recuperação das populações mais vulneráveis é menor quando comparada com aqueles que possuem recursos econômicos, financeiros, educacionais e de saúde para se reerguer. Desse modo, a desigualdade social acaba tendo uma relevância significativa no enfrentamento da questão climática, pois, as pessoas mais carentes, normalmente, vivem em localidades de risco, com pouco acesso à infraestrutura, deixando-as mais expostas a eventos do clima. Além disso, são pessoas com poucos recursos de subsistência; que dependem de um suporte governamental, na maioria das vezes, deficiente e sem uma rede de apoio jurídico.

Isto posto, fica claro que ainda que os eventos climáticos atinjam toda a população, a capacidade de suportar e de se recuperar dos prejuízos é diferenciada, ampliando a margem da desigualdade social. O processo de exclusão se manifesta em várias vertentes, porém, caberá ao próximo item deste artigo desenvolver o problema da expulsão das pessoas de baixa renda de seus locais de moradia, e a substituição por pessoas de alta renda, no contexto das mudanças climáticas.

Gentrificação climática

Gentrificação urbana: a elitização do espaço público

O termo “gentrificação” foi criado pela socióloga britânica Ruth Glass que notou, na década de 60 do século XX, a substituição de moradores da classe operária por outros de classe social mais abastada em bairros que passaram por processos de melhoria. Neste sentido, Ribeiro explica que, para Glass, a gentrificação se expressa sob dois pontos: “(i) um processo de desa-

América do Sul (próximo ao Peru e Equador) até aproximadamente a Linha Internacional de Data (longitude de 180°).

lojamento de residentes pertencentes ao proletariado, substituídos por grupos oriundos de classes sociais mais altas e (ii) um processo de reabilitação física destas áreas” (2018).

Desde então, observa-se que este padrão se repete nos variados tipos de revitalização, como as transformações do espaço público patrocinadas pelo Estado, com ou sem parcerias privadas; a remodelação do comércio realizada por comerciantes que buscam mudar o perfil de sua clientela; a destinação de moradias de alta classe em áreas centrais e industriais, historicamente habitada por classes operárias; e, mais recentemente, pela exploração do mercado imobiliário de localidades com ofertas de elementos naturais adequados a projetos de sustentabilidade e resiliência urbana, processo conhecido como gentrificação verde.

Assim, a gentrificação verde é a valorização de imóveis de determinada área em decorrência de um projeto de sustentabilidade urbana em larga escala, como o High Line em Nova Iorque; ou de resiliência, como ocorre no bairro Little Haiti, em Miami. Este último, por estar diretamente relacionado aos efeitos das mudanças climáticas, se qualifica como gentrificação climática, um subgrupo da gentrificação verde.

Portanto, enquanto Ribeiro (2018) afirma que a reestrutura urbanística e arquitetônica realizada com a finalidade ofertar novas normas de usos acarretam, na prática, na exclusão de seus frequentadores habituais e na consequente substituição por grupos com maior poder econômico; Gould e Lewis (2016) *apud* Torres et. al (2019) aprofundam e explicam que gentrificação verde é um conceito transdisciplinar, onde a desigualdade, o planejamento urbano, a justiça ambiental, entre outros, deverão ser analisados e considerados na dinâmica urbana.

A relação entre as mudanças climáticas e a gentrificação

A expulsão das pessoas de baixa renda de suas moradias, no contexto das mudanças climáticas, ocorre quando se inicia um processo reforma urbana que visa a adaptação aos efeitos das mudanças climáticas, transformando a melhoria em instrumento de expulsão da população mais vulnerável. Estas reformas podem ocorrer antes ou depois de um grande desastre.

Quando preventivas, Baumgartner (2021) informa que são obras com intuito de aumentar as áreas verdes urbanas, criar parques lineares, jardins e bosques urbanos, criar lagos, lagoas e renaturalizar zonas ribeirinhas e costeiras, melhorar as infraestruturas e serviços ambientais. Por outro lado, quando ocorrem em situações pós-desastres, a recuperação tem se mostrado mais desigual do que o imaginado, desperdiçando-se a oportunidade de promover uma reconstrução para o desenvolvimento sustentável. Conforme Gould e Lewis (2021), estes casos são denominados gentrificação de resiliência.

Sobre a gentrificação de resiliência, Gould e Lewis (2021) destacam

que uma reconstrução “verde”, “sustentável” aumentam a desigualdade habitacional existente, pois, iniciativas de resiliência custam mais e são equiparadas a riqueza, situação que reforça um ciclo de injustiça climática. De fato, a infraestrutura resiliente é mais cara e, portanto, acessível aos mais abastados, enquanto os menos ricos vivem em estruturas menos resilientes. Portanto, para alcançar uma “sustentabilidade justa”, as políticas públicas devem considerar a equidade ao analisar os impactos das alterações climáticas na sociedade.

De fato, mesmo as ações preventivas possuem um caráter excludente. A realidade é que as pessoas de baixa e média renda são forçadas a se mudarem, pois, não são capazes de se sustentar em regiões valorizadas pela adoção de medidas sustentáveis e de resiliência urbana, e acabam se dirigindo para lugares mais periféricos e vulneráveis. Calderon (2022) explica que os excluídos migram para regiões desvalorizadas pelo mercado imobiliário, de pouca proteção ambiental, favorecendo o aumento da “quantidade de pessoas vivendo em áreas suburbanas e em favelas, tornando ainda mais difícil o acesso dessa população às áreas verdes de forma inclusiva e sustentável”.

Esta condição reforça a injustiça climática, que se caracteriza pela incapacidade de proporcionar medidas de adaptação que proteja toda população. Calderon (2022) defende que, sendo uma subdivisão da justiça ambiental, a justiça climática importa no suporte igualitário de toda população no enfrentamento das mudanças climáticas, tendo como eixo principal a reparação de danos causados pelo aquecimento climático. Ademais, a autora reforça que a justiça climática depende de processos transparentes e com efetiva participação social

De fato, diante da concentração de renda que impede a população vulnerável de se preparar para os eventos extremos do clima, necessário que haja uma postura do poder público que equalize esta situação e diminua os extremos da desigualdade. A situação é de emergência climática e apresenta um número crescente de vítimas. Neste sentido, é fundamental que sejam tomadas providências para acolher e abrigar os deslocados internos do clima, estimular as medidas de adaptação climática e incluí-las nos planejamentos urbanos municipais, mediante a inclusão em planos diretores, para democratizar tanto o debate como as ações a serem tomadas, e evitar medidas excludentes.

Sobre a legislação brasileira, temos algumas iniciativas que serão brevemente analisadas no item a seguir, são elas: a Lei Federal nº 12.187/09, a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC); a Lei Federal nº 14.620/23, que alterou disposições da lei do Programa Minha Casa, Minha Vida; a Lei Federal nº 14.904/24, a Lei de Adaptação Climática e o Projeto de Lei nº 1.594/24, que versa sobre a Política Nacional dos Deslocados Ambientais e Climáticos (PNDAC), e tem como objetivo amparar os desabrigados em decorrência de eventos climáticos extremos e promover o direito à

moradia digna e segura aos deslocados.

Justiça climática

O conceito de justiça climática

O conceito de Justiça Climática está em processo de definição. Todavia, é possível afirmar que se sustenta na ideia da distribuição justa e equitativa dos custos e dos benefícios da luta contra as mudanças climáticas e, para tanto, foca na responsabilidade histórica das desigualdades existentes entre os países e entre populações, com a finalidade de resguardar a sobrevivência e a dignidade das populações mais vulneráveis no combate e resistência aos eventos extremos do clima (Rocha e Pantoja, 2024).

Por se tratar de um conceito em fase de elaboração, a justiça climática ainda não é muito explorada na legislação brasileira. Porém, existem iniciativas que visam diminuir a vulnerabilidade de populações diante do risco climático, como será visto no item a seguir.

A legislação brasileira e a justiça Climática

O marco legislativo do tratamento das mudanças climáticas é a edição da Lei Federal nº. 12.187/2009, também conhecida como a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC). Sob o ponto de vista da justiça climática, Calderon (2022) destaca que o PNMC estabelece que o princípio do poluidor-pagador deve orientar a política pública de combate ao agravamento do efeito estufa. Este princípio dispõe que o poluidor deve “arcar com o ônus do dano ambiental, evitando a transferência desse custo para a sociedade, e pode ser considerado uma diretriz associada à justiça climática, pois promove a distribuição de igualitária de danos ambientais e a punição aos causadores”.

No mais, Calderon (2022) ressalta que o PNMC dispôs sobre a criação de um sistema de previsão e alerta rápido de eventos climáticos extremos para atendimento da população, iniciativa que tem sido implementada em locais atingidos por graves tragédias, como a região serrana do Rio de Janeiro e visa minimizar os riscos de quem vive em situação de vulnerabilidade.

No mesmo sentido, o Programa Minha Casa, Minha Vida sofreu algumas alterações para se adequar às necessidades que as mudanças do clima impuseram na sociedade. Assim, a sustentabilidade ambiental, climática e energética se tornou mais um item nos objetivos e diretrizes da lei, que visa reduzir as desigualdades sociais e regionais no Brasil por intermédio de um programa de moradia popular. A Lei Federal nº 14.620/23, então, previu que as obras deverão atender os objetivos e diretrizes acima destacados dando preferência a soluções que contemplem fontes de energias renováveis, como as solares e eólicas, equipamentos de maior eficiência energética, reuso de

água, aproveitamento de águas pluviais, acesso à materiais de construção de baixo carbono, incluídos aqueles oriundos de reciclagem; além de promover o conforto ambiental da unidade habitacional, de forma a promover qualidade de vida às famílias beneficiadas. São medidas de mitigação e de adaptação climática importantes, porém, a vedação da construção de habitações em áreas de riscos climáticos ainda está sendo debatido no Projeto de Lei nº 1.728/24 em trâmite na Câmara dos Deputados, na atualidade.

No mesmo sentido da adaptação climática, temos a Lei Federal nº 14.904/24, a Lei de Adaptação Climática, cujo objetivo é “implementar medidas para reduzir a vulnerabilidade e a exposição a riscos dos sistemas ambiental, social, econômico e de infraestrutura” diante dos efeitos da mudança do clima. Entre as diretrizes, consta a instituição “de instrumentos de políticas públicas econômicos, financeiros e socioambientais que assegurem a viabilidade e a eficácia da adaptação dos sistemas ambiental, social, econômico e de infraestruturas críticas”; e a priorização de setores e regiões mais vulneráveis. Considerando o foco na adaptação climática, é possível visualizar que regiões e populações vulneráveis são prioridade neste sistema, porém, a legislação ainda é muito recente monitorar e avaliar os resultados desta iniciativa.

Por fim, a situação dos deslocados do clima tramita em regime de urgência na Câmara dos Deputados. O Projeto de Lei nº 1.594/24 tem a finalidade de instituir a Política Nacional dos Descolados Ambientais e Climáticos (PNDAC), se estabelecendo como o marco regulatório sobre esta questão. Neste sentido, a referida PL 1.594/24 diferencia o conceito de deslocados ambientais ou climáticos do conceito de desalojados. O primeiro se caracteriza pela migração forçada, nacional ou internacional, temporária ou permanente, de pessoas em situação de vulnerabilidade, deslocados de sua moradia habitual “por motivos de estresse ambiental ou por consequência de eventos decorrentes das mudanças climáticas, de início rápido ou de início lento, causados por motivos naturais, antropogênicos ou pela combinação de ambos”; já os desalojados são reconhecidos como as “pessoas que, após eventos ambientais e climáticos extremos, seguem para a casa de terceiros em caráter temporário”. Além disso, há o conceito de desabrigados, que são aquelas “pessoas que, após eventos ambientais e climáticos extremos, necessitam ir para abrigo público”.

Destacam-se nas diretrizes do projeto da PNDAC 2 (dois) pontos diretamente relacionados com a Justiça Climática: (i) o “respeito às condições sociais e às diferenças de origem, de raça, classe, de idade, de nacionalidade e de religião, com atenção especial às pessoas com deficiência ou com comorbidades e às famílias monoparentais com crianças”; e (ii) a “promoção de igualdade de oportunidades e não discriminação diante de um desastre ou evento climático extremo, garantindo-se que a visibilidade e os recursos de reparação cheguem igualmente a todos os afetados”.

Percebe-se nos dispositivos que se seguem, o destaque para o atendimento a todos os indivíduos afetados com prioridade àqueles que sofrem “o impacto desproporcional desses eventos em razão de sua raça, idade, deficiência, etnia, identidade, condição migratória, origem social ou renda”, considerando diversas garantias sociais, tais como o direito à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social, à moradia e ao acesso à justiça.

Na justificativa, as deputadas autoras desta iniciativa reforçam o caráter combativo deste projeto de lei, ao registrar a ocorrência de racismo ambiental e climático, e os impactos desproporcionais dos eventos climáticos extremos nas populações historicamente negligenciadas. Assim, as legisladoras afirmam que esta situação de exclusão, somada à escalada climática, conduz estas comunidades “a uma maior exposição a desastres e uma menor capacidade de superar os impactos desses eventos, uma tragédia anunciada”.

Desse modo, a PL 1.594/24, caso seja aprovada, será o primeiro instrumento legal brasileiro a reconhecer a exclusão de grupos vulneráveis no tratamento da emergência climática, e apontar uma conduta do poder público direcionada a estas pessoas.

Conclusão

A perspectiva do aumento do número de pessoas deslocadas de sua moradia em razão dos eventos extremos do clima é preocupante. Com o recrudescimento das condições climáticas, esta poderá ser uma realidade para um grande contingente de pessoas e providências deverão ser tomadas pelo poder público e pela sociedade a fim de controlar os prejuízos.

Entre tantos prejuízos, a perda do local da moradia ambientalmente segura em um processo de gentrificação climática é um risco real, haja vista o exemplo de Miami. A reconstrução de uma cidade após uma grande tragédia, quando desconsidera a desigualdade social, pode se tornar um agente acelerador de exclusão e injustiça. Isso vale para a adoção de iniciativas mitigadoras, também.

De fato, reconhecer o racismo climático é fundamental para que este seja combatido. A legislação precisa tratar desta questão de forma robusta e eficiente para evitar a propagação de desigualdade e exclusões. As leis brasileiras ainda são tímidas quanto este assunto, porém, recentemente houve iniciativas que poderão colocar o Brasil na vanguarda da proteção dos vulneráveis do clima.

Referências

ALTO COMISSARIADO PARA REFUGIADOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Mitos e fatos sobre mudanças climáticas e deslocamento humano**. 2024. Disponível em: <https://www.acnur.org/br/noticias/comunicados-imprensa/mitos-e-fatos-sobre-mudancas-climaticas-e-deslocamento-humano>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BAUMGARTNER, Wendel Henrique. **Gentrificação verde e os objetivos do desenvolvimento sustentável em áreas urbanas**. Rio Claro: UNESP, 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/br/noticias/comunicados-imprensa/mitos-e-fatos-sobre-mudancas-climaticas-e-deslocamento-humano>. Acesso em: 2 dez. 2024.

BURNETT, Annahid; RAMALHO, Ângela; ALMEIDA, Hermes; DE SOUSA, Cidoval. **Refugiados climáticos, aquecimento global, desertificação e migrações: reflexos globais e locais**. Interseções: Revista de Estudos Interdisciplinares. Rio de Janeiro: UERJ, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/intersecoes/article/view/62484>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 2 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**.

Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (Lei da Desapropriação), a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos), a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 (Lei do FGTS), a Lei nº 8.677, de 13 de julho de 1993, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, a Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), a Lei nº 14.300, de 6 de janeiro de 2022, e a Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022, e revoga dispositivos da Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm. Acesso em: 5 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.904, de 27 de junho de 2024**. Estabelece diretrizes para a elaboração de planos de adaptação à mudança do clima; altera a Lei nº 12.114, de 9 de dezembro de 2009; e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14904.htm. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.594, de 2024**. Institui a Política Nacional dos Deslocados Ambientais e Climáticos - PNDAC, estabelecendo seus direitos e fornecendo diretrizes para que o Poder Público promova sua proteção. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade-tramitacao?idProposicao=2431186>. Acesso em: 5 dez. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.728, de 2024**. Altera a redação do art. 4º da Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, para vedar a construção de habitações em áreas de riscos climáticos. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoes>

Web/f ichadetrmitacao?idProposicao= 2432784. Acesso em: 5 dez. 2024.

CALDERON, Adélia Judith. Medidas de adaptação de mudanças climáticas à luz da justiça climática: um estudo de caso da megacidade de São Paulo. São Paulo: PU-C-SP (dissertação de mestrado), 2022. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/29618>. Acesso em 2 dez. 2024.

CLIMAINFO. **Amazônia sob extremos climáticos: temporais no Acre, seca e fogo em Roraima**. Disponível em: <https://climainfo.org.br/2024/03/04/amazonia-sob-extremos-climaticos-temporais-no-acre-seca-e-fogo-em-roraima/>. Acesso em: 2 dez. 2024.

GOULD, Kenneth Alan; LEWIS, Tammy. **Resilience Gentrification: Environmental Privilege in an Age of Coastal Climate Disasters**. New York: University of Maryland. Disponível em: doi: 10.3389/frsc.2021.687670 Acesso em 2 dez. 2024.

GOV.BR. **Segundo semestre de 2024 deverá ser marcado pela ocorrência do fenômeno La Niña**. Brasília. 2024. Disponível em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/noticias/2024/03/segundo-semester-de-2024-devera-ser-marcado-pela-ocorrencia-do-fenomeno-la-nina>. Acesso em 2 dez. 2024.

G1 AM. **Amazonas enfrenta seca extrema e está a caminho da pior estiagem da história em 2024, afirma especialista**. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2024/09/07/amazonas-enfrenta-seca-extrema-e-esta-a-caminho-da-pior-estiagem-da-historia-em-2024-afirma-especialista.gh.html>. Acesso em: 2 dez. 2024.

INEMA - INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS. **O que é El Niño?** Salvador: Bahia, 2011. Disponível em: <http://www.inema.ba.gov.br/wp-content/uploads/2011/11/Informa%C3%A7%C3%B5es-do-El-Ni%C3%B1o.pdf> Acesso em 2 dez. 2024.

LUCIANO, Antoniele. **Número de desalojados no RS é 82% de todos os deslocamentos do país em 2023**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2024/05/18/numero-de-desalojados-no-rs-e-82-dos-deslocamentos-no-brasil-em-2023.htm>. Acesso em: 2 dez 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE METEOROLOGIA. Estado del clima en América Latina y el Caribe 2023. 1ª Ed. Genebra: OMM, 2024.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **Gentrificação: aspectos conceituais e práticos de sua verificação no Brasil / Gentrification: conceptual and practical aspects of its verification in Brazil**. Rio de Janeiro: UERJ, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/31328>. Acesso em: 2 dez 2024.

ROCHA, Suiá Kafure da; PANTOJA, Daniela. **Programa Caminhos da Amazônia - O que é a justiça climática?** São Paulo: Cadernos Cajuína, 2024. Disponível em: <https://v3.cadernoscajuina.pro.br/index.php/revista/article/view/314>. Acesso em: 4 dez. 2024.

THE INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE. **2024 Global Report on Internal Displacement**. 1ª Ed. Geneva: IDCM, 2024.

TORRES, Pedro Henrique Campello; VIVIAN, Mariana Motta; SANCHES, Taísa de Oliveira Amêndola. **Produção capitalista do espaço e meio ambiente: ati-**

vismo urbano-ambiental e gentrificação verde no Brasil. Cadernos Metrópole. São Paulo: Educ, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/metroполе/article/view/2236-9996.2019-4601>. Acesso em: 2 dez. 2024.

THE DUAL FACES OF SMART CITIES: PROGRESS AND INEQUALITY

Gabriela Carr Furlan

Post-Graduate in Labor Law at Presbyterian University Mackenzie

Laura Fioroni Concon

Post-Graduate in Human Rights at University of Coimbra

Summary:

With the advent of smart cities—a concept integrating social, physical, technological (e.g., AI), and economic frameworks—the potential for economic growth and improved quality of life is significant. Smart cities connect society with essential infrastructure services through advanced technologies, boosting local economies. Smart cities are becoming more prevalent due to technological advancements. Many municipalities, regardless of economic status, are adopting smart city initiatives. However, disparities in technological use persist due to varying investment levels. This issue is underexplored in scholarly papers, which often highlight smart city benefits while overlooking affordability challenges for some countries. In addition to funding gaps, regions with limited resources face handling and security challenges, as the technology is vulnerable to hacking. If developed nations struggle to address these issues, the obstacles are even greater for developing ones. Thus, a comprehensive action plan is crucial before implementation. Despite these challenges, smart cities are urgently needed in underprivileged areas as they can reduce social inequality and foster progress. Contrary to assumptions, such initiatives could significantly enhance public well-being. This paper emphasizes the role of artificial intelligence in ensuring necessities for a dignified life and highlights smart city technologies as potential solutions for issues in impoverished areas. Both international and national governments must play a vital role in this endeavor.

Keywords: Smart cities; Technology; Infrastructure integration; Economic growth; Artificial Intelligence

Introduction

Firstly, it is important to highlight that the subject of this paper is to

analyze the two sides of “smart cities”, especially evolving progress and inequality that it may take. Therefore, the article addresses key topics such as the concept of smart cities, their potential and positive societal impacts, as well as investment disparities, security challenges, the importance of reducing inequality, and the role of government and public policies, which will be discussed throughout the article.

It is crucial to emphasize that the urbanization process has been one of the primary drivers of change in contemporary societies. The transformation of the urban network has caused significant socio-spatial modifications, resulting in various positive socioeconomic impacts. Albeit, it has also exposed numerous irregularities and inequalities, not only in population distribution but also in development and infrastructure.

In this sense, attention should be paid to the report prepared by the United Nations Department for Economic and Social Affairs in 2018, which estimates that around 92.4% of the global population will be urban. That is, the rapid urbanization process contributed to several problems, as mentioned above: socio-spatial segregation, urban issues of mobility and housing, lack of popular participation in urban policy decisions, and difficult access to public services, among others. (UNITED NATIONS, 2018)

Furthermore, the world’s growing concern with environmental issues and the search for sustainable development also challenge urban policies adopted around the globe. After all, it is obvious that the urban space is not limited to land occupation or infrastructure planning, it is something much more complex and can intensely affect the daily lives of several people, since in the urban context the health care, leisure, and other aspects of life (CUNHA, 2022).

Thus, with the advent of the Digital Era and technological transformations, a new perspective for urban space management is found, with the emergence of the concept of smart cities, a topic to be studied, and which is directly connected to information and communication technology.

Therefore, this project will evaluate the concept of smart cities, as well as their development, in addition to the role of governments, public policies and local and regional administrations. Finally, an analysis of the positive and negative points of this application will be prepared, using bibliographical research of books and scientific articles, as well as documentary research, using documents issued by international legislation.

Concept of smart cities and its development

According to Harrison and Donnelly, Smart Cities had their initial movement from Smart Growth, in the late 1990s, and this concept began to be applied, in a very initial way, as information systems, with possible integrations of infrastructure and services urban areas, and, over the years, it beca-

me necessary to explore in more detail and in-depth the levels of technology and their relationship with other urban policies (CUNHA, 2022, p. 13-14).

Furthermore, Glaeser (2012) affirmed that the cities are engines of innovation and economic development, and their transformation into “smart” entities reflects the ongoing need to optimize their infrastructure and resources. Smart city initiatives, therefore, aim to leverage data, technology, and innovation to create more efficient, livable, and sustainable urban environments. These initiatives align with the theories of urban governance proposed by scholars, who argue that contemporary urban governance is characterized by networked decision-making processes that incorporate a variety of stakeholders, including government agencies, private corporations, and citizen groups (CARS *et al*, 2002).

In this sense, it is undoubted that there have been several theories and changes regarding the concept of Smart Cities by doctrine, and there is also a clear consensus: that the procedures applied must involve the use of technologies, as well as the main objective, which is precisely to guarantee socio-environmental improvements and economics. Therefore, it is observed:

“Studies that address the topic of Smart Cities have been recurring in affirm that this is a concept under construction, however, it is already possible observe a certain consensus, in the sense that actions with this purpose must involve the use of technology with a focus on people and with the objective of providing socio-environmental and economic improvements for local communities, encompassing a range of solutions that cut across more different sectoral public services” (RECK; VANIN, 2020)

In addition, the concept of “Smart Cities” has been growing daily due to the increase in the number of cities implementing this strategy to improve citizens’ lives. Yet, it is possible to find this sort of system even in under-developed towns, needless to say, the level of development is unlike if we compare Societies with higher purchasing power to invest and others with lower purchasing power to operate.

Thus, it is crucial to point out how the urbanization process has been one of the main factors responsible for the changes in contemporary societies, given that the major impact of the transformation of the urban network has led to intense socio-spatial changes, which has had several positive socioeconomic impacts, albeit with some irregularities and inequalities, not only in terms of population but also in terms of development and infrastructure.

According to the European Commission, the concept of a smart city encompasses more than just the implementation of digital technologies to optimize resources and reduce emissions. It involves the creation of smarter urban transport networks, improved water supply and waste management

systems, and more efficient methods for lighting and heating buildings. Furthermore, it promotes interactive city governance, safer public spaces, and tailored solutions to address the needs of an aging population. (EUROPEAN COMMISSION, 2016)

Taking all into account, a smart city has an enthralling setting of communication and information technologies to implement and push forward urban growth techniques to manage some towns' needs and establish a cutting-edge technological structure.

Finally, it is also important to reassure national and local governments that smart city initiatives do not exacerbate existing inequalities. Smart cities are often promoted as solutions to urban challenges such as traffic congestion, pollution, and inadequate public services. However, their success is contingent on ensuring that these innovations are accessible to all segments of the population.

In this context, legal frameworks can play a critical role in promoting social equity. Policies that incentivize private-sector participation while maintaining public oversight, such as the European Commission's Urban Agenda for the EU, aim to create a balance between innovation and regulation, ensuring that technological advancements do not disproportionately benefit wealthier segments of society (EUROPEAN COMMISSION, 2016).

Therefore, taking into account the positive and negative points of Smart Cities, they must be taken into account and analyzed in more depth, according to the next topics below, so that they can understand their benefits and applicability.

Positive aspects

Firstly, it is noteworthy that smart cities bring numerous positive impacts, such as connecting society through technology, providing quick solutions to everyday problems, enabling traffic control, the use of big data, waste management, and efficient energy supply. This clearly represents a boost to the economy and urban efficiency.

In addition to these advantages, it is possible not only to deal with technical aspects but also to create opportunities for innovations and sustained green development in inner-city environments.

Connecting society through technology is a smart way to avoid some of the problems citizens face today. For example, it is interesting to highlight the applications made to avoid traffic jams and provide others with alternative ways to escape them. Thus, it is a kind of speedy solution to an everyday problem that can be easily saved.

“With the increasing population concentration in urban centers in recent decades, there has been a rise in the number of circulating vehicles, leading to various mobility-related problems. Among

them, the average speed of vehicles in cities has decreased annually due to massive traffic congestion. This issue has caused other negative impacts: delays in emergency services (ambulances, firefighters, police, civil defense), potentially increasing the incidence of fatalities; longer commuting times generate economic losses, raising costs and reducing productivity, as employees take longer to reach their workplaces and goods are delivered late; reduction in urban quality of life, as people have less time for leisure and family, causing stress and an increase in related diseases; and growing environmental degradation (due to increased consumption of traditional fossil fuels and, consequently, pollution caused by vehicle emissions). Furthermore, the greater number of vehicles and pedestrians on the streets without adequate urban mobility planning and management can increase the likelihood of traffic accidents, which, in turn, may lead to a rise in fatality and injury rates” (BRASIL, 2020, p. 15).

When you enable traffic control, you can automatically use a large volume of data, making it easier to tackle day-to-day challenges. The potential of Big Data in Urban Management has a significant role in the diagnosis of various urban challenges, as well as in decision-making processes to build Smart Cities. TechAmerica Foundation conducted a survey of IT workers in the U.S. public sector in 2013 found barriers to entry including high costs and privacy concerns. (FGV, 2014)

At the same time, it revealed an overall positive attitude, with 87% of federal employees and 75% of state-level employees saying they thought Big Data would immediately impact how the government operates. Furthermore, according to the research, Big Data implementation in government could yield a public spending cut of 10% with an estimated \$380 billion in savings per year in the U.S. (FGV, 2014)

Cutting to the chase, implementing a Smart City system could significantly support citizens by providing them with accessible tools and technologies to enhance their quality of life, relying on innovations that are widely available today.

In addition to the immediate benefits related to traffic management, smart cities also present opportunities to foster long-term sustainability and inclusivity. For example, the integration of renewable energy sources and the promotion of green building technologies can help reduce carbon footprints and address climate change, making cities more resilient to environmental challenges. Smart energy grids can monitor energy usage in real time, making it possible to optimize consumption and reduce waste, while smart water management systems can minimize water loss, ensure equitable distribution, and improve the efficiency of the water supply (VANIN; RECK, 2021).

Smart Cities hold enormous promise in terms of urban efficiency, sus-

tainability, and quality of life. The integration of cutting-edge technologies such as big data, IoT, and AI offers tangible solutions to everyday challenges, from traffic congestion to waste management. However, for smart cities to truly realize their potential, it is essential to foster inclusive policies that prioritize digital access, sustainability, and social equity.

Inequality/security and data management

Maybe the biggest challenge these cities face is the investment gap. Some cities successfully attract public and private capital to implement these innovations, while others can hardly obtain the more basic ones like infrastructure and connectivity. This creates a contrasting layer to small cities in terms of progress, and this contrast ends up creating a gap between those cities and other small cities being left behind, potentially contributing to regional social and economic inequalities.

Moreover, it is important to highlight the considerable risks associated with data security and management, as these cities are often perceived as “easy targets,” particularly for cyberattacks. This is due to some governments having no resources to deal with technologies, in light of more important than implementing them is to keep them working with an output equal to or greater than when they were originally implemented. Thus, it yet embarks on security, because AI is one of the most supported devices, nevertheless, it can be dangerous if not handled correctly.

In accordance with Ahmad *et al* (2022), smart city applications in urban environments are raising considerable concerns about data security and privacy:

“The use of smart applications raises several concerns regarding data security and privacy violations. [...] These threats are solely responsible for modifying, fabricating, and even breaching data. Adversaries use different tools, either available off-shelf or self-made, to attack data privacy by breaching into secure industrial facilities. These industry breaches greatly impact various industrial assets, such as finance, trust, reputation, and people” (AHMAD *et al.*, 2022).

Indeed, these smart applications and implementations have been crucial in developing people’s lives. Nonetheless, it is essential to be careful when those are set because of the Securite. As already discussed, several countries that introduced smart city systems do not have enough safeguards to keep them safeguarded.

Furthermore, the potential for data misuse or breaches in smaller cities can have profound consequences. When these cities lack the technical expertise or infrastructure to adequately secure sensitive data, they expose residents to the risks of identity theft, financial loss, and even physical harm

(CUNHA, 2022, p. 25-26).

The issue becomes even more critical when considering that vulnerable groups, such as the elderly or low-income populations, might bear the brunt of these threats. As these cities integrate more smart technologies, they must develop a robust framework not only to protect their citizens' data but also to ensure that they are resilient in the face of cyberattacks.

The disparity between cities that can successfully navigate the complexities of smart city technologies and those that cannot may lead to further social and economic polarization. Cities with insufficient technological and cybersecurity resources are more likely to experience setbacks, creating a cycle in which they fall further behind their more affluent counterparts (VANIN; RECK, 2021).

This widening gap may not only hinder the cities' development but also perpetuate regional inequalities, which could have long-lasting effects on national growth and stability. As such, addressing both the technological and cybersecurity needs of small cities is crucial for ensuring that smart city initiatives contribute to inclusive, equitable development.

Given these considerations, it is imperative for policymakers and urban planners to prioritize not only the technological advancements of smart cities but also the security frameworks that support them. The success of these initiatives hinges on creating an environment where innovation and security go hand in hand, ensuring that all cities, regardless of their size or resources, can safely and effectively benefit from smart city technologies.

Reduction of inequality

Despite the challenges, Smart Cities represent a unique opportunity to reduce social inequality. If well managed, these cities can leverage technology to improve access to basic services such as healthcare, education, and transportation, creating a more inclusive and sustainable environment.

Additionally, governments must invest in training and education to equip citizens with the skills necessary to thrive in a digital world. Digital literacy programs, especially those targeted at vulnerable populations, are essential to preventing the deepening of the digital divide (CUNHA, 2022, p. 40).

As technology continues to evolve, it is crucial that individuals are not left behind in the transition to a smarter, more connected society. Providing access to digital tools and knowledge will empower citizens to participate fully in the opportunities created by smart cities, fostering greater social inclusion and economic mobility.

Ultimately, while smart cities present an opportunity to address pressing urban challenges, they must be carefully designed and managed to ensure that they contribute to social equity and inclusion. By prioritizing digital

inclusion, transparency, and community engagement, cities can create environments where technology is used not only to drive innovation but also to enhance the well-being of all their residents (AHMAD *et al*, 2022).

If managed with these principles in mind, smart cities have the potential to reduce social inequalities and create more sustainable, equitable urban futures.

Moreover, the inclusion of the community in the decision-making processes is another key aspect of smart cities. As cities become increasingly digitized, there is a risk that the benefits of innovation may be unevenly distributed, leading to a digital divide.

To prevent this, policies must ensure equitable access to technology and opportunities for all citizens, including those from marginalized communities. Digital inclusion programs, such as free public Wi-Fi or low-cost internet access, can help bridge the gap and ensure that everyone can participate in the evolving digital ecosystem (GLAESER, 2012).

Furthermore, urban planners must consider social equity when implementing smart city solutions. This involves addressing the needs of vulnerable groups, such as the elderly, disabled, and low-income residents.

For instance, mobility services powered by artificial intelligence and real-time data could offer personalized routes and transportation options to individuals with specific needs, enhancing their independence and mobility. By adopting a holistic approach that combines technology with inclusivity, smart cities can transform urban living into a more equitable experience for all (CUNHA, 2022, p. 48).

Final considerations

Therefore, it can be concluded that smart cities represent both the promise and the complexity of technological development. While they hold substantial potential for advancement, they also bring to light the inequalities and challenges that may arise throughout the process. To fully realize the benefits of smart cities, it is essential to implement effective, inclusive public policies that ensure technological innovations serve to reduce, rather than exacerbate, social disparities.

The successful development of smart cities requires a nuanced balance between technological innovation, legal protection, and social equity. Although these strategies have the potential to significantly enhance urban quality of life, their success hinges on careful planning that prioritizes sustainability, inclusivity, and transparency.

So, embedding these principles into their design and governance, cities can not only harness technological advancements but also ensure that their transformation into smart cities provides tangible benefits for all citizens, fostering environments that are not only technologically sophisticated but also socially and economically inclusive. In this way, smart cities can become

models of equitable urban development, demonstrating that technological progress can be a force for social good when paired with thoughtful and inclusive policymaking.

References

AHMAD, R., AL-KUWARI, H. A., & HAMEED, S. (2022). **Getting smarter about smart cities: Improving data security and privacy through compliance.** *Sensors*, 22(23), 9338. <https://doi.org/10.3390/s22239338>

BRASIL. **Intelligent Traffic Control: Extended Study.** 2020. Available at: https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/informacao/control-de-trafego-inteligente_estudo_estendido_v30062020.pdf. Accessed on: Dec. 3, 2024.

CARS, Gora. HEALEY, Patsy. MADANIPOUR, Ali. MAGALHÃES, Claudio De. **Urban Governance, Institutional Capacity, and Social Milieux.** Routledge Revivals, 2002.

CUNHA, Laura Cavalcanti Carneiro da. **Smart Cities in the light of Brazilian legal order.** Final Paper (Bachelor of Law) Center for Legal Sciences, Federal University of Paraíba, João Pessoa, Paraíba, 2022. Available at: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/28698/1/LAURA%20CAVALCANTI%20CARNEIRO%20DA%20CUNHA.pdf> Accessed on: Nov. 22, 2024

European Commission - EU Regional and Urban Development, https://commission.europa.eu/eu-regional-and-urban-development/topics/cities-and-urban-development/city-initiatives/smart-cities_en. Accessed on: 3 Dec. 2024.

European Commission. (2016). Urban Agenda for the EU. [European Commission website]. Accessed on: Nov. 22, 2024.

Fundação Getulio Vargas (FGV). *Cadernos FGV Projetos: Smart Cities.* 2014. Available at: https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernos_fgvprojetos_smart_cities_bilingue-final-web.pdf. Accessed on: Dec. 3, 2024.

GLAESER, Edward. **The Triumph of the City: How Our Greatest Invention Makes Us Richer, Smarter, Greener, Healthier, and Happier.** Penguin Press. 2012.

RECK, Janriê Rodrigues; VANIN, Fábio Scopel. **Law and smart cities: challenges and possibilities in the construction of public policies for planning, management and urban discipline.** City Law Magazine, v. 12, no. 1, p. 464-492, 2020. Available at: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/39618> Accessed on: Nov. 22, 2024.

United Nations. Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019). **World Urbanization Prospects: The 2018 Revision (ST/ESA/SER.A/420).** Disponível em: <https://population.un.org/wup/Publications/Files/WUP2018-Report.pdf>. Acesso em: Dec. 3, 2024.

VANIN, Fabio Scopel; RECK, Janriê Rodrigues. **Observation of law and smart cities: contributions to the formation of legal guidelines for public policies in Brazil.** Prisma Juridico, [S. l.], v. 20, no. 1, p. 57-80, 2021. DOI: 10.5585/prismaj.v20n1.17317. Available at: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/17317>. Accessed on: Nov. 20, 2024.

O CENÁRIO DA EXECUÇÃO FISCAL NO DF DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Andressa Paz Araújo Paiva¹

Graduanda em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília

Resumo:

O presente trabalho investiga o cenário da execução fiscal no Distrito Federal durante o período da Pandemia de COVID-19. Com uma abordagem hipotético-dedutiva, a pesquisa questiona se o perdão fiscal foi utilizado para mitigar os efeitos econômicos da crise, como por meio de determinações para a extinção, suspensão ou arquivamento legítimo da execução fiscal no Distrito Federal. Foram analisadas respostas de sete instituições de direito público e privado, além de normas jurídicas nacionais e distritais, como a Lei n. 6.830/1980. Os resultados da pesquisa demonstraram medidas da administração pública, seja o Executivo, o Legislativo e o Judiciário locais, entre os anos de 2020 a 2023 em que foram identificadas sucessivas atualizações monetárias para o arquivamento da execução fiscal de baixo valor no âmbito do Distrito Federal e a criação de uma 2ª Vara de Execução Fiscal.

Palavras-chave: Direito Tributário; Políticas públicas; Execução fiscal; COVID-19.

Introdução²

A Execução Fiscal no Brasil é regida pela Lei n. 6.830/1980. Segundo a previsão legal, pode-se defini-la como a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, regida subsidiariamente pelo Código de

1 Pesquisadora bolsista do Projeto de Pesquisa “Impactos Fiscais na Arrecadação do Distrito Federal Decorrentes à Pandemia do COVID-19 e Políticas Públicas Fiscais” (00193-00000243/2023-96) financiado pela FAPDF (Edital n. 09/2022 - Demanda Espontânea) e executado na Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (FGV EPPG), em Brasília-DF, Brasil.

2 Trabalho desenvolvido no âmbito de Projeto de Pesquisa “Impactos Fiscais na Arrecadação do Distrito Federal Decorrentes à Pandemia do COVID-19 e Políticas Públicas Fiscais” (00193-00000243/2023-96), financiado pela FAPDF (Edital n. 09/2022 - Demanda Espontânea), sob coordenação do Prof. Dr. Jeferson Teodorovicz e executado na Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (FGV EPPG), em Brasília-DF, Brasil.

Processo Civil, abrange valores tributários e não tributários conforme a Lei nº 4.320/1964. Em que, considera-se Dívida Ativa qualquer valor atribuído à cobrança legal pelas entidades públicas como IPTU, IPVA, ICMS, ISS, incluindo atualização monetária, juros, multas e encargos previstos em lei.

As crises sanitárias e econômicas, como a provocada pela pandemia de COVID-19, impõem desafios significativos à administração pública, especialmente na arrecadação de tributos. Por isso, o aumento das dívidas tributárias, somado à sobrecarga do sistema judiciário, exige a implementação de políticas públicas tributárias capazes de mitigar os impactos econômicos e sociais de tais eventos. Nesse cenário, a execução fiscal adquire relevância não apenas como mecanismo de cobrança, mas também como ferramenta para a formulação de medidas excepcionais.

Entre as estratégias adotadas no Distrito Federal (DF), destacam-se o perdão, o arquivamento e a suspensão legítima de execuções fiscais, ações estas, que buscam equilibrar a eficiência administrativa com a mitigação dos efeitos socioeconômicos da crise sanitária. Tais medidas, como o aumento do valor mínimo para arquivamento de execuções fiscais, passam a abarcar cada vez mais um maior número de pessoas e exemplificam políticas tributárias anticíclicas voltadas para a redução da sobrecarga judicial e a alocação eficiente de recursos administrativos (TEODOROVICZ; VALADÃO; MOURA BORGES; 2022).

Diante desse contexto, este estudo propõe a seguinte questão norteadora: “O perdão, o arquivamento e a suspensão legítima da execução fiscal no Distrito Federal foram utilizados como instrumentos de combate às externalidades ocasionadas pela pandemia de COVID-19?”

A relevância acadêmica do tema reside na análise de um instrumento jurídico, a execução fiscal, e sua utilização como ferramenta de enfrentamento de uma crise sanitária e econômica sem precedentes. Logo, a pesquisa é pertinente para o estudo do Direito Tributário e das Políticas Públicas, pois investiga como o sistema fiscal em âmbito local e como ele pode ser adaptado para enfrentar uma crise global, promovendo eficiência administrativa e justiça fiscal.

Do ponto de vista prático, entender os efeitos do perdão legítimo da execução fiscal pode auxiliar na formulação de políticas públicas tributárias mais eficazes em tempos de crise, não só no Distrito Federal, mas também em outras regiões do Brasil. Ademais, a pesquisa também é relevante do ponto de vista social, uma vez que as medidas adotadas têm impactos diretos nas finanças públicas e no cotidiano dos cidadãos, especialmente em um contexto de vulnerabilidade econômica, como o vivido durante a pandemia.

Referencial teórico

A extrafiscalidade do tributo configura-se como um instrumento essencial da política fiscal, caracterizando a capacidade do Estado de intervir

no domínio econômico por meio de normas tributárias que transcendem o objetivo arrecadatório (SCHOUERI; GALENDI; 2017).

Conforme destaca Schoueri e Galendi (2017), a extrafiscalidade pode ser traduzida na aplicação de tributos com finalidade indutora, direcionada a estimular ou desestimular comportamentos econômicos e sociais específicos, desde que respeitado o arcabouço constitucional que confere legitimidade a tais medidas.

Sob essa perspectiva, a Constituição Federal de 1988 assegura a multifuncionalidade do tributo, incluindo sua aplicação como ferramenta de incentivo a políticas públicas. Assim, a indissociabilidade entre a extrafiscalidade e os fundamentos constitucionais evidencia-se em dispositivos que estabelecem o equilíbrio entre intervenção econômica e garantia de direitos, reforçando a função do tributo como mecanismo de promoção do bem-estar coletivo e da eficiência administrativa (SCHOUERI; GALENDI; 2017).

Para Souza e Silva (2013), no âmbito das execuções fiscais em geral, boa parte desses processos tem como objeto pequenos valores, que frequentemente não cobrem os custos médios do processo de execução fiscal. Em muitos casos, o aparato estatal do Judiciário é mobilizado para cobrar quantias em torno de R\$ 100,00, valores ínfimos frente ao custo operacional do processo.

No contexto da Pandemia de COVID-19, essas características se tornam especialmente relevantes ao analisar a suspensão, extinção ou arquivamento de execuções fiscais como respostas a externalidades socioeconômicas, apontando para o papel da extrafiscalidade no enfrentamento de crises emergenciais (TEODOROVICZ; VALADÃO; MOURA BORGES; 2022).

Schoueri e Galendi (2017) argumentam que a função indutora da extrafiscalidade possibilita a diferenciação tributária entre contribuintes com capacidade contributiva semelhante, desde que essa diferenciação esteja alinhada a objetivos de política pública. Nesse sentido, a extrafiscalidade transcende a simples arrecadação, assumindo um papel ativo na promoção de objetivos sociais, como a estabilização econômica e a mitigação de desigualdades.

Durante a pandemia, a suspensão, a extinção e o arquivamento de execuções fiscais de baixo valor ou longa duração destacaram-se como medidas extrafiscais que visavam a evitar o agravamento da inadimplência e aliviar a carga financeira sobre os contribuintes. Tais medidas contribuíram para preservar a capacidade de pagamento de empresas e cidadãos, alinhando-se aos objetivos constitucionais de eficiência administrativa e justiça fiscal.

Além disso, estratégias fiscais anticíclicas, como as mencionadas, refletem a adaptação da política fiscal às demandas emergenciais, dado que estas surgem de um contexto de intervenção estatal mediante mecanismos tributários, para atingir determinados fins econômicos, sociais ou ambientais que superam apenas a arrecadação (TEODOROVICZ; VALADÃO; MOURA BORGES; 2022, p. 174).

A OECD (2020) descreve medidas adotadas por diversos países durante a pandemia de COVID-19, como a ampliação de prazos para pagamento e declaração de impostos, suspensão de auditorias fiscais em casos de baixo risco (como no Canadá e Reino Unido), e relaxamento de regras tributárias para aliviar o fardo sobre empresas (como nos Estados Unidos e Polônia).

Ademais, destacam-se iniciativas condicionais, como a exigência de compromissos com sustentabilidade ambiental para empresas apoiadas pelo governo canadense, e restrições de suporte a companhias em jurisdições fiscais não cooperativas na Bélgica, Dinamarca, França e Polônia. Exemplificasse, portanto, como políticas tributárias podem ser ajustadas para enfrentar crises enquanto promovem objetivos de longo prazo (OECD, 2020).

No contexto da pesquisa, ressalta-se a adoção de normas que permitem o arquivamento de dívidas de baixo valor, como um exemplo de medida no Distrito Federal que demonstra a tentativa de equilibrar a eficiência na administração pública com a minimização dos impactos socioeconômicos negativos.

Metodologia

A pesquisa segue uma abordagem metodológica hipotético-dedutiva, organizada em etapas sistemáticas.

Inicialmente, realiza-se a observação e identificação da área de investigação, seguida por uma revisão preliminar da literatura e coleta de informações relevantes. Em seguida, define-se o problema central da pesquisa e formula-se uma estrutura teórica que sustenta o estudo. A partir disso, elaboram-se hipóteses que orientam o desenho da pesquisa. Posteriormente, procede-se à análise e interpretação dos dados, com o objetivo de testar as hipóteses formuladas e verificar sua confirmação ou refutação (VAZ, 1998).

A área de investigação definida é o Direito Tributário. Com base nisso, realizou-se uma revisão bibliográfica focada no problema central da pesquisa: a temática da execução fiscal no contexto da crise sanitária e suas implicações econômicas e sociais. A revisão abrangeu normativas nacionais e distritais, publicações acadêmicas, artigos científicos, relatórios de organismos internacionais e estudos sobre políticas fiscais em tempos de crise.

O objetivo central é testar a hipótese de que o perdão legítimo da execução fiscal e as políticas fiscais implementadas no Distrito Federal foram utilizados como instrumentos para mitigar as externalidades sociofinanceiras causadas pela pandemia de COVID-19. Para tanto, a pesquisa utiliza dois métodos principais: a análise de respostas fornecidas por instituições relevantes e a literatura especializada sobre o tema.

Adicionalmente, destaca-se a análise de dados obtidos a partir de Pedidos de Acesso à Informação encaminhados a sete instituições públicas e privadas diretamente ligadas à política fiscal e à execução fiscal no Distri-

to Federal. As informações coletadas abrangem medidas adotadas, critérios aplicados e resultados obtidos em atualizações monetárias para extinção de execuções fiscais, condições para o perdão legítimo e iniciativas de redução tributária.

O cenário da execução fiscal no Distrito Federal

Tratando-se do cenário da Execução Fiscal, o Conselho Nacional de Justiça (2021), relata que as receitas decorrentes das atividades de execução fiscal são as de maior queda em valor total em 2020, primeiro ano de Pandemia, de modo geral, representando R\$ 9,7 bilhões de redução.

Os dados do CNJ destacam a gravidade do impacto das execuções fiscais no congestionamento do Poder Judiciário, especialmente no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) durante os anos de Pandemia 2020, 2022, 2022 e 2023.

Em 2020, as receitas provenientes de execuções fiscais apresentaram uma queda significativa de R\$ 9,7 bilhões, refletindo os desafios econômicos impostos pela pandemia de COVID-19. Nesse mesmo ano, a taxa de congestionamento do TJDFT para execuções fiscais atingiu impressionantes 98%, enquanto a média nacional era de 87,3%. O tempo médio de tramitação para processos baixados no TJDFT era de 5 anos e 7 meses, com 233.766 execuções pendentes (CNJ, 2021).

Essa tendência se agravou em 2021, com o número de execuções pendentes no TJDFT subindo para 304.033 e a taxa de congestionamento permanecendo alta, em 96%. Mesmo com a criação de varas especializadas, como a 2ª Vara de Execução Fiscal do DF, com competência exclusiva para julgar ações relacionadas ao ICMS, justificada pela maior celeridade e especialização aos processos, a taxa de congestionamento nessas varas exclusivas ainda foi de 93,2%, e o tempo médio de tramitação aumentou para 8 anos e 1 mês (CNJ, 2022).

Em 2022, houve uma leve redução no número de execuções fiscais pendentes, que totalizaram 287.124 processos. A taxa de congestionamento do TJDFT também apresentou uma diminuição, passando para 88%, enquanto nas varas exclusivas de execução fiscal ou fazenda pública foi registrada uma taxa de 84,6%. Entretanto, o tempo médio de tramitação para baixa dos processos continuou a aumentar, alcançando 9 anos e 4 meses (CNJ, 2023).

Já em 2023, o número de execuções pendentes no TJDFT caiu para 238.103 processos, e a taxa de congestionamento diminuiu para 81%. Nas varas exclusivas de execução fiscal ou fazenda pública, a taxa foi de 80,8%, mas o tempo médio para baixa dos processos atingiu um alarmante período de 11 anos e 1 mês (CNJ, 2024).

Esses números ilustram a sobrecarga crônica enfrentada pelo sistema

judiciário em relação às execuções fiscais, que representam uma parcela significativa do congestionamento total. Isto porque, caso tais processos fossem excluídos, a taxa de congestionamento do Judiciário, que era de 74,2% em 2020, seria reduzida para 67,9%, evidenciando o impacto desproporcional das execuções fiscais sobre o funcionamento eficiente da Justiça (CNJ, 2021).

Análise e discussão das medidas adotadas pelo Distrito Federal

Durante a pandemia de Covid-19, diversas medidas foram adotadas no Distrito Federal para mitigar as externalidades negativas causadas pela crise sanitária e econômica. No contexto das execuções fiscais, ou seja, na cobrança da dívida ativa dos cidadãos em um momento de fragilidade financeira, também foram implementadas ações específicas para enfrentar os desafios impostos pela crise.

Destaca-se, inicialmente, o aumento do valor limite para o arquivamento das execuções, com atualizações sucessivas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) ao longo dos anos da crise sanitária. Esse movimento de atualização do Provimento n. 13/2012 do TJDFT reflete um alinhamento das políticas públicas locais com as estratégias globais de adaptação descritas pela OECD (2020).

Por isso, no âmbito do Poder Judiciário, a atualização do Provimento n. 13/2012 permitiu o arquivamento sem baixa de execuções fiscais de baixo valor, com o objetivo de reduzir a sobrecarga judicial e os custos administrativos associados a essas cobranças. Em 2020, o valor-limite para o arquivamento era de R\$ 7.454,85; em 2021, foi ajustado para R\$ 7.889,24; em 2022, alcançou R\$ 30.469,52, com base na Lei Complementar Distrital n. 1.010/2022, e, em 2023, atingiu R\$ 35.828,39.

Ressalta-se o salto significativo do valor-limite entre 2021 e 2022, dado que houve um contexto de influência legislativa de autoria do Poder Executivo do Distrito Federal, com a Lei Complementar Distrital n. 1.010/2022, que atualizou o valor-limite para R\$ 30.469,52, alcançando, em 2023, o montante de R\$ 35.828,39.

Além de aliviar a sobrecarga do Judiciário, as sucessivas atualizações visaram evitar que dívidas de pequeno valor, cujos custos administrativos para manutenção dos processos eram superiores aos benefícios da cobrança, se tornassem um ônus para o poder público (SOUZA; SILVA; 2013). De modo que buscou-se impedir que recursos do Judiciário fossem desperdiçados em ações ineficazes, especialmente em um cenário de crise econômica.

A análise das iniciativas do TJDFT revela que, embora muitas dessas medidas já estivessem em vigor antes da pandemia, sua aplicação ganhou relevância no enfrentamento dos desafios econômicos impostos pela crise sanitária.

Portanto, seguindo essa tendência de racionalização das execuções fiscais, em âmbito nacional o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução n. 547/2024, consolidou a extinção de execuções fiscais de baixo valor como uma política judiciária nacional, realizando acordos com tribunais estaduais a fim de promover o tratamento racional e eficiente dessas execuções pendentes.

Logo, ao integrar as tendências globais relatadas pela OECD e as adaptações regionais, como as implementadas no Distrito Federal, evidencia-se a importância das políticas fiscais e judiciais na promoção da eficiência administrativa e da justiça social em tempos de crise.

Considerações finais

Este estudo investigou a utilização do perdão, arquivamento e suspensão legítima das execuções fiscais no Distrito Federal (DF) como instrumentos para mitigar as externalidades socioeconômicas decorrentes da pandemia de COVID-19.

A pesquisa revelou que as medidas adotadas, especialmente a atualização dos valores-limite para o arquivamento de execuções fiscais pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), refletiram uma adaptação estratégica às necessidades emergenciais, alinhando-se com políticas fiscais anticíclicas, como observadas em outras jurisdições globais.

Em termos acadêmicos, a pesquisa destaca a relevância do papel da extrafiscalidade nas respostas de política fiscal em momentos de crise, confirmando a flexibilidade do sistema tributário como instrumento para enfrentar adversidades econômicas. Além disso, o estudo confirma a possibilidade de utilização da execução fiscal como ferramenta de adaptação, não apenas para a cobrança de tributos, mas também como mecanismo de apoio às políticas públicas de alívio econômico e justiça social.

Os achados da pesquisa também evidenciam a conexão entre as ações locais e as tendências globais, como as políticas fiscais descritas pela OECD (2020), destacando o papel estratégico da política fiscal na promoção da eficiência administrativa e justiça social. Desse modo, ao comparar essas abordagens, observa-se a relevância das políticas judiciais na gestão de crises econômicas globais, especialmente em contextos regionais, onde adaptabilidade e inovação são essenciais.

Por fim, a pesquisa também traz implicações práticas importantes para o futuro da gestão tributária no Brasil, no qual sugere-se que medidas como o arquivamento de execuções fiscais de baixo valor e longa duração possam ser adotadas em outras esferas da administração pública, visando a otimização dos recursos judiciais e a melhoria do acesso à justiça, especialmente em períodos de crise, reforçando a importância de um sistema fiscal capaz de responder de forma eficiente e equitativa às necessidades da população.

Referências

- CLDF. Câmara Legislativa do Distrito Federal. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no DF no período da Pandemia COVID-19.** 2024.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020.** Brasília: CNJ, 2021.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021.** Brasília: CNJ, 2022.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2023.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023.** Brasília: CNJ, 2024.
- FIBRA. Federação de Indústrias do Distrito Federal. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no DF no período da Pandemia COVID-19.** 2024.
- OECD. **Tax Policy Reforms 2020: OECD and Selected Partner Economies.** Paris: OECD Publishing, 2020.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. **Irretroatividade e função extrafiscal do tributo: elementos para a superação definitiva da Súmula nº 584 do STF.** In: LEITE, Matheus Soares. Extrafiscalidade: conceito, interpretação, limites e alcance. Belo Horizonte: Fórum. p. 141-166. 2017.
- SEDET. Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Trabalho do Governo do Distrito Federal. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no GDF no período da Pandemia COVID-19.** 2024.
- SEJUS. Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Governo do Distrito Federal. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no GDF no período da Pandemia COVID-19.** 2024.
- SETUR. Secretaria de Turismo do Governo do Distrito Federal. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no GDF no período da Pandemia COVID-19.** 2024.
- SOUZA, Ailton; SILVA, José Irivaldo A. O. **Quem usa execução fiscal no Brasil? Uma análise do perfil dos atores dos processos de execução fiscal na Justiça Federal.** In: CUNHA, Alexandre dos Santos Organizador; SILVA, Paulo Eduardo Alves (Org.). Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União. p. 41-57. 2013.
- TCDF. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no DF no período da Pandemia COVID-19.** 2024.
- TEODOROVICZ, Jeferson; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; MOURA BORGES, Antônio de. **Coronavírus e Políticas Públicas Extrafiscais Anticíclicas no Contexto Brasileiro. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito -PPGDir./UFRGS,** v. 17, n. 2, p. 170-192, 2022.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Resposta ao pedido de acesso à informação sobre matéria tributária no TJDFT no período da Pandemia COVID-19.** 2024.

VAZ, Jorge Landeiro de. Questões epistemológicas fundamentais na investigação em gestão: o método hipotético dedutivo. **Estudos de gestão**, v. 4, n. 2, p. 129-134, 1998.

O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO E A SUA EFETIVAÇÃO POR INCENTIVOS TRIBUTÁRIOS

Roberto Baungartner

Advogado, mestre e doutor em direito de estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, vice-presidente do IBDC - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional

Resumo:

Este artigo aborda o direito humano à alimentação e a sua efetivação por incentivos tributários, tendo em conta o papel dos tributos nas democracias modernas. Inicialmente expõe um breve histórico das interrelações entre tributação e alimentação. Na sequência são apontadas as menções ao direito humano à alimentação em documentos históricos da Civilização, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000. Como método expositivo são elencadas citações a propósito do tema, de organismos internacionais como OEA - Organização dos Estados Americanos, OIT - Organização Internacional do Trabalho, FAO - Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação e ONU - Organização das Nações Unidas. Em seguida, são expostas as normas das Constituições do Brasil e de outros países, como França, Itália, Portugal e México, concernentes ao direito humano à alimentação. São apresentados os principais aspectos do Programa de Alimentação do Trabalhador no Brasil, os respectivos incentivos fiscais e os efeitos positivos, como maior produtividade, redução dos acidentes de trabalho, redução dos custos de assistência social e arrecadação tributária. Na sequência são citadas as políticas congêneres existentes nos mesmos países. A conclusão tem menções à Aliança Global Contra a Fome, apresentada na reunião do G20, realizada no Brasil, sendo que o G20, ou Grupo dos 20, é composto pelas nações com as maiores economias, além da União Africana e União Europeia. Ao final, constam comentários sobre a dimensão atual do mercado mundial de vale-refeição.

Palavras-chave: Alimentação; Incentivos; Tributário; Direito Humano.

A sinopse deste artigo, intitulado O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO E A SUA EFETIVAÇÃO POR INCENTIVOS TRIBUTÁ-

RIOS, foi apresentada no simpósio DIREITOS HUMANOS E TRIBUTAÇÃO: O PAPEL DOS TRIBUTOS NAS DEMOCRACIAS MODERNAS, sendo convergente com a visão transdisciplinar do IX CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO HUMANOS DE COIMBRA.

Historiadores relatam que os primeiros registros de cobranças análogas a tributos datam de 4.000 A.C., descobertos em peças artesanais de barro encontradas na região da Mesopotâmia. As inscrições nessas peças demonstram que parte dos alimentos produzidos pela população era destinada aos cobradores.

Há cerca de 3.000 anos, Lao - Tzu, reverenciado pelos chineses, escreveu o Tao-te King, sendo que um de seus epigramas é traduzido do seguinte modo: “Quando o povo passa fome, isso acontece porque os fortes e os poderosos cobram impostos em demasia: por isso ele passa fome.” (15)

Ao tratar da influência dos Costumes sobre as Leis e das Leis sobre os Costumes, M. Matter declarou no ano de 1832, em Paris, que: “A lei é imoral se é indiferente aos direitos do homem e as necessidades sociais.”

Segundo Winston Churchill: “Não há investimento melhor para qualquer comunidade do que dar alimentação ao trabalhador. Cidadãos saudáveis são o maior bem que um país pode ter.” (6)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi a primeira a reconhecer o direito à alimentação como um direito humano, incorporado em 1966 ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 11), sendo ratificado por 156 Estados.

O artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos preceitua que: “todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa que lhe assegure uma existência compatível com a dignidade humana, a qual se acrescentarão outros meios de proteção social.”

A mesma Declaração dispõe, em seu Art. 25, que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, bem-estar, inclusive alimentação.

A Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA (Buenos Aires, 1967) declara expressamente que a alimentação adequada integra as metas básicas para se alcançar a justiça social. Para alcançar estes objetivos, a OEA elencou as metas básicas em 14 alíneas dessa Carta, da qual se destacam: “salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos; (...), alimentação adequada (...).”

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, do ano 2000, no seu artigo 31.1, estabelece que: “Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas.”

O termo tributo provém do latim *tributum*, que designava na Roma antiga o pagamento em bens ou serviços dos vencidos aos vencedores, em decorrência de guerras ou invasões. A primeira confederação ateniense sujeitava os seus membros ao pagamento de taxa de filiação denominada *phoros*. O

senhor feudal europeu tinha o direito de retirar antecipadamente o trigo ou os legumes dentre os produtos das tenências rurais.

Na atualidade, além do custeio da administração pública e da prestação de serviços à população, o tributo também é instrumento de políticas públicas, a exemplo da maior ou menor incidência de impostos sobre o comércio de insumos agrícolas.

Portanto, a tributação tem o potencial de produzir efeitos extrafiscais voltados à consecução dos planos e programas de governo, inclusive no que concerne à alimentação da população. Desse modo, os governos podem executar políticas públicas baseadas em incentivos tributários com a finalidade de assegurar o acesso à alimentação adequada.

Em consequência, há correlações entre os incentivos tributários e a alimentação dos trabalhadores, especialmente os de menor renda.

Segundo relatório da Organização Internacional do Trabalho - OIT, o aumento de 1% no volume de calorias consumidas pelo trabalhador resulta em um aumento de produtividade de 2,27%. Porém, também segundo a OIT, a alimentação inadequada no trabalho causa uma perda de produtividade de até 20% em alguns países.

Além da produtividade, a alimentação interfere em outras funções cognitivas, segundo as pesquisas que apontam a significativa correlação entre o estado nutricional deficiente do trabalhador e acidentes de trabalho. A ingestão insuficiente de nutrientes pode diminuir a atenção e causar deficiência de coordenação de movimentos e de iniciativa.

As pessoas com acesso à alimentação adequada são mais produtivas e aptas ao proveito de ações estratégicas de longo prazo relacionadas com os seus meios de vida, inclusive educação. O direito à alimentação é interconectado aos demais direitos humanos, como o direito à educação, ao trabalho e à saúde. Deste modo, o direito humano à alimentação deve abranger os trabalhadores.

Sob os auspícios da Organização Internacional do Trabalho - OIT, foi lançado no ano de 2006, o livro intitulado *Food at Work*, escrito por Christopher Wanjek, Master of Science in environmental health from Harvard School of Public Health.

Consta nesta obra: “Incentivos fiscais - As empresas precisam de incentivos financeiros para oferecer planos de refeições decentes aos seus funcionários. Os governos podem ajudar aqui com incentivos fiscais. A redução de impostos é comum nas cantinas. Em muitos países, o equipamento das cantinas e os alimentos estão isentos de impostos. (...) os sistemas de vouchers também necessitam de alívio da carga fiscal para poderem florescer. A quase eliminação dos incentivos fiscais no Reino Unido esmagou o sistema de vales-refeição regulamentado pelo governo. Por outro lado, o sistema de vouchers é popular no Brasil, na França e em outros países onde, devido à redução de impostos, as empresas podem subsidiar metade ou todo o va-

lor do bilhete do voucher. Foi demonstrado que os vouchers constroem um setor forte de restaurantes e alimentos, aumentando, em última análise, as receitas fiscais. Nenhum governo quer subsidiar a má nutrição; isto é contraproducente para o objetivo das cantinas ou dos programas de alimentação que recebem créditos fiscais, dando tratamento preferencial aos planos de alimentação saudável.” (14)

Neste sentido, expomos adiante os pertinentes excertos da Constituição do Brasil, além de dados sobre o Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, existente no Brasil desde 1976, que hoje beneficia cerca de 24 milhões de trabalhadores, com cartões refeição e alimentação, restaurantes internos e cestas de alimentos.

Neste contexto também mencionamos as Constituições de outros países, e os seus programas governamentais do mesmo gênero, os quais beneficiam atualmente dezenas de milhões de trabalhadores. Salienta-se que políticas congêneres são adotadas em cerca de 50 países, a exemplo de: França, Itália, Romênia, Alemanha, Bélgica, Portugal, Espanha, Suécia, Áustria, Hungria, Luxemburgo, México, Argentina, Colômbia, Venezuela, Uruguai, Índia, Turquia, República Tcheca, Eslováquia, Inglaterra, etc.

A Constituição Federal do **Brasil**, concernente aos Direitos e Garantias Fundamentais, preceitua no título II, Art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Na Constituição Brasileira, os direitos sociais encontram-se nos artigos 6º ao 11, referindo-se especialmente aos direitos dos trabalhadores. Ademais, também constam em outros artigos abrangendo diversas pessoas e categorias, de modo que não se restringem às que exercem um trabalho formal.

O saudoso professor Celso Bastos (*in memoriam*) afirma, na sua obra “Curso de Direito Constitucional”, que a Constituição Brasileira, ao tratar dos direitos sociais, abordou principalmente aqueles de natureza trabalhista, porque é predominantemente por meio do trabalho e nas relações laborais que se torna mais visível a necessidade de proteção constitucional para aqueles direitos. (4)

Conforme a Constituição Brasileira, cabe ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer as funções de fiscalização e incentivo (Art. 174). Nessa dimensão insere-se o incentivo fiscal ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, como instrumento de realização dos Direitos Sociais (Arts. 6º e 7º).

A Constituição Brasileira declara que é garantido o direito de propriedade (Art. 5º, XXII), como também declara que a propriedade atenderá a sua função social (Art. 5º, XXII). Estas disposições, segundo José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, pag. 285), configuram

princípio que transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. (11)

Assim, conceder alimentação ao trabalhador é uma função social da propriedade empresarial. Quando o empregador propicia alimentação ao trabalhador, cumpre-se uma função social da propriedade, no sentido constitucional, refletindo na implementação do bem-comum, considerando inclusive que dados da FAO/ONU apontam que o acréscimo na alimentação do trabalhador aumenta a produtividade, que se reverte em prol da sociedade.

O Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT foi criado no Brasil mediante a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976. No ano de 2016, ao completar 40 anos de existência, o PAT foi celebrado com o lançamento do livro “40 anos do Programa de Alimentação do Trabalhador - Conquistas de desafios da política nutricional com foco em desenvolvimento econômico e social”, organizado pelo professor da Universidade de São Paulo - USP e membro da Fundação Instituto de Administração - FIA José Afonso Mazzon. (9)

Neste livro (9), o senhor Firmin Antonio, fundador da empresa Ticket Restaurante do Brasil, declarou: “O PAT é um marco histórico, divisor de águas na organização das empresas e no dia a dia dos trabalhadores brasileiros e suas famílias. Na mesma época eu chegava ao Brasil vindo da França, e pude colaborar na conceituação da modalidade refeição-convênio, iniciativa pioneira dirigida à principal refeição do dia. A demanda gerada pelo sistema tíquete-restaurant fomentou o desenvolvimento de novos restaurantes, mais econômicos, mudando a vida dos trabalhadores e trazendo ganhos de produtividade, especialmente para as empresas nos meios urbanos. Acredito que o PAT pode, muito, ajudar o Brasil de forma justa e harmoniosa, para além de mais quarenta anos, beneficiando milhões de trabalhadores de mais baixa renda, nas pequenas e médias empresas, em todo o território nacional.” (obra citada, pag. 7)

Também neste livro (9), o senhor Nelson de Abreu Pinto, Presidente da Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo (Abresi), declarou: “Os estabelecimentos que integram a Abresi, como restaurantes, lanchonetes, bares e similares, servem refeições todos os dias a milhões de trabalhadores, especialmente no horário do almoço. Desse modo, ao aceitarem o cartão-refeição, asseguram o êxito do PAT. Além disso, contribuem para o emprego formal, direto e indireto, de milhões de trabalhadores nas cadeias produtivas envolvidas, como a agricultura, a indústria de alimentos, as fábricas de equipamentos para cozinhas e restaurantes e os demais estabelecimentos comerciais.” (obra citada, pag. 8)

Ademais, neste livro coordenado pelo professor José Afonso Mazzon (9), consta: “No que tange à relação entre alimentação e acidentes de trabalho, estima-se que, para cada ponto percentual de aumento na penetração do PAT na força formal de trabalho, está associada uma redução de 0,77 acidentes de trabalho a cada cem trabalhadores. Em 1985, quando o PAT

beneficiava aproximadamente 13% dos empregados formais, a taxa de acidentes de trabalho por cem trabalhadores era da ordem de 5 pessoas. Em 2013, esses indicadores eram de 35% de empregados formais beneficiados pelo programa e de 1,5 trabalhador acidentado para cada cem ativos.” (obra citada, pag. 258)

Atualmente no Brasil, os empregadores adquirem cartões, que são concedidos aos empregados, para uso exclusivo na aquisição de refeições prontas em restaurantes e estabelecimentos similares, ou cartões para uso exclusivo na aquisição de gêneros alimentícios em supermercados e estabelecimentos congêneres. Este benefício é fator de atração e retenção de recursos humanos, pois aplica-se aos trabalhadores empregados.

O valor do benefício concedido aos trabalhadores é isento de impostos e demais contribuições, como também pode ser parcialmente descontado no imposto pago pelas empresas, dependendo da respectiva classificação tributária, constituindo incentivo tributário.

O valor do benefício pode ter como referência a pesquisa de preços de refeições realizada anualmente pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador - ABBT. (1)

A Associação Brasileira de Recursos Humanos - ABRH declarou que o benefício direcionado à finalidade da alimentação, mediante cartões de uso exclusivo, ao invés do seu pagamento em dinheiro, evita o desvirtuamento de sua finalidade. No mesmo sentido o Fundo Monetário Internacional recomenda a retirada de isenções fiscais aos pagamentos de benefícios em dinheiro, para combater a evasão fiscal e a economia paralela.

O Ministério do Trabalho e Emprego-MTE do Brasil registra que o Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT abrange atualmente cerca de 312 mil empresas beneficiárias; 22 milhões de trabalhadores beneficiados com cartões refeição e alimentação; 800 mil restaurantes e supermercados integrantes da Rede de Estabelecimentos conveniados.

É consenso que o Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT no Brasil diminui os custos de Previdência e Assistência Social porque reduz os acidentes de trabalho, os afastamentos temporários e as aposentadorias precoces por invalidez. Considere-se ainda que há uma clara correlação entre saúde e alimentação e, por consequência, uma indissolúvel simbiose entre desnutrição e doença que aumenta a demanda por assistência médico-hospitalar e ambulatorial.

Salienta-se que o Programa de Alimentação do Trabalhador implantado no Brasil foi inspirado em soluções pioneiramente criadas na Inglaterra, na Bélgica e na França.

No preâmbulo da Constituição da **França** consta que: “O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946.”

Na França, o vale-refeição, denominado *titre-restaurant*, é 100% isento, de modo que a participação em vale-refeição pela empresa está isenta de impostos e contribuições para a segurança social, no limite fixado em cada ano, sendo 7,18 euros/dia no ano de 2024.

Portanto, equivale a um complemento de rendimento isento de impostos, o que auxilia a reduzir as despesas com refeições. Considerado o benefício social preferido dos franceses, o *titre-restaurant* é utilizado por mais de 4 milhões de funcionários na França, sendo percebido como uma vantagem econômica por 92% dos beneficiários.

Na França a Comissão Nacional de Vale-Refeição (Commission Nationale des Titres- Restaurant - CNTR) é uma entidade de referência, a qual reúne os atores socioeconômicos: organizações profissionais de empregadores, sindicatos de trabalhadores, sindicatos de restaurantes e similares, e empresas emissoras de vale-refeição. Dentre as atividades da CNTR constam: (a) cumprimento das obrigações das diferentes fases do Vale-Refeição; (b) informações a todos os públicos; (c) formulação de propostas às autoridades públicas; (d) mediação entre *stakeholders* visando melhorias no vale-refeição.

(5)

A Constituição da **Itália** preceitua nos Princípios Fundamentais:

“Art. 1 A Itália é uma república Democrática, baseada no trabalho.

Art.10 O ordenamento jurídico italiano adequa-se às normas do direito internacional geralmente reconhecidas.

Art. 35 A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações.

Art. 97 As administrações públicas, em coerência com o ordenamento da União Europeia, garantem o equilíbrio dos orçamentos e a sustentabilidade da dívida pública.”

Na Itália o vale-refeição, chamado *BUONI PASTO*, é 100% dedutível para efeitos de imposto direto e 4% de IVA totalmente dedutível. Além disso, está isento de impostos, contribuições previdenciárias e assistenciais.

Cerca de 3,5 milhões trabalhadores na Itália são beneficiados com o *BUONI PASTO*, dos quais 20% no setor público. O valor médio é de 6,75 euros, mas o custo médio de um menu nos estabelecimentos parceiros é de 11 euros, segundo pesquisas da ANSEB (Associazione Nazionale Società Emettentrici Buoni Pasto). O projeto de lei Macini propõe aumentar o limite de isenção fiscal de 8 para 10 euros. (2)

A Constituição de **Portugal** determina:

“Artigo 1.º

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Artigo 16.º

Âmbito e sentido dos direitos fundamentais

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Artigo 59.º

Direitos dos trabalhadores

1. Todos os trabalhadores, (...) têm direito:

c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde;"

A população residente em Portugal, no ano de 2023, foi estimada em 10.639.726 pessoas, sendo que mais de 1,2 milhões de trabalhadores da iniciativa privada são beneficiados com cartão de refeição.

A abrangência do sistema de títulos extrassalariais (benefícios) encontra-se em crescimento, sendo maior no setor dos serviços, cerca de 60%, e nas médias e grandes empresas, em torno de 60 a 70%, em comparação com as pequenas empresas, por volta de 30%.

Segundo a Associação Portuguesa das Empresas de Títulos Extrassalariais:

“O pagamento do subsídio de refeição é uma das formas encontradas para pôr em prática uma ideia que, ao longo dos tempos, se tornou evidente: a de que é fundamental garantir que os trabalhadores têm acesso a uma alimentação adequada, que contribua para a sua saúde e a sua produtividade, com benefícios para toda a economia e sociedade.

Recorde-se, que desde 2011, o FMI recomenda a retirada de todas as isenções fiscais aos pagamentos em dinheiro, para combater a evasão fiscal e a economia paralela.

Em Portugal, desde 2018, o novo Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrônica veio reforçar o estatuto do subsídio de refeição. Os cartões refeição não se destinam a fazer qualquer tipo de pagamento, ao contrário de um cartão bancário, o que garante que a finalidade do subsídio de refeição - assegurar uma alimentação adequada, promovendo a saúde dos trabalhadores - não é desvirtuada.” (13)

O **México** tem cerca de 137 milhões de habitantes. A Constituição do México estabelece em seu Artigo 4: “(...)Toda pessoa tem direito a uma alimentação nutritiva, suficiente e de qualidade. O Estado vai garantir isso.”

Consta que 50% dos trabalhadores recebem o chamado vales de despesa, ou seja, em torno de 27 milhões de trabalhadores; o vale-alimentação é dedutível em 47% ou 53%, conforme o caso aplicável.

Os contribuintes que fornecem ajuda alimentar aos seus trabalhadores através de refeições, despensas ou ambos podem deduzi-los dos impostos, desde que sejam realizadas de forma geral e em benefício de todos os seus trabalhadores.

No México, os serviços de alimentação prestados aos trabalhadores pelo empregador para o desempenho das suas próprias atividades não são considerados rendimentos. (3)

Chegando à conclusão deste breve artigo, cabe considerar que a **Cúpula Social do G20**, reunida entre os dias 14 e 16 de novembro de 2024, no Rio de Janeiro - Brasil, ao final do amplo processo de participação, convocado pela Presidência da República Brasileira, dirigiu aos líderes mundiais, na Cúpula do G20, a DECLARAÇÃO sobre as principais propostas da sociedade civil global, consensuadas durante os trabalhos realizados ao longo do ano de 2024.

Em conformidade com a Aliança Global contra a Fome e a Pobreza, que conta com a adesão de mais de 80 países, a Cúpula Social do G20 declarou: “Em caráter de urgência e prioridade máxima, é imperiosa a adesão de todos os países do G20 e outros Estados, à iniciativa da Aliança Global contra a Fome e a Pobreza. Em alinhamento com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, essa aliança deve promover a cooperação e a intercooperação entre países e organismos internacionais, estabelecendo um fundo específico para financiar políticas públicas e programas de combate à fome, de forma a garantir o acesso universal à alimentação adequada.” (8)

A alimentação propicia o aumento da produtividade, a melhoria da saúde do trabalhador e a redução dos acidentes de trabalho, reduzindo assim os custos assistenciais aos cofres públicos.

Além disso, o cartão refeição (meal vouchers; titre-restaurant; buoni pasto; vales de despensa) contribui para o combate à economia subterrânea ou informal. Os comerciantes que aceitam cartão refeição devem se registrar para o recolhimento de tributos, o que também aumenta a arrecadação de impostos.

O cartão refeição apoia a economia local porque é utilizado dentro do país, em sequência praticamente ininterrupta nos dias de trabalho. Aliás, os incentivos tributários concedidos são largamente superados pela arrecadação tributária obtida ao longo da cadeia produtiva, desde o plantio, a produção do alimento, a distribuição, a preparação, até chegar ao prato do consumidor.

A organização de pesquisa de mercado Future Market Insights, com sede em Delaware - USA, estima o mercado mundial de vales-refeição (meal vouchers), no ano de 2024, em US\$ 75,3 bilhões. (7)

Paradoxalmente, os gastos militares com armamentos no mundo superaram US\$ 2,4 trilhões no ano de 2023. (12)

Em face da população mundial estimada em 8,2 bilhões de pessoas no

ano de 2024, é necessário ampliar a concessão de alimentação às centenas de milhões de trabalhadores que, possivelmente, não se encontram adequadamente atendidos, especialmente os de menor renda. (10)

Referências

ABBT, Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador <https://www.abbt.org.br/home>

ANSEB (Associazione Nazionale Società Emettitori Buoni Pasto), Itália. <https://anseb.it/associazione/>

ASEVAL - Asociación de Sociedades Emisoras de Vales A.C., México, <https://asevalmexico.org.mx/>

BASTOS, Celso Bastos, Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Ed. Saraiva. 1997.

CNTR - Commission Nationale des Titres-Restaurant, France <https://www.cntr.fr/>

CHURCHILL, Winston S. Churchill, Citações. <https://www.goodreads.com/quotes/97948-healthy-citizens-are-the-greatest-asset-any-country-can-have>

FMI - Future Market Insights, Delaware - USA, 2024 <https://www.futuremarketinsights.com/reports/meal-voucher-market>

G20, Cúpula Social, G20, Declaração, Rio de Janeiro - Brasil, 14 e 16 de novembro de 2024. <https://www.g20.org/pt-br/sobre-o-g20/cupula-rio-2024>

MAZZON, José Afonso, 40 anos do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, FIA- Fundação Instituto de Administração. São Paulo: Blucher, 2016.

ONU, Perspectivas da população mundial (World Population Prospects), 2024 <https://population.un.org/wpp/>

ONU, Perspectivas da população mundial (World Population Prospects), 2024 <https://population.un.org/wpp/>

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Ed. Malheiros, 1999.

SIPRI, Instituto Internacional de Pesquisa para a Paz de Estocolmo, Suécia, 2024. <https://www.dw.com/pt-br/sipri/t-48586035>

SVOUCHER (Social Voucher) - Associação Portuguesa das Empresas de Títulos Extrassalariais, Portugal, <https://svoucher.pt/>

WANJEK, Christopher, *Food at Work*, International Labour Office, Genebra, 2005.

WILHELM, Richard, Tao-te King, Livro do sentido e da vida, São Paulo, Ed. Cultrix, 1997.

IMPOSTO SELETIVO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS À LUZ DA REFORMA TRIBUTÁRIA

Gabriel Azevedo Moura

Resumo:

Pretende-se realizar uma análise crítica sobre a incidência do Imposto Seletivo em atenção aos direitos humanos do contribuinte. Nesse sentido, a obra examina se a oneração fiscal sobre bens e serviços específicos, pelo Imposto Seletivo, é a melhor medida para induzir comportamentos, dentre tantas outras políticas públicas. Além disso, explora quais critérios deve se utilizar para determinar a escolha do bem ou serviço sobretaxado, em respeito a dados científicos, ao princípio da essencialidade e as condições sociais da população brasileira. A obra também investiga como a Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 132/2023, dispôs sobre o Imposto Seletivo e suas imunidades, baseado em experiências já vivenciadas com a seletividade presente no Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços e no Imposto sobre Produtos Industrializados, anterior à reforma tributária. Ainda, examina quais são os desafios de pôr em prática a mudança de hábitos mais saudáveis da população. Por fim, ao analisar as características da seletividade no Brasil e o histórico dessa discussão, busca-se construir uma teoria geral da seletividade, como premissa básica para moldar técnicas específicas de incidência seletiva.

Palavras-chave: Reforma Tributária; Imposto seletivo; Direitos sociais democráticos.

Introdução

A reforma tributária sobre o consumo, ao seguir a tendência mundial de expansão dos tributos corretivos, substituiu o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - de escopo mais abrangente e marcado pela seletividade em função da essencialidade - pelo Imposto Seletivo (IS), que tem a função de diminuir externalidades negativas, especialmente em relação à saúde pública e ao meio ambiente.

Sendo assim, a Emenda Constitucional nº 132/2023 delegou ao legislador complementar a difícil tarefa de definir o que seria os “*bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente*”. Isso porque o termo “*prejudicial*” é sub-

jetivo, variável à interpretação de cada indivíduo, sobretudo no campo político. Vejamos:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...)
VIII - **produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente, nos termos de lei complementar.**

Nesse sentido, a redação final do PLP 68/2024 aprovado pela Câmara dos Deputados, dispôs, no art. 406, §1º, inciso V, que “*para fins de incidência do Imposto Seletivo, consideram-se prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente (...) V - bebidas açucaradas.*

Esta obra, portanto, examina se a oneração fiscal sobre bens e serviços específicos é a melhor medida para induzir comportamentos saudáveis (especialmente no que diz respeito a bebidas açucaradas), quais são os desafios de pôr em prática a mudança de hábitos por oneração fiscal, bem como as razões pelas quais o legislador constituinte derivado se utilizou do Imposto Seletivo para esse fim.

Para maior compreensão da reflexão aqui proposta, faz-se necessário, inicialmente, observar o que já foi decidido em relação ao Imposto Seletivo, por meio da Emenda Constitucional nº 132/2023.

Imposto seletivo na Constituição

Contornos materiais de incidência seletiva

Além do supracitado artigo 153, VIII da Constituição Federal, a EC nº 132 instituiu mais alguns contornos materiais de incidência seletiva, que podem ser observados no §6º do art. 153 da CF. Vejamos:

§ 6º O imposto previsto no inciso VIII do caput deste artigo:

- I - não incidirá sobre as exportações nem sobre as operações com energia elétrica e com telecomunicações;
- II - incidirá uma única vez sobre o bem ou serviço;
- III - não integrará sua própria base de cálculo;
- IV - integrará a base de cálculo dos tributos previstos nos arts. 155, II, 156, III, 156-A e 195, V;
- V - poderá ter o mesmo fato gerador e base de cálculo de outros tributos;
- VI - terá suas alíquotas fixadas em lei ordinária, podendo ser específicas, por unidade de medida adotada, ou ad valorem;
- VII - na extração, o imposto será cobrado independentemente da destinação, caso em que a alíquota máxima corresponderá a 1% (um por cento) do valor de mercado do produto.

Ao melhor analisar cada inciso, pode-se atestar as seguintes considerações:

Inciso I - “*não incidirá sobre as exportações nem sobre as operações com energia elétrica e com telecomunicações*”

Ao determinar a imunidade do Imposto Seletivo sobre as operações com energia elétrica e com telecomunicações, percebe-se a sensibilidade do legislador constituinte derivado com a história brasileira. Isso porque diversos estados já elevaram as alíquotas ordinárias de ICMS aplicadas ao fornecimento dessas operações, mesmo sendo evidente a sua essencialidade.

Esse tema, inclusive, já foi matéria de análise pelo STF, ao julgar o Tema em Repercussão Geral nº 745. Na oportunidade, o plenário decidiu ser inconstitucional a alíquota de ICMS sobre as operações de energia elétrica e telecomunicação superior ao das operações em geral, justamente por considerar a essencialidade desses bens e serviços.

O referido dispositivo também prevê a imunidade sobre exportações de bens e serviços. Dessa forma, é mantida a tradição jurídico-econômica de deixar para a nação importadora a liberdade e a soberania de decidir se deseja tributar a importação desses bens e serviços, caso assim considere apropriado.

Inciso II - “*incidirá uma única vez sobre o bem ou serviço*”

O Imposto Seletivo foi instituído como um tributo especial e corretivo, incidente uma única vez sobre cada bem ou serviço ao longo da cadeia produtiva, influenciando, potencialmente, o custo do produto. Sob o aspecto jurídico, isso significa que o adquirente do bem ou serviço tributado por esse imposto não tem direito ao crédito fiscal, independentemente de sua posição na cadeia econômica.

No entanto, o fato de que cada bem ou serviço terá incidência única do Imposto Seletivo não impede que a combinação de bens e serviços ao longo do processo de produção resulte em um produto final que tenha sido afetado pelo imposto mais de uma vez antes de sua oferta ao consumidor. Esse fenômeno pode ser descrito como uma relação de repercussão de custo do tipo insumo-produto.

Assim, se um produto final estiver sujeito à incidência do Imposto Seletivo, mas durante sua fabricação forem utilizados outros bens também sujeitos ao imposto, ter-se-á um exemplo de incidências únicas sobre cada bem individualmente, mas um produto acabado que será composto por bens que já sofreram outras incidências do mesmo Imposto Seletivo.

Inciso III - “*não integrará sua própria base de cálculo*”

O inciso III do §6º estabelece que o Imposto Seletivo não será calculado sobre sua própria base, o que significa a utilização da técnica de cálculo “por fora”, e não “por dentro”. Faz-se necessário exemplos numéricos para

fins de melhor compreensão dessas sistemáticas.

No cálculo “por fora”, se a alíquota hipotética do Imposto Seletivo for de 20% e a receita bruta da venda sem o imposto for de R\$ 1000,00, o valor do imposto devido será de R\$ 200,00, resultando em um custo final de R\$ 1200,00 (R\$ 1000,00 + R\$ 200,00).

Quadro 1 - Cálculo por fora do IS:

Valor do bem	R\$ 1000,00
Alíquota do IS	20%
Base por fora	R\$ 1000,00
IS devido por fora	R\$ 200,00
Valor total	R\$ 1200,00

Por sua vez, no modelo de cálculo “por dentro”, o Imposto Seletivo incide também sobre o próprio imposto. Ou seja, basta adicionar o imposto à base de cálculo da operação, o que significa aumentar a base de cálculo de R\$ 1000,00 para R\$ 1000,00/0,8 (em que 0,8 representa 1-20%), resultando em uma base ajustada de R\$ 1250,00, conscientes R\$ 1000,00 + R\$ 250,00.

Quadro 2 - Cálculo por dentro do IS:

Valor do bem	R\$ 1000,00
Alíquota do IS	20%
Base por dentro	R\$ 1250,00
IS devido por dentro	R\$ 250,00
Valor total	R\$ 1250,00

Inciso IV - “integrará a base de cálculo dos tributos previstos nos arts. 155, II, 156, III, 156-A e 195, V”

É disposto que o Imposto Seletivo integrará a base de cálculo dos demais tributos sobre o consumo, tanto os existentes quanto os que ainda serão introduzidos - ICMS, ISS, IBS e CBS.

Tal previsão antecipa as discussões judiciais sobre inclusão de tributo sobre tributo, à exemplo do Tema 69/STF¹ e demais teses filhotes que surgiram a partir desse julgado.

Inciso V - “poderá ter o mesmo fato gerador e base de cálculo de outros tributos”

Ora, o IS como imposto extrafiscal, corretivo de externalidades nega-

¹ Tema 69/STF: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

tivas, terá como função majoritária a sobretaxação, de modo a ser necessária a possibilidade de mesmo fato gerador e base de cálculo dos outros tributos (os quais possuem função fiscal - princípio da neutralidade).

Inciso VI - “*terá suas alíquotas fixadas em lei ordinária, podendo ser específicas, por unidade de medida adotada, ou ad valorem*”

O inciso IV autoriza o uso das técnicas de alíquotas *ad valorem* ou *ad rem*, a depender da escolha da lei ordinária. É importante ressaltar que será uma alíquota ou outra (exclusão), e não uma alíquota e outra (adição), como já foi discutido no Congresso.

Nesse sentido, é conhecido na doutrina, em apertado resumo, que a alíquota *ad valorem* incide sobre o valor da coisa (conforme a transação), e a alíquota *ad rem*, por sua vez, incide sobre a própria coisa (valor fixo por unidade de medida). Cada alíquota tem as suas vantagens e desvantagens.

Em se tratando de tributo especial corretivo, a alíquota *ad valorem* tem o efeito indesejado de, ao aumentar o preço de certos produtos, levar consumidores com orçamento limitado a buscar versões mais concentradas da substância em diferentes formatos ou marcas. Isso pode acontecer com bebidas alcoólicas (busca por cachaça ao invés de cerveja, por exemplo), cigarros (opções mais fortes ou sem filtro), alimentos gordurosos (porções com maior teor de gordura) e açúcar (bebidas com mais açúcar, como sucos ou xaropes em pó).

Sendo assim, a alíquota *ad rem*, geralmente mais complexa, é mais conveniente para impostos extrafiscais. Isso porque a vantagem da técnica *ad rem* está em sua capacidade de induzir negativamente o consumo da própria substância a ser combatida.

Ainda, vale destacar que esse método estabelece um custo fixo de imposto, independentemente do valor do produto, o que aumenta a proporção do tributo no preço final dos itens mais baratos, influenciando a competição entre marcas de diferentes níveis de qualidade.

Imposto seletivo e a Zona Franca de Manaus

No art. 126 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, é disposto que:

Art. 126. A partir de 2027:

[...]

III - o imposto previsto no art. 153, IV (IPI), da Constituição Federal:

a) **terá suas alíquotas reduzidas a zero, exceto em relação aos produtos que tenham industrialização incentivada na Zona Franca de Manaus**, conforme critérios estabelecidos em lei complementar; e

b) não incidirá de forma cumulativa com o imposto previsto no art. 153, VIII (IS), da Constituição Federal.

A partir desses dispositivos, percebe-se que a Constituição determinou a substituição do IPI pelo IS, salvo em relação aos produtos que tenham industrialização incentivada pela Zona Franca de Manaus.

Nesses casos, a sobrevida do IPI-ZFM acontece em razão de manter os incentivos atualmente oferecidos à Zona Franca de Manaus. O imposto destacado na nota fiscal de venda do produto, mesmo sem ser recolhido pelo vendedor, garante ao comprador o direito à isenção ou ao crédito correspondente. Ou seja, o IPI apurado na operação não é recolhido, e ainda assim gera crédito para o adquirente.

Com esse duplo benefício (isenção na saída e crédito artificial na entrada), fica evidente a vantagem competitiva na compra de produtos de empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, que vai ser mantida, ao não haver substituição do IPI-ZFM pelo IS.

Considerações sobre a escolha do tributo

Do ponto de vista fiscal, o tipo de tributo² escolhido influenciará as diretrizes da política a ser formulada e implementada. Caso a escolha seja um Imposto Seletivo (como definido pela EC nº 132/2023), haverá uma vedação constitucional de vincular as receitas geradas a qualquer órgão, fundo ou despesa específica, conforme o art. 167, inciso IV, da CF/1988³.

Por outro lado, o tributo escolhido também poderia ser uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), conforme proposto no Projeto de Lei do Senado Federal nº 2.183/2019. Acontece que, nesse caso, não haveria qualquer impedimento para a destinação das receitas obtidas para algum fundo já estabelecido, de forma a possibilitar a deturpação dos objetivos originais que fundamentaram a criação dessa contribuição, por meio de manipulação de políticas fiscais. Para essa falta de direcionamento adequado dos valores obtidos para a política que lhes deu origem, dá-se o nome de tredestinação.

2 Teoria pentapartite: Imposto, taxa, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuição especial.

3 “Art. 167. São vedados:

[...]

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo”;

Políticas de enfrentamento da obesidade

Um estudo do Ministério da Saúde, realizado em 2021, o qual apura informações a respeito da saúde da população brasileira, detectou o percentual da população caracterizada como obesa (quando o Índice de Massa Corporal é igual ou superior a 30 kg/m²). O estudo observou que, entre o período de 2006 a 2021, a obesidade cresceu severamente no Brasil, de modo que, no último ano, 22% dos homens estavam obesos. Nesse cenário, vem se discutindo medidas públicas que elevem a saúde da população.

Diante das diversas razões do aumento de peso, as possíveis intervenções estatais para seu enfrentamento foram listadas em estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas. Foram listadas 22 intervenções, dentre elas: **(I)** Transporte ativo - infraestrutura para caminhadas ou ciclovias; **(II)** Controle midiático - controle sobre marketing de produtos considerados sensíveis à política de redução do excesso de peso; **(III)** Produtos farmacêuticos - acesso à população a remédios que combatam as doenças relacionadas à obesidade; **(IV)** Alimentação Saudável - fornecimento ou subsídio de alimentação saudável na escola (compulsória) ou no ambiente de trabalho; **(V)** Currículo escolar - inserção de conteúdos sobre controle de peso e incremento de atividades físicas direcionadas a este fim.

Vê-se, pois, a variedade de opções de medidas públicas eficientes ao combate da obesidade que não passam pela via tributária.

Um tributo de caráter punitivo (incremento de preço pela via tributária para bebidas que induzam ao excesso de peso ou doenças crônicas) representa um mecanismo menos rígido que a proibição ou imposição direta (regulação por comando - opção IV) e, ao mesmo tempo, mais incisivo do que medidas educacionais (opção V).

A principal conclusão do estudo da FGV/SP, portanto, corresponde à necessidade de adotar medidas públicas abrangentes e multifacetadas, que coadune a participação ativa do Estado entre as áreas **(I)** fiscal; **(II)** de saúde; **(III)** de educação e **(IV)** de regulação. Além disso, também se deve contar com o engajamento do terceiro setor, agentes econômicos e da própria sociedade como um todo. Políticas públicas devem envolver todos os atores regulados e incentivados.

Desafios da indução de comportamento por oneração fiscal

Conforme já mencionado, a indução de comportamento por oneração fiscal possui uma série de desafios. Isso porque a via tributária é muito específica, de modo a afetar apenas uma pequena categoria de bebidas açucaradas.

Tal dificuldade no delineamento da hipótese de incidência pode gerar como consequência: **(I)** a mera substituição das bebidas sobretaxadas por outras igualmente prejudiciais isentas de tributação, e não por outras bené-

ficas à saúde; **(II)** uma redução na arrecadação, dificilmente comparável aos 67 bilhões de reais arrecadados pelo IPI em 2021; e **(III)** mesmo que a bebida seja devidamente sobretaxada, não há qualquer garantia de que o consumo se tornará mais saudável, tendo em vista que a escolha por bebidas prejudiciais à saúde se trata de decisão influenciada por diversos motivos além da racionalidade financeira.

Tais previsões são confirmadas por um estudo conduzido pelo renomado economista americano Jason Fletcher, o qual destaca como principal resultado o aumento da arrecadação. Além disso, o estudo sugere que o aumento de preços não teria impacto significativo na redução da obesidade, pois os consumidores simplesmente substituiriam uma fonte calórica por outra.

Ainda, a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) realizou um estudo para identificar a elasticidade sobre as bebidas no Brasil em 2017 e 2018. No caso, foi medida a Elasticidade Compensada, que se refere ao fato de que a renda do consumidor permanece inalterada, mesmo com a variação no preço. Vejamos:

Tabela 1: Elasticidade-Preço Compensada - POF 2017/2018.

		Com relação ao Preço de					
		Isotônicos e Energéticos	Outras Bebidas Adoçadas	Bebida Adoçada à base de Leite	Refrigerante	Água	Suco Natural
Elasticidade da Quantidade	Isotônicos e Energéticos	-0,2031	-0,1016	-0,1730	-0,4754	0,1236	0,1993
	Outras Bebidas Adoçadas	-0,0031	-1,7305	0,2052	0,4698	0,0998	0,0560
	Bebida Adoçada à base de Leite	-0,0042	0,1631	-1,7481	0,3700	0,0955	0,1608
	Refrigerante	-0,0071	0,2302	0,2308	-1,3634	0,1174	0,0716
	Água	0,0088	0,2326	0,2806	0,5556	-1,8246	-0,1304
	Suco Natural	0,0121	0,1130	0,4031	0,2837	0,1110	-2,0308

Os valores presentes na diagonal principal da Tabela representam as Elasticidades-Preço próprias. O primeiro valor destacado, -0,2031, corresponde à elasticidade dos Isotônicos e Energéticos, e pode ser interpretado da seguinte maneira: um aumento de 1% no preço dos Isotônicos e Energéticos resulta em uma redução de 0,2031% no seu consumo. Quando a variação na quantidade demandada é menor do que a variação no preço do produto (porcentagem entre 0 e 1 ou -1), como ocorre nesse caso, dizemos que a demanda é inelástica.

Aqui é importante observar o efeito substituição. Vê-se que as estimativas mostraram valores baixos para a substituição de refrigerantes por sucos

naturais ou água⁴, por exemplo, de forma a evidenciar que um aumento nos preços de refrigerantes devido à tributação não resultaria em um aumento significativo no consumo dessas bebidas consideradas substitutas.

Além disso, vale destacar a dificuldade de indução de comportamento por oneração fiscal em razão da irracionalidade presente na decisão de compra da bebida prejudicial à saúde.

É dizer, estimar que a elevação no preço de produtos prejudiciais à saúde, em razão da tributação pelo Imposto Seletivo, levaria à redução do consumo desses produtos é superestimar a racionalidade da escolha dos consumidores. Desde que haja condições financeiras para manter o consumo de bebidas prejudiciais à saúde, a mera elevação do preço não afetará a escolha do consumidor. Isso porque as pessoas não se comportam como “algoritmos racionais”, a ponto de mudarem seus hábitos de consumo alimentares por mera tributação majorada.

Por essas razões, o presente artigo defende que uma simples majoração tímida nas bebidas açucaradas prejudiciais à saúde não possui capacidade de tornar mais saudável o consumo da população. No entanto, por exemplo, as medidas públicas mencionadas no tópico 3, ou simples providência como alterar o lugar da bebida na prateleira do supermercado, a cor da embalagem da bebida, ou a receita da bebida, de modo a interferir no seu sabor e capacidade de saciedade, apresentam maior potencialidade de tornar mais saudável o consumo brasileiro.

Oportunismo fiscal com apelo demagógico - combate às externalidades negativas

Como anteriormente mencionado, o combate à obesidade pode ser efetuado mediante diversas políticas públicas, de modo que as medidas tributárias (onerção fiscal sobre bebidas prejudiciais à saúde ou subsídio fiscal para bebidas saudáveis) representam uma parcela extremamente reduzida dentre as possíveis opções.

Além disso, tais medidas tributárias se mostram ineficientes na concretização do combate à obesidade, conforme demonstrado no tópico 4. Ou seja, diante da possibilidade de utilização de qualquer outra medida pública para o combate à obesidade, bem como de todos os desafios que a utilização do imposto corretivo apresenta na indução de hábitos alimentares mais saudáveis, resta investigar qual o motivo de ainda se insistir na via tributária, o que levanta a hipótese de oportunismo fiscal.

Vale destacar que o motivo arrecadatário para a implementação do Imposto Seletivo é acompanhado pelo apelo demagógico de conduzir o debate em favor da aplicação da seletividade em função de externalidades negativas,

4 Se o preço do refrigerante aumenta em 1%, o consumo de água e suco natural aumenta em 0,5556% e 0,2837%, respectivamente.

nos moldes da tendência internacional, ao contrário da seletividade em função da essencialidade.

A fim de uma melhor compreensão do debate aqui proposto, faz-se necessário definir o conceito da referida externalidade negativa. De acordo com José Maria Arruda de Andrade, *“as externalidades negativas podem ser definidas como efeitos negativos inerentes a uma decisão econômica que são suportadas por outros agentes (terceiros) que não aqueles envolvidos na decisão (ofertante e consumidor)”*.

Nesse sentido, há diversos exemplos de externalidades negativas, como a poluição ambiental gerada por uma indústria, o congestionamento nas vias públicas causado pelo mercado automotivo, os efeitos prejudiciais do tabagismo passivo e, no contexto mais relevante para este artigo, os custos econômicos públicos ou privados resultantes do excesso de peso (ou doenças como diabetes) da população que consome bebidas ricas em açúcar.

Dessa forma, na intenção de corrigir as externalidades negativas, o economista Arthur C. Pigou (1877-1959) propôs a utilização de um imposto corretivo, posteriormente denominado Imposto Pigouviano. Esse modelo de tributação incorpora ao preço da transação econômica o custo que anteriormente era transferido a terceiros, com dois objetivos principais: **(I)** evitar que os danos (ambientais, de saúde, etc.) sejam transferidos à sociedade e **(II)** ajustar a oferta e a demanda.

Uma das subespécies do Imposto Pigouviano é o imposto sobre o pecado (*sin tax*), tal como foi apelidado o Imposto Seletivo. Trata-se de tributação em que não se considera apenas o dano não suportado entre as partes da relação econômica, mas também os efeitos coletivos moralmente indesejados pela sociedade, daí o termo “pecado”. O imposto do pecado é responsável, por exemplo, pelo combate a obesidade e a doenças não transmissíveis (DNT), como diabetes, doenças cardiovasculares e câncer.

Teoria Geral da Seletividade

Frente às diversas idiossincrasias da aplicação do Imposto Seletivo, seja em decorrência da peculiaridade de cada bem tributado (como veículos, bebidas açucaradas, produtos fumígenos, etc.), ou da peculiaridade do âmbito de tributação (como cultura, potencialidade de arrecadação, nível da alíquota já existente sobre o consumo, hábitos da população, etc. - motivo pelo qual não se deve simplesmente se apropriar de exemplos internacionais), faz-se necessário moldar uma tese que sirva como constituição às diferentes técnicas adotadas em cada situação distinta de incidência seletiva. Vejamos um breve histórico dessa discussão.

Frank Plumpton Ramsey, relevante economista britânico, desenvolveu uma teoria econômica de tributação ótima sobre o consumo em 1927. Ramsey procurava responder como os tributos deveriam ser ajustados (distintas alíquotas), de forma a arrecadar um determinado montante ótimo de receita

tributária, e, paralelamente, reduzir a utilidade do bem/ serviço tributado o mínimo possível.

Ramsey, então, chegou à conclusão de que a carga tributária deveria ser maior para bens de demanda inelástica (logo, com baixa substituição), a fim de evitar, justamente, a transferência de recursos na aquisição de produtos com tributação inferior. Assim, seria possível alcançar uma arrecadação elevada (em razão das altas alíquotas) enquanto a utilidade desses bens seria minimamente impactada, considerando sua reduzida substituição.

Embora a regra de Ramsey seja objetiva, ela pode ser criticada porque, frequentemente, os bens com demanda inelástica são justamente os de consumo mais essencial. Nesse sentido, ao seguir à risca a teoria de tributação criada por Ramsey, esse modelo teria altas chances de regressividade elevada.

Pode-se, no entanto, seguir o modelo de tributação seletiva idealizado por Arthur Pigou, anteriormente mencionado. Tal modelo se destina, essencialmente, ao combate das externalidades negativas. Acontece que, nesse modelo, há um sério desafio, a saber, a capacidade do governo de estimar com exatidão o custo social associado a uma relação econômica, visando compensar a externalidade negativa e o custo privado não suportado. William Baumol (1922-2017), renomado economista norte-americano, que deu continuidade e aprofundou esse debate, argumenta que a mensuração exata do custo social seria praticamente impossível.

Diante desse cenário em que se insere a tributação seletiva, a reforma tributária, por meio da EC nº 132/2023, trouxe uma riqueza de discussões por substituir o critério de seletividade brasileira tradicional. A seletividade do IPI e do ICMS em função da essencialidade foi substituída pela seletividade em função do combate às externalidades negativas⁵.

Nesse sentido, ao desconsiderar a essencialidade do bem tributado, parece haver certa indiferença legislativa em relação ao aumento da regressividade, e consideração excessiva ao combate das externalidades negativas.

Fato é que tanto a regressividade quanto as externalidades negativas representam custos sociais a serem suportados. No caso da regressividade, ao se majorar a tributação de um bem essencial, pode se destinar elevados gastos públicos a suportarem os efeitos produzidos pela inacessibilidade desse bem (como, por exemplo, eventual regressividade presente na inacessibilidade de alimentos essenciais, a qual gera gasto público para suportar os efeitos da fome). Além disso, o problema da regressividade não se revela apenas nos gastos públicos adicionais, mas também na violação à determinados direitos sociais (de 2ª geração), previstos, por exemplo, no art. 6º da Constituição Federal (no exemplo já fornecido, violação ao direito de alimentação).

Acontece que, por vezes, algum bem essencial também gera externa-

5 A seletividade em função da essencialidade é disposta na CF para o IPI no art. 153, §3º, I, e para o ICMS no art. 155, §2º, III. Por sua vez, a seletividade em função ao combate das externalidades negativas para o IS é disposta na CF no art. 153, VII.

lidade negativa, como é o caso dos alimentos prejudiciais à saúde. É dizer, caso um alimento prejudicial à saúde sofra oneração fiscal, e seja de acesso único à população de baixa renda (visto que alimento saudável já é inacessível), a medida terá efeitos negativos relacionados à regressividade. Por outro lado, caso não haja qualquer tributação especial corretiva sobre esses alimentos prejudiciais à saúde, a medida terá efeitos negativos relacionados às externalidades negativas.

É verdade que a situação se encontra em complicado impasse, razão pela qual não há promessa de solucionar em definitivo todos os problemas da tributação seletiva.

No entanto, parece razoável que se leve em consideração o combate às externalidades negativas (para reduzir os custos não suportados na relação econômica e desestimular práticas indesejadas, conforme proposto por Pigou), desde que os bens ou serviços tributados sejam **substituíveis** (a fim de que não haja desrespeito à essencialidade, tampouco aos direitos sociais). No caso dos alimentos prejudiciais à saúde, por exemplo, a substituição poderia ser estimulada com subsídios fiscais de alimentos saudáveis.

Conclui-se, pois, que os tributos seletivos, como ferramentas para a execução de políticas públicas por meio da indução de comportamentos, encontram seu fundamento de validade no combate às externalidades negativas, desde que o produto tributado seja substituível, em atenção ao princípio da essencialidade, a fim de que não haja violação a qualquer direito social do contribuinte.

Referências

ANDRADE, José Maria Arruda de. Imposto Seletivo e Pecado: Juízos Críticos Sobre Tributação Saudável. Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2024.

BAHL, Roy; BIRD, Richard. Taxing Sugary Drinks: International Tax and Investment Center, 2020.

BAUMOL, William J. On Taxation and the Control of Externalities. The American Economic Review, 1972.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Vigitel Brasil 2020: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

CENTRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS E ADUANEIROS. Análise da Arrecadação das Receitas Federais. Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2021.

ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO. Obesidade e Consumo das Famílias Brasileiras: Diagnóstico e Implicações para Políticas Públicas. Fundação Getúlio Vargas, 2022.

FLETCHER, Jason M.; FRISVOLD, David E.; TEFFT, Nathan. The effects of soft drink taxes on child and adolescent consumption and weight outcomes. *Journal of Public Economics*, 2010.

HOFFER, Adam J.; SHUGHART II, William F.; THOMAS, Michael D. Sin Taxes and Sindustry: Revenue, Paternalism, and Political Interest. *The independente Review*, 2014;

RAMSEY, Frank P. A Contribution to the Theory of Taxation. *The Economic Journal*, 1927;

SÃO PAULO SCHOOL OF ECONOMICS. Estudo Sobre os Impactos do Aumento de Tributação Sobre Bebidas Adoçadas no Brasil. Fundação Getúlio Vargas, 2023.

THOM, Michael. *Taxing sin*. Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan, 2021.

TRIBUTAÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Daniel Biagini Brazão Bartkevicius

Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário.
Possui extensão em Tributos pela Associação Paulista de Estudos Tributários.
Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário

Renan Clemente Gutierrez

Doutorando e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Tributário pela mesma instituição.
Conselheiro do Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário

Resumo:

Cuida-se de artigo voltado a apontar a importância da tributação para o financiamento dos direitos sociais, e a abordar o quanto a sonegação e a corrupção impactam a receita oriunda da tributação, prejudicando, nesta senda, prejudicam toda a coletividade. Para tanto, estes coautores se debruçam sobre a realidade brasileira de tributação, em um comparativo com o modelo de tributação português para, então, concluir a exposição a partir dos números referentes à arrecadação tributária brasileira, com o fito de demonstrar que o seu gasto deve ser eficiente, visto que os direitos têm custos para o Estado, e que este custo é financiado por toda a coletividade. Neste particular, a sonegação, planejamentos tributários abusivos e a sonegação se revelam como malefícios ao sistema arrecadatório, que ecoam em todos os rincões da sociedade que demandam financiamento. A produção deste artigo tem como base a apresentação, destes dois coautores, no painel de tributação e direitos humanos, realizado no IX Congresso de Direitos Humanos na Universidade de Coimbra.

Palavras-chave: Tributação; Financiamento; Direitos sociais; Sonegação; Custo dos direitos.

Introdução

Cuida-se de pesquisa cujo objeto é demonstrar que a tributação e a cidadania são institutos intrinsecamente ligados, de forma que o dever fun-

damental de pagar tributos funciona como pressuposto para que o Estado garanta os direitos e garantias individuais coligados à cidadania. Ainda, é objetivo da pesquisa demonstrar a distinção entre o formato de tributação brasileiro e português.

A relevância temática é indiscutível, tendo em vista o avanço o Estado fiscal contemporâneo, bem como a função que os tributos desempenham para a subsistência. Ainda, demonstrar-se-á que o modelo de tributação brasileiro, para fins de sustento do grande sistema de seguridade social, é próprio desta complexa federação, o que o distingue da maioria dos países contemporâneos, sustentados pela figura dos impostos. Os objetivos são voltados a demonstrar que a tributação é intrínseca à garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que a sonegação e a corrupção representam mais do que crimes tipificados nos códigos penais, mas sim prejuízo a toda a coletividade.

Utiliza-se o método dedutivo para a demonstração do resultado. Ou seja, a partir de uma premissa ampla, estes coautores buscarão demonstrar os resultados que apontam pela indispensabilidade da tributação para a garantia da dignidade da pessoa humana, objeto das democracias modernas.

O marco teórico da pesquisa repousará sobre duas obras de indispensável importância para o tema: (i) José Casalta Nabais - “O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo”; (ii) Stephen Holmes e Cass R. Sunstein - “O custo dos direitos”, justamente para se demonstrar a indispensabilidade da tributação para financiamento dos direitos coligados à cidadania.

Comentos sobre a diferença na estrutura do sistema tributário português e brasileiro

Estes autores se debruçarão sobre a necessidade de um sistema tributário saudável para o funcionamento do Estado, que tem como fim precípua a proteção do princípio dignidade da pessoa humana. Entretanto, consideram os autores que, inicialmente, é importante demonstrar as diferenças entre as estruturas dos sistemas tributários que sustentam Brasil e Portugal.

É sabido que o sistema português conta com tributos unilaterais, compreendidos os impostos, cujas receitas são desvinculadas, e bilaterais, compreendidas aqui as taxas e as chamadas contribuições financeiras, cujas receitas encontram o caráter da contraprestação, ou seja, sob o manto da vinculação.

No Brasil, tem-se que o sistema tributário dispõe de outra formatação, contando com cinco espécies tributárias¹: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais. Os impos-

1 Neste artigo, não se adentrará na peculiaridade de cada espécie tributária, vez que o enfoque principal está sobre os impostos e as contribuições à seguridade social.

tos, tal como em Portugal, são receitas não vinculadas, destinadas ao financiamento geral do Estado, ao passo que as contribuições para a seguridade social, como o próprio nome já indica, são (em tese) vinculadas ao sustento deste grande e importante sistema. Contudo, a operação factual diverge deste conceito. As contribuições sociais para a seguridade social, a princípio, seriam receitas vinculadas ao financiamento deste sistema.

Mas, na realidade brasileira, criou-se um mecanismo, alçado a nível constitucional, que permite a destinação de fatia do produto desta arrecadação para disponibilidade financeira do Estado, denominado por Desvinculação das Receitas da União (DRU), que viola este conceito de vinculação das receitas oriundas contribuições sociais. Ora, se não há vinculação, não há que se falar em contribuição social para a seguridade social, e sim em impostos. É uma verdadeira *contraditio in terminis* que se revela à toda a sociedade.

Superados estes breves comentários acerca do funcionamento dos sistemas brasileiro e português, passa-se a uma análise empírica de uma especial distinção no caso brasileiro: ao contrário de Portugal, onde há financiamento do Estado pelos impostos, no Brasil este financiamento ocorre, majoritariamente, pela arrecadação das contribuições sociais.

De acordo com o Balanço Geral da União de 2023, disponibilizado pelo Ministério da Fazenda (2023, p. 33), especificamente no campo “Balanço Orçamentário da União”, revela-se que receita advinda das contribuições sociais representa R\$1.219.232 trilhões, enquanto a receita dos impostos (receitas tributárias), embora também expressiva, encontra-se na segunda colocação, importando em R\$887.935 bilhões². As receitas tributárias e das contribuições, constantes no Balanço Orçamentário, correspondem à entrada efetiva dos recursos na Conta Única do Tesouro Nacional.

Muito embora parte do produto das contribuições seja destinado à criticada DRU, tem-se uma conclusão inequívoca: os direitos sociais, no Brasil, são financiados pela arrecadação das contribuições sociais, em especial aquelas destinadas à Seguridade Social, e não somente por impostos, como ocorre em Portugal. Conforme será estudado no próximo tópico, esta digressão é relevante, especialmente por se levar em consideração que a obra “O dever fundamental de pagar impostos”, de José Casalta Nabais, é um dos marcos teóricos deste artigo.

Tributação e estado fiscal: pressuposto para efetivação dos direitos fundamentais

José Casalta Nabais, em sua tese de doutoramento pela Universidade de Coimbra, consignou que o Estado Fiscal português é financiado pelos

2 Contém uma parcela de taxas e contribuições de melhoria. Demonstra-se, inequivocamente, que as receitas são menores do que as receitas advindas das contribuições sociais.

impostos - tributo unilateral -, de forma que não haveria que se falar em um Estado Tributário, suportado pelos tributos bilaterais, aqui compreendidas as taxas e as chamadas contribuições financeiras. Em resumo, Nabais afirma que os direitos fundamentais são garantidos pelas receitas oriundas dos impostos, de modo que o pagamento de impostos se revela como um dever fundamental, pressuposto para o funcionamento do Estado Fiscal português.

A título de exemplo, Nabais invoca outros deveres fundamentais, tais como o voto, o dever de educar os filhos etc. Em sua dissertação de mestrado, este coautor (CLEMENTE GUTIERREZ, 2023, p. 15) consignou que: “Os deveres fundamentais funcionam como limitadores de certos direitos fundamentais, ou de um conjunto de direitos fundamentais”, concluindo que “os deveres fundamentais gravitam em torno da figura dos direitos fundamentais, constituindo a dignidade da pessoa humana o seu fundamento.”.

Nabais (2015, p. 59), neste sentido, estabelece que:

“Os deveres fundamentais, para além de constituírem o pressuposto geral da existência e funcionamento do estado e do consequente reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais no seu conjunto, se apresentam, singularmente considerados, como específicos pressupostos da proteção da vida, da liberdade e da propriedade dos indivíduos. Prova disso temo-la, por exemplo, no dever que é objecto do presente estudo: efectivamente, o dever de pagar impostos é um pressuposto necessário da garantia do direito de propriedade, na medida em que esta é de todo incompatível com um estado proprietário e implica inevitavelmente em um estado fiscal.

(...)

Em suma, por detrás (do conjunto) dos deveres fundamentais está um estado entendido como uma organização e um valor função da pessoa humana, um estado, no fim das contas, instrumento da realização da pessoa humana.”

Em síntese, para que os direitos coligados à cidadania sejam garantidos, deveres devem ser cumpridos. Na verdade, há uma relação de limitação entre deveres e direitos.

Veja-se, que estes deveres fundamentais são intrinsecamente ligados ao funcionamento do Estado de Direito. Para Nabais (2015, p. 119), Estado de Direito deve ser compreendido como aquele que tem como fim precípua a garantia da dignidade da pessoa humana, de modo que o financiamento para a proteção deste instituto, advindo dos impostos, imprime a importância do recolhimento dos impostos aos cofres públicos. Nabais (2015, p. 119), neste sentido, estabelece o paralelo de que não há efetivação de direitos sem cumprimento de deveres, nem deveres sem direitos, e explica o pressuposto deste entendimento. Veja-se nas linhas abaixo:

“No mesmo sentido das intensas relações entre os direitos e os deveres fundamentais vai a ideia de que não há direitos sem deveres nem deveres sem direitos. Não há direitos sem deveres, porque não há garantia jurídica ou fáctica dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual, sem a qual os direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos (...).”

Contudo, conforme adiantado, a obra de Nabais atenta ao pagamento de impostos como dever fundamental para o funcionamento do Estado Fiscal português, o que não se verifica de modo idêntico no Brasil. Para a experiência brasileira, estes coautores entendem que o plano de fundo da discussão é o mesmo: o Estado de Direito é dedicado à proteção da dignidade da pessoa humana, corolário dos valores envolvidos no conceito de cidadania. Mas, diferentemente de Portugal, o Brasil conta com as receitas advindas das contribuições sociais à seguridade social para o financiamento do grande sistema de seguridade social, que conta com os subsistemas de saúde, educação e previdência social (ou seja, efetiva grande parte dos direitos sociais)

Muito embora parte desta arrecadação trilionária seja disponibilizada aos governos por meio da DRU (o que, reforça-se, é digno de críticas por todas as óticas), a maior faixa destas receitas é vinculada ao financiamento deste sistema. É evidente que estes coautores não desconhecem, nem negam, que as desvinculadas receitas advindas dos impostos também sustentam o Estado. É evidente que os impostos também sustentam o Estado, mas não isoladamente.

Desta feita, a assertiva de Nabais é plenamente aplicável ao Brasil, pois o pagamento de tributos se consubstancia em evidente dever fundamental, objetivando que o Estado conte com tais receitas para viabilizar a prestação dos direitos e garantias fundamentais, o que encontra obstáculo nas seguintes distorções: privilégios tributários, corrupção e sonegação de tributos.

Conforme será discorrido no próximo capítulo, a Constituição brasileira é clara no estabelecimento de tributos para financiamento dos deveres sociais, destacando-se, dentre as espécies tributárias vigentes, as contribuições para a financiamento da seguridade social, o que engloba os valores da educação, da saúde, da previdência social etc., revelando-se o pagamento de tributos como dever fundamental e indispensável.

Logo, como objetivo do presente artigo, já se desenha que a tributação, bem compreendida, corresponde a um dos signos de sucesso do Estado de Bem Estar Social.

Correlação entre tributação e direitos sociais no âmbito da Constituição Federal brasileira

Os institutos dignidade da pessoa humana, cidadania e tributação são intrinsecamente ligados, como já ressaltado. Estes valores estão todos dentro da lógica constitucional brasileira, expressamente previstos no texto. A cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem em dois dos fundamentos da República (Art. 1º, II e III, CF/88).

Destes valores, decorrem os objetivos fundamentais da República, dentre os quais se destacam garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Estes objetivos garantem os direitos sociais, valores indispensáveis ao instituto da cidadania, preconizados pelo artigo 6º, quais sejam, “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

A ordem econômica, por seu turno, tem como um de seus princípios a redução das desigualdades regionais e sociais, ao passo que a ordem social tem como objetivo o bem estar e a justiça social. Os elementos citados no parágrafo anterior, todos componentes do grande sistema de seguridade social, contam com financiamento por meio das contribuições sociais à seguridade social, conforme preconizado pelo artigo 195, I, alíneas a, b, e c da Constituição, o que será gradativamente substituído pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), nos termos da Emenda Constitucional nº 132, de 2023.

Mas, objetivamente, a relação entre estes direitos e deveres vem preconizada também na Constituição. A título de exemplo, o artigo 196, caput, preconiza que “A saúde é direito de todos e dever do Estado”, ao passo que o artigo 205 estabelece que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, o que imprime validade na proposição defendida neste artigo.

Recentemente, outro direito fundamental vem ganhando especial destaque. O meio ambiente, entendido como direito fundamental, encontra abrigo no Texto Constitucional, mormente nos artigos 5º, LXXIII, atravessa o campo da organização do estado e suas competências, conforme artigos 23, VI, 24, VI e VIII, 129, III.

É importante, ainda, registrar a positivação em evidência nos termos dos artigos 145, §3º e 153, VIII, que dispõe sobre o recém positivado Imposto Seletivo (IS), que gravará operações que impactem diretamente (e, evidentemente, de forma prejudicial) na saúde e no meio ambiente. O caput do artigo 225 é bastante claro ao dispor que o meio ambiente ecologicamente equilibrado corresponde à binária relação de direito/dever. Também, o meio ambiente, como bioma indispensável, conta com atribuição de regime fiscal

favorecido àqueles que utilizarem biocombustíveis em vez de combustíveis fósseis, conforme determinado pelo artigo 225, §1º, VIII, da CF.

O Estado encontrou na tributação uma forma eficiente de induzir condutas por parte dos jurisdicionados e, ao mesmo tempo, promover a arrecadação tributária. O Relatório “El sistema tributario, la innovación y el medio ambiente”, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2010, p. 40), relaciona a arrecadação tributária ambiental como fundamento da formação do PIB dos países relacionados pela pesquisa, bem como, ao mesmo tempo, aponta que este evento (tributação) objetiva a proteção do meio ambiente. Veja-se:

“Aunque el concepto de los impuestos relacionados con el medio ambiente se ha convertido más bien en una parte del diálogo de la política pública entre gobiernos en las últimas décadas, todos los países de la OCDE recaudan ingresos a través de los impuestos relacionados con el medio ambiente, y lo han hecho durante varios años. (...). Existen diferencias significativas entre los distintos países, que reflejan las realidades históricas y la variación dentro de los sistemas tributarios. En la 2.1 se muestra que los impuestos relacionados con el medio ambiente representan una parte pequeña pero significativa de las fuentes de ingreso del gobierno, con un promedio de 2% del producto interno bruto (PIB)”.

Portanto, é mais do que comprovado que o pagamento de tributos se revela como dever fundamental, de modo que é o pressuposto para que o Estado Fiscal contemporâneo possa cumprir com os direitos sociais preconizados pelo Texto Constitucional, corolários dos Estados Fiscais contemporâneos. Sem prejuízo das contrapartidas acima registradas, cujos direitos são decorrentes do cumprimento de deveres por toda a coletividade, a Constituição Federal garante que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contrapartida.

É a face dos direitos humanos plenamente positivada na Constituição, muito embora a sua garantia prática seja altamente questionável. Por fim, cumpre fazer o seguinte quadro ilustrativo:

INSTITUTO	CONSEQUÊNCIA
Estado Fiscal	Estado de bem-estar social
Tributação	Prestação dos direitos sociais
Dever fundamental	Direito fundamental

Sobre os direitos e deveres fundamentais, e ilustrando melhor a relação destes institutos, o capítulo que segue será bastante explicativo, com base nas lições de Cass e Sunstein, de modo que a primeira parte deste artigo é finalizada. Portanto, nas páginas seguintes, inicia-se a segunda parte deste

artigo, apontando a necessidade de um sistema tributário saudável, com arranjo institucional de prevenção à corrupção e sonegação, capaz de garantir os direitos que, como se verá, são dotados de alto custo social.

Tributação, sonegação e a dignidade da pessoa humana: reflexões sobre o financiamento dos direitos sociais

A partir deste momento, a reflexão se baseia no arcabouço teórico oferecido pelo livro “O Custo dos Direitos, de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein”. Os autores defendem que os direitos fundamentais não são apenas enunciados formais inscritos em textos legais; eles dependem de recursos financeiros para serem concretizados. Em outras palavras, sem o financiamento público adequado, os direitos previstos no papel não se convertem em realidade prática. Garantir direitos significa, em essência, uma alocação justa e eficiente de recursos. (HOLMES; SUNSTEIN, 2019 p. 91 a 94)

Nesse sentido, cada direito assegurado pressupõe uma responsabilidade, e toda responsabilidade implica um direito correlato. Para que esses direitos sejam garantidos, todos devem assumir uma parcela do esforço coletivo. Assim, os direitos fundamentais não são privilégios isolados, mas compromissos que exigem a contribuição de todos os cidadãos, principalmente por meio do pagamento de tributos. São esses tributos que financiam os serviços e bens públicos que asseguram a dignidade humana, especialmente nas democracias modernas, onde a justiça social se traduz na responsabilidade coletiva pela construção do bem comum.

Um exemplo concreto que ajuda a ilustrar como os direitos dependem de recursos financeiros para serem efetivados é o custo de uma eleição democrática. Nas democracias modernas, como abordado por Stephen Holmes e Cass R. Sunstein em “O Custo dos Direitos”, a garantia do direito ao voto exige uma mobilização significativa de recursos financeiros (2019, p. 91):

“O direito ao voto tem seu custo como qualquer outro direito. Mesmo sem contar todos os gastos privados com a campanha política, as eleições de 1996 provavelmente custaram de US\$ 300 milhões a US\$ 400 milhões ao contribuinte norte-americano. É claro que é difícil levantar uma estatística desse tipo em nível nacional, mas isso ocorre em parte porque quem arca com quase todos os custos públicos das eleições são os estados e municípios. Nos Estados Unidos, os gastos federais são mínimos. São os contribuintes dos estados que pagam o custo da impressão das cédulas, materiais de registro e manuais de instruções para os eleitores, ao passo que os contribuintes municipais arcam com os gastos com o pessoal e a manutenção das seções de votação. Os locais reservados ao voto precisam estar em ordem, a proibição da propaganda de boca de urna deve ser imposta e é preciso detectar e reprimir

possíveis fraudes. (Deve-se notar que um município gasta a mesma coisa para fazer uma eleição para prefeito e uma eleição para senador ou presidente. Uma vez feito o investimento inicial, os custos adicionais decorrem de um maior número de cargos eletivos e candidatos e mínimo.)”

Essa reflexão ilustra como até mesmo os direitos mais básicos de uma democracia moderna, como o voto, dependem de uma estrutura sólida de responsabilidades financeiras compartilhadas. É nesse contexto que a sonegação fiscal se revela um problema grave, pois compromete a capacidade do Estado de garantir os recursos necessários para assegurar direitos fundamentais e promover o bem-estar social.

O Brasil, como tantas outras nações, enfrenta desafios profundos no que diz respeito à sonegação de impostos. Um estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) revela que o faturamento não declarado pelas empresas brasileiras chega a R\$ 2,16 trilhões por ano, gerando uma estimativa de tributos sonegados de aproximadamente R\$ 374 bilhões anualmente (2020, p. 03 e 04). Esses números representam uma perda significativa de recursos que poderiam ser alocados em setores essenciais, promovendo a dignidade humana e fortalecendo a justiça social.

O estudo também aponta que o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) é o tributo mais sonegado no país, seguido pelo ICMS e pela CSLL. A análise por porte empresarial mostra que a sonegação é predominante entre as empresas de pequeno porte (47%), mas também é relevante entre as médias (31%) e grandes (16%). Além disso, o impacto da sonegação é sentido de maneira expressiva no setor industrial, que concentra a maior parte dos tributos federais não recolhidos, seguido pelo comércio e pelas empresas de serviços financeiros.

A cultura brasileira, caracterizada pela informalidade e pela habilidade em lidar com dificuldades por meio do famoso “jeitinho brasileiro”, também parece tolerar e até valorizar comportamentos que fogem à estrita legalidade. Como apontado por Nunes (2020, p. 43) em sua monografia sobre a sonegação no Brasil, essa atitude revela uma perspectiva cultural na qual o uso da “malandragem” para obter vantagens é visto com complacência, refletindo uma aceitação social de condutas que transgridem as normas sem grande reprovação social. Essa aceitação, conforme discutido por Moreira (2008, p. 43) e citado por Nunes, surge de uma relação entre ética, política e economia, onde o respeito às leis muitas vezes se sujeita a critérios de conveniência social.

Nesse contexto, Nunes (2020, p. 43) sugere que a expressão “a lei X não pegou” simboliza uma mentalidade comum, na qual o cumprimento das normas é, em alguns casos, visto como opcional, condicionado à sua legitimidade social e ao rigor das punições aplicáveis. Essa percepção cultural é

ilustrada pela análise a seguir:

De outro lado, verifica-se um alto grau de descumprimento espontâneo das mesmas, chegando a ser disseminada uma cultura popular de qual lei teria ou não legitimidade social, prática que pode ser representada pelo bordão corriqueiro: “a lei X não pegou”.

A sonegação fiscal no Brasil, portanto, transcende a mera questão econômica e se enraíza em aspectos culturais que relativizam o cumprimento das normas. Esse fenômeno revela uma espécie de convivência social com práticas que enfraquecem o pacto coletivo de responsabilidade fiscal e comprometem a capacidade do Estado de prover serviços essenciais e garantir direitos. A falta de uma reprovação social efetiva ao ato de sonegar impostos reflete um ciclo vicioso: enquanto a fiscalização não é suficientemente eficiente, o comportamento de evitar o pagamento de tributos se mantém como uma prática tolerada e, em certos casos, até mesmo legitimada.

Para romper com essa lógica, é necessário não apenas reforçar os mecanismos de controle e sanção, mas também promover uma mudança cultural que valorize a responsabilidade cívica como fundamento para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. Para compreender a magnitude e as nuances do problema da sonegação fiscal no Brasil, é essencial situar o fenômeno em uma perspectiva internacional, analisando como outros países enfrentam desafios similares e quais soluções têm se mostrado eficazes.

Nessa perspectiva, um interessante artigo intitulado “Evidências internacionais de sonegação fiscal: uma análise a partir do modelo de Graetz, Reinganun e Wilde” oferece uma análise detalhada sobre como diferentes países enfrentam o problema da evasão fiscal. O estudo analisou 14 países divididos em dois grupos: o primeiro composto por países com baixa evasão fiscal, como Alemanha, Canadá, Dinamarca, Noruega, Suécia, França e Holanda, e o segundo formado por países com alta evasão, incluindo Argentina, Bolívia, Colômbia, Chile, México, Peru e Brasil. A seleção foi fundamentada em dados de duas pesquisas: Buehn e Schneider (2012), que calcularam a taxa de sonegação fiscal para países da OCDE, e Jiménez e Sabaini (2012), que estudaram a evasão na América Latina.

Essa abordagem permitiu identificar padrões regionais e comparar diferentes níveis de conformidade tributária com base em características institucionais e econômicas, destacando a importância de instituições eficientes no combate à sonegação (CLEMENTE; LIRIO, 2017, p. 04).

O estudo revelou que os percentuais de multas aplicados aos sonegadores possuem pouca eficácia na redução da evasão fiscal, demonstrando que penalidades mais altas, isoladamente, não resolvem o problema. Em contrapartida, a pesquisa destaca a necessidade de mudanças estruturais no sistema fiscal, como a modernização das instituições e a redução dos custos

de fiscalização, como caminhos mais eficazes para combater a sonegação. Além disso, foi observada uma forte correlação entre a eficiência institucional e a probabilidade de sonegar: quanto maior a eficiência das instituições, mais baixa é a probabilidade de evasão fiscal. (CLEMENTE; LIRIO, 2017, p. 19).

Essa correlação também se reflete nos custos de auditoria, com países como Alemanha (0,06), Dinamarca (0,08) e Canadá (0,09) apresentando os menores custos de fiscalização e, conseqüentemente, menores taxas de sonegação. Já na América Latina, onde os custos são significativamente mais altos - Argentina (41,8), Bolívia (23,3), Uruguai (18,5) e Brasil (8,42) -, as taxas de evasão são proporcionalmente elevadas, evidenciando que sistemas fiscais menos eficientes estão diretamente ligados a maiores índices de sonegação. (CLEMENTE; LIRIO, 2017, p. 15).

Em síntese, o combate à sonegação fiscal, tanto no Brasil quanto em nível internacional, requer uma abordagem que vá além da aplicação de multas e penalidades. Estudos indicam que a eficiência das instituições, a modernização do sistema fiscal e a redução dos custos de fiscalização são elementos cruciais para o combate à sonegação fiscal.

Estes autores acreditam que mais do que isso, o combate à sonegação fiscal deve passar por um amplo investimento em campanhas de conscientização que promovam a compreensão do papel dos tributos no financiamento dos direitos fundamentais. Não se trata apenas de reforçar mecanismos de fiscalização, mas de incorporar na sociedade a noção de que a responsabilidade fiscal é indissociável da dignidade humana. A verdadeira transformação ocorre quando os cidadãos reconhecem que sonegar impostos significa enfraquecer o pacto social, comprometer serviços essenciais e negar oportunidades aos mais vulneráveis. Assim, campanhas educativas e políticas públicas voltadas para essa conscientização são ferramentas indispensáveis para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e comprometida com o bem comum.

Conclusões

Demonstrou-se, no meio deste artigo, que a tributação está intrinsecamente relacionada com a garantia dos direitos sociais, pois é a fonte pela qual o Estado consegue garantir tais prestações. A título de curiosidade, apontou-se que há diferenças na estrutura de modelo tributário de Brasil e Portugal, especificamente no que tange à fonte de seu financiamento. Em Portugal, o Estado é sustentado pelos impostos. No Brasil, a maior parte de arrecadação é advinda das contribuições sociais.

A prestação de direitos é vinculada a deveres. E, se há direitos fundamentais, tais como acesso à saúde, educação, previdência etc., é claro que se faz preponderante o cumprimento do dever fundamental de pagar tributos

para que o Estado tenha fonte para efetivação destes direitos.

Estes direitos, conforme demonstrado, têm custos. A prestação de melhorias estruturais para os cidadãos não é gratuita, e depende de um ambiente onde a aplicação dos recursos seja íntegra, eficiente e equitativa. Externalidades como sonegação, planejamentos tributários abusivos e corrupção, maculam a hígidez do orçamento, de forma que há prejuízo ressonante em toda a coletividade. Reduzir estas externalidades representa, potencialmente, aumentar o campo de prestações estatais de direitos relacionados à cidadania. Eis o pressuposto do Estado de bem estar social, defendido por estes coautores como modelo de Estado mais próximo à efetivação dos direitos humanos em seu maior grau.

Referências

BRASIL. Ministério da Economia. **Balanço Geral da União: Demonstrações contábeis consolidadas da União**. 2023. Disponível em: <https://www.tesouro-transparente.gov.br/publicacoes/balanco-geral-da-uniao-bgu-anual/2023/114>

CLEMENTE GUTIERREZ, Renan. **A sistemática de precedentes do Código de Processo Civil no âmbito dos tribunais tributários administrativos: [recurso eletrônico]**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Publicado em 04/2023. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/32271/RENAN%20CLEMENTE%20GUTIERREZ.pdf?sequence=1>. Acesso em 01/2024.

CLEMENTE, Felipe, SILVA LÍRIO, Viviani. **Evidências internacionais de sonegação fiscal: uma análise a partir do modelo de Graetz, Reinganun e Wilde**. Publicado em 25/05/2017. Disponível em chrome-extension://efaidnbmn-nibpca-jpgclefindmkaj/ <https://www.scielo.br/j/ee/a/XkySrb5kJ8zbySvPrSYXQSC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 02/2024

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro: relatório final de pesquisa / Conselho Nacional de Justiça; Instituto de Ensino e Pesquisa**. - Brasília: CNJ, 2022. Acesso em 01/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 01/2024.

HOLMES, Stephen, SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo. Editora Martins Fontes. 2019.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA (INSPER). **Contencioso tributário no Brasil - Relatório 2020 - Ano de referência 2019**. Publicado em julho de 2020. Disponível em: https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/Contencioso_tributario_Relatorio_2019_092020_v2.pdf. Acesso em 09.2022.

NABAIS. José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos. Contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo**. Ed. Almedina. 4ª Impressão. 2015.

OCDE. **El sistema tributário, la innovación y el medio ambiente**. Foro Consultivo, Científico y Tecnológico, AC. 2012. Disponível em: https://www.foroconsultivo.org.mx/libros_editados/sistema_tributario.pdf

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO (IBPT). **Estudo sobre sonegação fiscal das empresas brasileiras**. Publicado em janeiro de 2023. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/16qO-QEgeeJTbIG_LVVy1TdwdgRuL_Lps/view. Acesso em 02/2024

TITONELLI NUNES, Allan. **O CAMINHO OCULTO DA SONEGAÇÃO NO BRASIL: causas, consequências e propostas**. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública). Publicado em 2020. Disponível em <https://repositorio.fgv.br/items/2f7a6c58-30b2-43ac-8f09-94762cd7c45a>. Acesso em 02/2024

TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA, IGUALDADE E TRANSPARÊNCIA: ANÁLISE DOS TERMOS DE TRANSAÇÃO INDIVIDUAL CELEBRADOS NO ÂMBITO DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Carlos Henrique Machado

Doutor e Mestre em Direito pelo PPGD/UFSC. Doutorado Sanduiche (PDSE/CAPES) no CAPP/ISCSP da Universidade de Lisboa. Professor do PPG-DIR/UCB e do UNICESUSC. Advogado. ORCID ID: 0000-0001-6991-5266. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/3768179854318949>

Juliana Miriã Calixto

Especialista em Direito Tributário pelo IBMEC/SP. Advogada

Resumo:

Diante do atual cenário de transformação da processualidade fiscal e afirmação dos métodos de prevenção e resolução de conflitos em matéria tributária, propõe-se apresentar um levantamento estatístico dos termos de transação tributária individual celebrados pela União Federal, no âmbito da competência orgânica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). A nova realidade descortinada com a Lei Federal nº 13.988, de 2020, impulsionou um extraordinário incremento arrecadatário de créditos federais represetados, mas ainda resultam problemáticos e deficientes os critérios e indicadores disponibilizados ao cidadão-contribuinte, capazes de assegurar uma efetiva submissão das transações entabuladas aos princípios norteadores do sistema tributário, em especial a isonomia e a transparência. A transação tributária insere-se em uma perspectiva jusfilosófica que representa a filosofia dos direitos humanos, orientada por um conjunto de valores voltados à proteção e dignidade do homem. Nessa linha, buscou-se escrutinar, por meio de um levantamento empírico, pautado na coleta de informações obtidas a partir de documentos públicos, a coerência isonômica das transações celebradas com os cidadãos-contribuintes, a fim de evidenciar eventuais assimetrias que impliquem violações da normatividade fiscal. Tal intento, entretanto, esbarrou na transparência deficitária das informações publicizadas. O escopo da pesquisa propunha apresentar um levantamento estatístico exauriente dos

termos de transação tributária individual firmados por todas as Unidades Federativas das seis regiões da PGFN, com a posterior confrontação dos indicadores. Como resultado, foi possível identificar que os termos de transação não observam a necessária e integral transparência imposta pela legislação federal, inviabilizando uma avaliação mais precisa do desejável tratamento isonômico entre os contribuintes.

Palavras-chave: Tributário; Transação; Transparência; Igualdade; Proposta individual.

Introdução

Diante do atual cenário de transformação paradigmática da processualidade fiscal e de afirmação dos métodos alternativos (ou *adequados*) de prevenção e de resolução de conflitos em matéria tributária, o presente artigo propõe-se a empreender uma breve releitura da dogmática jurídica a respeito do instituto da transação tributária e apresentar um levantamento estatístico acerca dos termos individuais celebrados pela União Federal, no âmbito da competência orgânica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

O advento de uma nova e disruptiva realidade consensual nas fronteiras do direito tributário, descortinada sobretudo com a publicação da Lei nº 13.988, de 2020, que disciplinou a transação tributária federal, elencando princípios e modalidades, impulsionou um extraordinário incremento arrecadatório de créditos federais historicamente represados. Não obstante o avanço do cenário desafiador, ainda resultam problemáticos e deficientes os critérios e indicadores a respeito dos termos de transação disponibilizados aos cidadãos-contribuintes, incapazes de revelar com maior segurança a efetiva submissão das negociações entabuladas aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional, em especial o princípio da isonomia.

A transação em matéria tributária insere-se em uma nova perspectiva jusfilosófica de arrecadação, que representa um alinhamento com a filosofia dos direitos humanos, orientada por um conjunto de valores voltados à proteção e à dignidade do cidadão. Nesse sentido, justamente, busca-se escrutinar por meio da presente investigação analítica, a partir de levantamento empírico, pautado na coleta de informações colhidas junto a documentos publicizados no ambiente digital de serviços da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Portal *Regularize*), a coerência isonômica dos acordos de transação individual celebrados com os contribuintes, a fim de apontar eventuais assimetrias que sugerem violações à normatividade fiscal.

O escopo geral da pesquisa, considerando um recorte temporal pré-definido (2020-2024), consiste em apresentar uma radiografia estatística exauriente sobre os termos de transação tributária individual celebrados entre os contribuintes e cada uma das Procuradorias que compõem as seis divisões

regionais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, possibilitando uma confrontação estadual, regional e nacional dos indicadores encontrados. A compilação dos dados é produto de investigação exploratória dos autores, a partir de informações contantes em documentação oficial.

Dentre os termos indexados nos levantamentos da pesquisa, foram destacados alguns critérios de relevância: data de celebração da transação individual; ramo de atividade do contribuinte; espécie de devedor (ordinário, FGTS, massa falida/ recuperação judicial); valor da dívida em negociação; natureza dos créditos transacionados (previdenciário, não-previdenciário/ débitos tributários); valor da transação; percentual de desconto concedido; valor do desconto; número de prestações ajustadas (parcelamentos), valor das parcelas negociadas; tempo de carência para pagamento. Como parâmetro adicional de análise, as informações eventualmente inexistentes nos termos de transação foram identificadas na amostra apresentada como “não informado”.

Os resultados encontrados sugerem deficiências significativas e lacunas de informações a respeito das negociações entabuladas, suscitando a necessidade de revisão e de acompanhamento permanente no modelo transaccional, sob pena de violação da promessa legal de publicidade e de transparência, com potenciais efeitos deletérios à isonomia.

Transação tributária isonômica como expressão da cidadania fiscal e de legitimação dos Direitos Humanos

A trajetória do Século XX demarcou densas reformulações na estruturação das sociedades, em especial durante o pós-Segunda Guerra, diante da necessidade de combater os horrores praticados por regimes coletivistas em nome da legalidade, com a afirmação do modelo do Estado constitucional de direito. Essa nova perspectiva representou uma filosofia de direitos humanos, propondo um conjunto de valores orientados à proteção e à dignidade da pessoa humana, de maneira que o Estado deixou de só *representar a lei* para, igualmente, *submeter-se à lei* e ao direito (MACHADO, 2021, p. 20-21). Com relação à dogmática do direito *dos tributos*, notadamente, cede espaço como um conjunto de normas impositivas exclusivamente voltadas à arrecadação pelo Estado, passando a ser encarada, acima de tudo, como um instrumento efetivo de proteção da dignidade dos cidadãos-contribuintes (BECHO, 2009, p. 308).

Em Portugal, a obra de Vitor Faveiro representou um discurso verdadeiramente pioneiro e abordou a complexa problemática da tributação na complexa transição do Século XX, sustentando a necessidade de construção de uma nova ordem capaz de lidar com a fiscalidade contemporânea, com enfoque na pessoa humana, o que corporificou a sua contribuição mais icônica: O Estatuto do Contribuinte. O raciocínio desenvolvido basicamente

propõe um modelo jurídico a partir de uma estrutura *sócio-personalista* da tributação, colocando os cidadãos-contribuintes na condição de *elemento-gênese* do sistema tributário (FAVEIRO, 2002, p. 127).

A ideia foi também acolhida por juristas brasileiros de invulgar reputação, a exemplo de Ricardo Lobo Torres, defendendo que o Estatuto dos Contribuintes “pode levar ao melhor relacionamento entre a fazenda pública e o sujeito passivo, conduzindo não só a fortalecer os direitos do cidadão-contribuinte como também a lhe aprimorar as virtudes cívicas e lhe inibir a síndrome da evasão. Por outro lado, serve para ‘desdramatizar’ os tributos, coarctando a violência do fisco, e para exigir das autoridades fiscais as condutas pautadas na moralidade administrativa”. (TORRES, 2005, p. 32-33).

Ricardo Lobo Torres (2005, p. 168; 171; 180) revelou-se um pensador humanístico, expondo abertamente a sua essência na teorização do mínimo existencial, ao sustentar que “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade.” Lobo Torres (1989, p. 29-33) igualmente defendeu a existência de um direito fundamental que assegura as condições mínimas da subsistência humana digna. Segundo ele, trata-se de um conceito inespecífico, mas que “abrange qualquer direito, ainda que originariamente não fundamental”, e, ainda, imensurável “por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade.” Desse modo, “não se cobrará qualquer tributo que possa ofender a dignidade do cidadão.” (TORRES, 2005, p. 175-176). O resumo da obra de Lobo Torres pode ser bem retratado num pensamento emblemático: “a possibilidade de um sistema tributário ideal é utópica.” (TORRES, 2005, p. 363).

Em movimento mais recente, a dogmática dos direitos humanos na perspectiva do Estado constitucional de direito está a dealbar um elastecimento da noção de liberdade, não só restrita ao direito tributário substantivo, *mas igualmente ao direito processual tributário* (MACHADO, 2021, p. 47). E, nessa perspectiva, “a proibição de privilégios fiscais odiosos é uma das garantias da liberdade, embora atue contra as desigualdades na consideração da capacidade contributiva do custo/ benefício ou do desenvolvimento econômico, isto é, na defesa dos princípios vinculados às ideias de justiça e utilidade, a proibição constitucional visa a proteger sobretudo os iguais direitos de liberdade.” (TORRES, 2005, p. 79).

Ainda em terras lusitanas, um aspecto fulcral que permeia a obra de José Casalta Nabais é a abordagem marcante sobre a cidadania fiscal, designando que todos devem suportar o Estado; quer dizer, todos necessitam deter a qualidade de “destinatários do dever fundamental de pagar impostos na medida da respectiva capacidade contributiva”, impondo, como resultado, um Estado suportável, ou seja, cujo sistema fiscal se encontre balizado por estritos limites jurídico constitucionais (NABAIS, 2015. p. 326-332; NABAIS, 2005, p. 57). É a partir desses pressupostos, precisamente, que o

jurista português eleva uma crítica incisiva ao importante ao fenômeno da crescente “privatização da administração fiscal”, representada pelo avanço das obrigações que recaem sobre os sujeitos passivos da relação tributária em relação às atividades de liquidação (lançamento) e de cobrança.

No Brasil, também não é de hoje, a moderna teoria constitucionalista vem sustentando a existência de um conjunto de direitos e garantias que dão forma ao “Estatuto Constitucional do Contribuinte”, inclusive já radicados em precedentes da Corte Constitucional, acenando com simpatia para as iniciativas que venham a contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais. (MENDES; BRANCO, 2019, p. 1574-1576). Todo esse repertório doutrinário luso-brasileiro somente reforça uma repercussão irremediável do ideário democrático consolidado no âmbito da administração pública como um importante elemento catalisador de edificação do modelo de administração tributária dialógica (MACHADO; CRISTÓVAM; CATARINO, 2020).

É diante dessa perspectiva aberta à consensualidade que a disciplina da transação deve ser empreendida e robustecida, sempre com um olhar cauteloso e capaz de assegurar um tratamento isonômico aos contribuintes, com atenção à capacidade de contribuir.

Transação tributária individual e coerência isonômica dos acordos firmados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

A transação tributária insere-se dentro de uma concepção multiportas de jurisdição fiscal, que aspira um sistema de arrecadação mais lógico, racional e coerente, afirmando um novo paradigma de enfrentamento da litigiosidade fiscal, escorado na cidadania e na democracia, a partir de uma cultura inovadora (MACHADO, 2021).

Só recentemente a transação tributária restou implementada de maneira mais efetiva no ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Lei nº 13.988, de 2020. Nada obstante, a transação tributária refere um instituto com previsão legal autorizativa há mais de cinco décadas, desde o início de vigência do Código Tributário Nacional (art. 156, inciso III, c/c art. 171 e § único, da Lei nº 5.172, de 1966), ainda que, historicamente, a sua genealogia tenha mantido um contorno enigmático e uma hermenêutica controversa.

O obstáculo à transação tributária, atualmente em vias de superação pragmática - malgrado algumas questões teóricas ainda não pacificadas -, manteve-se atado ao argumento irrefletido e falacioso de chamada “indisponibilidade do crédito tributário”, não mais subsistindo, entretanto, justificativas razoáveis para rechaçar a celebração das negociações nos exatos termos e limites da lei autorizativa (ROSEMBUJ, 2000, p. 44). Sabe-se que indisponível é o interesse público *primário* (*bem comum*), e não o interesse público *secundário*, consubstanciado nos meios necessários para alcançar o bem comum, *o que abrange a tributação*. A persecução kafkiana e inefetiva de tributos

(incobráveis) afasta-se, a toda evidência, do interesse público primário. Por essa razão, mesmo no Brasil, uma sólida doutrina especializada já reivindica, há tempos, a implementação dos chamados métodos alternativos (*adequados*) de resolução de conflitos envolvendo matéria tributária, sem que implique violação aos seus princípios norteadores (TORRES, 2003).

Nos últimos anos, a transação tributária revelou-se um estrondoso sucesso arrecadatório, significando um incremento arrecadatório bilionário para os cofres da União Federal. Em termos de regularização de créditos tributários, os relatórios da Fazenda Nacional apontam uma cifra astronômica, superior a R\$ 550 bilhões negociados desde o início do programa, envolvendo mais de 6,3 milhões de inscrições, correspondentes a mais de 2,3 milhões de acordos celebrados. (PGFN, 2024, p. 23). Ignorar essa realidade fiscal eficiente, inaugurada e catapultada a partir do cenário de escassez decorrente da crise sanitária da pandemia da Covid-19, já não é mais uma alternativa válida. Resta, portanto, decifrar os meandros do modelo concertado e aperfeiçoá-lo em alinhamento com o sistema de normas.

A Lei Federal nº 13.988, de 2020, que dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica, propõe um modelo que estabelece os requisitos e as condições para que a União e os devedores realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos de natureza tributária ou não tributária. Nessa conjuntura, as modalidades legalmente disciplinadas de transação tributária são: i) por proposta individual ou por adesão, na cobrança de créditos inscritos na dívida ativa federal ou em contencioso administrativo fiscal; ii) por adesão, nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; e iii) por adesão, no contencioso tributário de pequeno valor.

Em qualquer das suas modalidades, a celebração da transação tributária pressupõe um juízo de oportunidade e conveniência por parte da União, sempre que, motivadamente, entender que a medida atende ao interesse público. Nesse sentido, serão observados os princípios *da isonomia*, capacidade contributiva, transparência, moralidade, razoável duração dos processos e eficiência e, resguardadas as informações sigilosas, o princípio da publicidade.

Para os fins específicos da presente investigação, interessa sobretudo perquirir se as transações tributárias *por proposta individual*, celebradas com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na cobrança de créditos inscritos na Dívida Ativa da União, respeitam a coleção de postulados elencados pela lei geral de transação, corolário, aliás, da própria estrutura do direito constitucionalizado. Desmerece maior atenção, na proposta desta pesquisa, a sistemática das transações firmadas mediante adesão a editais lançados pela administração fazendária, haja vista os balizamentos mais rígidos e uniformes na relação com os contribuintes.

A preocupação com a observância e a preservação da isonomia ganha maiores relevos nos espaços de negociações mais abertas e customizáveis,

justamente porque suscetíveis de escamotear potenciais redutos de arbítrio e discriminação não legítima. Não se trata, por certo, de postular uma igualdade formal e padronizada endereçada aos contribuintes em situações de negociações que, em essência, são maleáveis, mas, sim, de bem compreender as condições e as motivações carreadas no forjamento da vontade dialogada, inclusive para fins de confrontação e eventual controle de legalidade e juridicidade. A respeito da isonomia, especialmente, cumpre acentuar:

O que não se pode admitir, portanto, aí sim por ofensa ao princípio da isonomia, é a possibilidade de celebração de ajustes no campo tributário com só alguns contribuintes em detrimento de outros, quando perfilhem, igualmente e a um só tempo, as mesmas exigências preestabelecidas na legislação. Qualquer escolha de tratamento tributário endereçada a um contribuinte determinado haverá de servir, pois, como base à comparação de circunstâncias e como parâmetro para outros sujeitos em mesma posição. (Machado, 2021, p. 189)

Cumprе reforçar que a transparência das transações é regra assegurada expressamente pela Lei nº 13.988, de 2020, devendo ser resguardadas, como exceção à publicidade, tão somente as informações sigilosas, protegidas em razão de inviolabilidade da intimidade, além dos interesses naturalmente sensíveis e, também, das questões concorrenciais ou mercadológicas. Todavia, até mesmo para preservar a estrutura e a idoneidade do modelo consensual em face de potenciais abusos e arbitrariedades, bem como para assegurar a integridade da política pública, devem ser transparentes e acessíveis ao público os parâmetros mínimos para a confrontação dos critérios, das condições e dos benefícios envolvidos na celebração das transações tributárias, mesmo que resguardados por ferramentas de criptografia, por algoritmos ou qualquer tecnologia aplicável.

A seguir, serão apresentados os resultados obtidos a partir da amostra explorada, a fim de testar a hipótese apresentada (coerência isonômica das transações individuais).

Análise empírica dos achados encontrados nos termos de transação tributária individual: os dados, as informações e o conhecimento

Os dados consolidados na investigação foram extraídos do sítio eletrônico da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Portal *Regularize!*¹), a partir de informações constantes dos termos de transação tributária individual disponibilizados.² Após extensiva análise integral do repositório publicizado,

1 Disponível em <https://www.regularize.pgfn.gov.br/>. Acesso em: 23 ago. 2024. A consulta operou-se na base “PAINEL DOS PARCELAMENTOS E TRANSAÇÕES”>Consultar PAINEL> Acordo de Transação Individual>Termos de Transação Individual.

2 Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/divida-ativa-da-uniao/>

foi possível a catalogação dos dados por *critérios de relevância*, permitindo a produção de conhecimento científico capaz de conduzir uma avaliação melhor da política pública em curso.

Entre os anos de 2020 e 2024 foram identificados e explorados 495 acordos de transação tributária individual, compreendendo as seis regiões³ da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o que totalizou um valor correspondente a R\$ 54.374.400.573,15. O valor total identificado de transações atingiu a cifra de R\$ 19.400.007.928,99, com a concessão de descontos em volume total de R\$ 26.621.345.672,98. Os achados da investigação encontraram percentuais de descontos que, na amostra integral, variam entre 11% a 70%.

	Valor total de dívidas	Total de Transações	Total dos Descontos	Percentuais
PFN1	R\$ 10.593.382.569,02	R\$ 3.896.268.285,50	R\$ 6.720.013.442,48	19,43% a 70%
PFN2	R\$ 12.493.224.393,00	R\$ 4.735.189.557,74	R\$ 7.876.501.904,06	29,08% a 70%
PFN3	R\$ 8.916.441.684,34	R\$ 4.743.157.239,98	R\$ 5.063.436.247,97	11% a 70%
PFN4	R\$ 1.722.295.012,26	R\$ 684.891.748,61	R\$ 334.753.756,11	22,22% a 70%
PFN5	R\$ 3.792.388.979,56	R\$ 1.044.758.209,09	R\$ 1.464.413.373,22	25% a 70%
PFN6	R\$ 16.856.667.934,97	R\$ 4.295.742.888,07	R\$ 5.162.226.949,14	25,45% a 70%
TOTAL	R\$ 54.374.400.573,15	R\$ 19.400.007.928,99	R\$ 26.621.345.672,98	11% a 70%

Os Estados da Federação com mais acordos realizados foram, respectivamente, São Paulo (148 acordos), Pernambuco (75 acordos), Minas Gerais (59 acordos), Rio Grande do Sul (59 acordos), Rio de Janeiro (47 acordos), além do Distrito Federal (38 acordos). Dentre os Estados brasileiros não celebraram transação tributária individual encontram-se: Acre, Amapá, Amazonas, Maranhão, Rondônia, Roraima, Tocantins e Alagoas.

Considerando o recorte regional das Procuradorias da Fazenda Nacional, a 1ª Região da PGFN celebrou 67 transações; a 2ª Região da PGFN, 58 transações; a 3ª Região da PGFN, 149 transações; a 4ª Região da PGFN, 73 transações; a 5ª Região da PGFN, 89 transações; e a 6ª Região da PGFN, 59 transações.

transparencia-fiscal-1/ painel-dos-parcelamentos/ termos-de- transacao-individual. Acesso em: 05 nov. 2024.

3 São Estados que compõem a PFN da 1ª Região: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Maranhão Goiás, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins; a PFN da 2ª Região: Espírito Santo e Rio de Janeiro; a PFN da 3ª Região: Mato Grosso do Sul e São Paulo; a PFN da 4ª Região: Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina; a PFN da 5ª Região: Ceará, Alagoas, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe; a PFN da 6ª Região: Minas Gerais. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/ acesso-a-informacao/ institucional/ abrangencia-territorial- das-unidades-da-pgfn>. Acesso em: 20 nov. 2024.

Região PGFN	Transações por Regional	Estado	UF	Transações por Estado
1ª Região	67	Acre	AC	0
		Amapá	AP	0
		Amazonas	AM	0
		Bahia	BA	8
		Distrito Federal	DF	38
		Goiás	GO	6
		Maranhão	MA	0
		Mato Grosso	MT	2
		Pará	PA	5
		Piauí	PI	2
		Rondônia	RO	0
		Roraima	RR	0
		Tocantins	TO	0
2ª Região	58	Minas Gerais	MG	6
		Espírito Santo	ES	9
		Rio de Janeiro	RJ	47
3ª Região	149	Mato Grosso do Sul	MS	1
		São Paulo	SP	148
4ª Região	73	Paraná	PR	10
		Rio Grande do Sul	RS	59
		Santa Catarina	SC	4
5ª Região	89	Ceará	CE	7
		Alagoas	AL	0
		Paraíba	PB	1
		Pernambuco	PE	75
		Rio Grande do Norte	RN	3
		Sergipe	SE	3
6ª Região	59	Minas Gerais	MG	59
Total = 495			Total = 495	

Ainda que se identifique um relativo equilíbrio entre a quantidade de acordos firmados a partir do recorte territorial contemplado pelas seis regiões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os valores envolvidos discrepam de maneira considerável. O Estado de São Paulo, destacadamente, impulsionando o desvio padrão da 3ª Região (148 acordos, de um total de 149), concentra quase um terço do total de transações tributárias individuais realizadas.

O levantamento realizado encontrou lacunas relevantes durante a coleta das informações constantes dos termos de transação tributária individual firmados no âmbito das diferentes regiões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inviabilizando uma consolidação mais fidedigna e confiável dos

resultados apresentados. As ausências de informações foram categorizadas como “não informado”, a fim de demonstrar a relevância das omissões.

De logo, é possível firmar uma posição contundente em relação à inobservância dos princípios elencados pela Lei nº 13.988, de 2020, que preconiza a transparência dos termos de transação celebrados, como forma de viabilizar o atendimento ao princípio da isonomia.⁴

Para os fins do presente estudo, que especula a conformidade da política pública fazendária implementada por meio de transações tributárias aos pressupostos normativos, interessa destacar que a legislação federal estabelece, textualmente, que deverão ser observados, dentre outros, três princípios em especial: a isonomia, a transparência e, resguardadas as informações sigilosas, a publicidade. Por certo, são esses princípios, justamente, que asseguram a preservação dos demais comandos normativos (princípiosológicos), igualmente elencados pelo texto legal, a exemplo da capacidade contributiva, da moralidade e da eficiência.

Ainda que os termos de transação tributária individual estejam disponibilizados no Portal Regularize (publicizados), fácil perceber que não há efetiva e necessária transparência em relação às negociações empreendidas, maculando uma parte significativa do acesso público às cláusulas e condições convencionadas, de modo a impossibilitar uma confrontação dos critérios eleitos pelas instâncias fazendárias responsáveis pela manifestação de vontade.

No âmbito da 1ª Região da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos 67 acordos celebrados na amostra, em 9 deles (13%) não constavam o valor da dívida negociada, o valor da transação ajustada, nem o valor dos descontos concedidos.

No âmbito da 2ª Região da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos 58 acordos identificados pela amostra, em 12 deles (20%) não constavam o valor da dívida negociada e nem o valor da transação ajustada, enquanto em 18 deles (30%) não constava o valor dos descontos concedidos.

No âmbito da 3ª Região da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos 149 acordos investigados na amostra, em 95 deles (63%) não constava

4 “Art. 1º. Esta Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária. § 1º A União, em juízo de oportunidade e conveniência, poderá celebrar transação em quaisquer das modalidades de que trata esta Lei, sempre que, motivadamente, entender que a medida atende ao interesse público. § 2º Para fins de aplicação e regulamentação desta Lei, serão observados, entre outros, os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da razoável duração dos processos e da eficiência e, resguardadas as informações protegidas por sigilo, o princípio da publicidade. § 3º A observância do princípio da transparência será efetivada, entre outras ações, pela divulgação em meio eletrônico de todos os termos de transação celebrados, com informações que viabilizem o atendimento do princípio da isonomia, resguardadas as legalmente protegidas por sigilo”.

o valor da dívida negociada, em 96 (64%) não constava o valor da transação ajustada, enquanto em 98 dos termos (65%) não constava o valor dos descontos concedidos.

No âmbito da 4ª Região da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos 73 acordos analisados pela amostra, em 42 deles (57%) não constava o valor da dívida negociada, em 55 (75%) não constava o valor da transação ajustada, já em 63 dos termos celebrados (86%) não constava o valor dos descontos concedidos.

No âmbito da 5ª Região da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos 89 acordos pesquisados pela amostra, em 65 deles (73%) não constava o valor da dívida negociada, enquanto em 75 acordos (84%) não constava o valor da transação ajustada e nem o valor dos descontos concedidos.

No âmbito da 6ª Região da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos 59 acordos pesquisados pela amostra, em todos os termos constava o valor da dívida negociada, mas em 19 deles (32%) não constavam o valor da transação ajustada e nem o valor dos descontos concedidos.

	Número de Acordos Firmados	Valor total da dívida/ termos de acordo sem dados	Valor da transação/ termos de acordo sem dados	Valor de Desconto/ termos de acordo sem dados
PGFN 1	67	R\$ 10.593.382.569,02	R\$ 3.896.268.285,50	R\$ 6.720.013.442,48
		9 não-informados	9 não-informados	9 não-informados
PGFN 2	58	R\$ 12.493.224.393,00	R\$ 4.735.189.557,74	R\$ 7.876.501.904,06
		12 não-informados	12 não-informados	18 não-informados
PGFN 3	149	R\$ 8.916.441.684,34	R\$ 4.743.157.239,98	R\$ 5.063.436.247,97
		95 não-informados	96 não-informados	98 não-informados
PGFN 4	73	R\$ 1.722.295.012,26	R\$ 684.891.748,61	R\$ 334.753.756,11
		42 não-informados	55 não-informados	63 não-informados
PGFN 5	89	R\$ 3.792.388.979,56	R\$ 1.044.758.209,09	R\$ 1.464.413.373,22
		65 não-informados	75 não-informados	75 não-informados
PGFN 6	59	R\$ 16.856.667.934,97	R\$ 4.295.742.888,07	R\$ 5.162.226.949,14
		0 não-informados	19 não-informados	19 não-informados
TOTAL	495	223 não-informados	266 não-informados	282 não-informados

Os dados consolidados permitem concluir que há ausências relevantes de informações que impossibilitam uma avaliação mais precisa da política pública implementada a partir das transações tributárias, notadamente no que se refere às transações individuais.

Malgrado a publicidade dos termos seja assegurada, a transparência é muito falha, sem motivação aparente ou declarada. Dos 495 acordos individuais celebrados por todas as regionais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não há indicação do valor da dívida transacionada em 223 casos (45%); agrava-se o problema em relação aos valores das transações, com da-

dos não informados em 266 casos (53%); por fim, no que tange ao valor dos descontos concedidos, a ausência de transparência é ainda pior, atingindo 282 termos de transação (56%).

Ou seja, foram identificadas lacunas importantes de informação sobre as negociações em aproximadamente metade dos termos de transação tributária individual, inviabilizando confrontação dos acordos e eventual identificação de afronta à isonomia.

As lacunas provocam distorções importantes. A título de exemplo, a 3ª Região da PGFN, que compreende o Estado de São Paulo, apresenta um volume significativamente menor de dívidas negociadas (R\$ 8.916.441.684,34) representando praticamente a metade do valor quando comparado a 6ª Região da PGFN, representada somente pelo Estado de que Minas Gerais (R\$ 16.856.667.934,97), muito embora tenha firmado quase três vezes mais transações tributárias individuais (149 X 59 transações).

Tal cenário força à conclusão de que a Lei nº 13.988, de 2020, sofre potencial violação em seu rol de princípios orientadores, que, para muito além da isonomia, sugerem questionamentos, também, quanto à observância da capacidade contributiva, da moralidade e da eficiência.

Considerações finais

Pelo resultado da análise realizada em relação aos termos de transação formalizados pela Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional, nas diversas regiões do país, foi possível identificar que grande parte dos termos de transação tributária individual não cumprem com a necessária e integral transparência a que aduz a legislação específica, o que, portanto, inviabiliza uma avaliação mais precisa acerca do tratamento isonômico oferecido aos contribuintes.

É importante destacar que a deficiência de informações foi preponderantemente verificada nos termos de transação tributária individual celebrados nos primeiros exercícios posteriores ao advento da Lei nº 13.988, de 2020, possivelmente por ainda compreender uma prática inovadora, um período experimental de implementação do modelo negocial. A partir de 2024, as deficiências foram mais rigorosamente observadas, com maior garantia da transparência preconizada em lei, a fim de assegurar a efetiva isonomia no tratamento dos contribuintes.

Nada obstante, relativamente aos períodos com carência de informações, poderiam as lacunas ser facilmente saneadas pelas respectivas unidades regionais da PGFN, contemplando a complementação dos termos de transação acometidos de insuficiências, com potencialidade para desabonar a transparência e a isonomia.

Referências

- BECHO, R. L. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARRAZZA, R. A. **Curso de direito constitucional tributário**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FAVEIRO, V. A. D. **O estatuto do contribuinte: a pessoa do contribuinte no estado social de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MACHADO, C. H. **Modelo multiportas no direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.
- MACHADO, C. H.; CRISTÓVAM, J. S. C.; CATARINO, J. R. **Modelo Multiportas e Governance no Direito Tributário**: Revisitando o conceito de interesse público. In: LEONETTI, C. A.; MICHELS, G. W.; VECCHIO, H. P. (org.). *Direitos Humanos da Tributação: Estudos Críticos*. Florianópolis, Habitus, 2020.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1574-1576.
- NABAIS, J. C. **Direito fiscal**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- NABAIS, J. C. **Por um estado fiscal suportável: estudos de direito fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005.
- PGFN. **Anuário PGFN 2024**. Brasília, PGFN; AGU, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/pgfn/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros/anuario-da-pgfn-2024-imp-15_04-lu-final.pdf. Acesso em: 30 mai. 2024.
- ROSEMBUJ, T. *La transacción tributaria: discrecionalidad y actos de consenso*. Barcelona: Atelier, 2000.
- TORRES, H. T. Transação, arbitragem e conciliação judicial como medidas alternativas para resolução de conflitos entre administração e contribuintes: simplificação e eficiência administrativa. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, mar. 2003. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29493>. Acesso em: 11 nov. 2011.
- TORRES, R. L. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.
- TORRES, R. L. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NO COMBATE À POBREZA MENSTRUAL

Isabella Farage de Barros Gomes

formada em Administração pela Universidade de Brasília e em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa

Resumo:

O trabalho tem como escopo analisar os impactos da tributação sobre a pobreza menstrual no Brasil à luz da Reforma Tributária. O texto explora a desigualdade de gênero no Brasil e conceitua seus principais termos. Apresenta a definição de pobreza menstrual e contextualiza o cenário brasileiro. Com base nos preceitos da Constituição Federal de 1988, analisa o sistema tributário e seus impactos na desigualdade de gênero e na pobreza menstrual. Aborda o princípio da capacidade contributiva, do qual decorrem o critério da seletividade, a neutralidade tributária e a regressividade do sistema. Traça o histórico da Reforma Tributária sob a perspectiva de gênero bem como suas propostas e definições para as inovações do sistema que repercutirão na pobreza menstrual. Por outro lado, elenca contrapontos à redução da tributação sobre produtos. Justifica-se pela relevância dos assuntos ligados à desigualdade de gênero, em especial a pobreza menstrual, que não apenas impede a participação social plena de pessoas que menstruam como gera implicações em setores cruciais, como o sistema de saúde e a economia. Conclui que a pobreza menstrual é um problema multifacetado de direitos humanos que, para ser erradicado, precisa ser combatido tanto no contexto tributário, quanto no contexto das políticas públicas. A Reforma se revela uma oportunidade que servirá como porta de entrada para tratar-se do combate à pobreza menstrual no Brasil, mas que ainda precisa do apoio do Estado, da sociedade civil e da iniciativa privada para que a estratégia de erradicação seja efetiva.

Palavras-chave: Pobreza menstrual; Desigualdade de gênero; Tributação; Reforma Tributária.

Introdução

O presente trabalho tem o escopo de analisar os impactos da tributação sobre a pobreza menstrual no Brasil à luz da Reforma Tributária. A pobreza menstrual, fenômeno que afeta diretamente a dignidade e a saúde de pessoas que menstruam, é um problema intrinsecamente ligado às desigualdades estruturais de gênero. Nesse contexto, o sistema tributário ocupa um papel central tanto na perpetuação dessas desigualdades, quanto na possibilidade de sua mitigação.

A desigualdade de gênero se apresenta como pano de fundo para a compreensão da relação entre o sistema tributário e a pobreza menstrual. Sob a ótica da Constituição Federal de 1988, este trabalho busca analisar o sistema tributário brasileiro e seus impactos na desigualdade de gênero e na pobreza menstrual.

O trabalho também se propõe a traçar o histórico da Reforma Tributária sob a perspectiva de gênero, considerando suas propostas e definições para as inovações do sistema que repercutirão na pobreza menstrual. Por outro lado, elenca contrapontos à redução da tributação sobre os chamados produtos básicos de higiene menstrual. Isso porque a pobreza menstrual é um problema multifacetado de direitos humanos que, para ser erradicado, precisa ser combatido tanto no contexto tributário, reduzindo-se a regressividade do sistema e buscando uma igualdade material entre gêneros, quanto no contexto das políticas públicas, que devem abordar desde o acesso a produtos de contenção menstrual até a conscientização da população.

Nesse sentido, a Reforma Tributária se revela uma oportunidade que servirá como porta de entrada para tratar-se do combate à pobreza menstrual no Brasil, mas que ainda precisa do apoio do Estado, da sociedade civil e da iniciativa privada para que a estratégia de erradicação seja efetiva.

O contexto da desigualdade de gênero

As análises feministas dos anos 90 demonstraram que o funcionamento do gênero, incluindo suas estruturas sociocognitivas, apresenta uma hierarquia (Hurtig e Pichevin, 1991). A partir dessa hierarquia, se percebe na sociedade a prevalência da dominação dos espaços pelo gênero masculino. Essa sistemática ficou conhecida como patriarcado. Simone de Beauvoir (1980) argumenta que a identidade de gênero é moldada por normas sociais e comportamentais atribuídas arbitrariamente aos sexos masculino e feminino. Através dessa construção social, as mulheres são relegadas a um papel secundário, submetidas às imposições do patriarcado ao longo da história.

Isso posto, a desigualdade de gênero consiste na predominância do gênero masculino nos espaços de poder e de tomada de decisão. Esse fenômeno, percebido em todas as dimensões da sociedade, se expressa, por exemplo, na (até então) não caracterização dos produtos de higiene menstrual, em

sua grande maioria utilizados por mulheres, como produtos de necessidades básicas. Apesar de fazerem parte do cotidiano daqueles que menstruam e serem indispensáveis para saúde e irrestrita atuação cotidiana, esses produtos ainda são considerados superficiais, o que afeta diretamente em sua tributação.

A pobreza menstrual no Brasil

O UNICEF (2021) conceitua a pobreza menstrual como a dificuldade de acesso a recursos de higiene menstrual, infraestrutura de saneamento básico adequado dentro e fora do núcleo domiciliar e, também, de conhecimento dos cuidados necessários envolvendo sua própria menstruação e seu corpo para o manejo da saúde durante o ciclo reprodutivo. A denominação “pobreza menstrual” não se limita a aspectos materiais, como a indisponibilidade de absorventes, e envolve componentes sociais como fator diretamente impactante.

Entendimento do UNICEF, apresentado por Columbia (2022), expressa que a saúde e a higiene menstrual abrangem também fatores sistêmicos como o bem-estar, a igualdade de gênero, a educação, a equidade, o empoderamento e os direitos. Por conseguinte, a pobreza menstrual se revela como um tema de justiça social que agrava a desigualdade de gênero e fere os preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, como será demonstrado a seguir. Por ser um fenômeno complexo e multissetorial, sua solução também deve ser atingida a partir de estratégias plurais, abarcando desde políticas públicas, como observado no Programa de Dignidade Menstrual, a políticas fiscais.

Em 2014, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu que o direito das mulheres à higiene menstrual é uma questão de saúde pública e de direitos humanos (CNDH, 2020). A dignidade menstrual é intrinsecamente ligada aos direitos humanos de educação, saúde, dignidade e trabalho (Crawford e Spivack, 2019). Durante a 50ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em Genebra, na Suíça, no ano de 2022, a alta comissária de Direitos Humanos, Michelle Bachelet, disse ser “vital para legisladores e o pessoal da área de saúde criarem uma abordagem multissetorial para discutir a saúde menstrual ancorada nos direitos humanos”. Para isso, será necessário, segundo ela, implementar uma série de obrigações do direito internacional, incluindo o enfrentamento dos tabus e estereótipos danosos e das normas sociais de discriminação baseada em gênero.

A cartilha do Programa Dignidade Menstrual, publicada em fevereiro de 2024 pelo Ministério da Saúde, informa que, entre jovens de 14 a 24 anos, 32% declararam que já aconteceu de não terem dinheiro para comprar absorvente. Apenas 20% das alunas sentiam-se bem informadas na ocasião da primeira menstruação, que geralmente ocorre entre 10 e 13 anos de idade.

Para o Ministério da Saúde, que editou a cartilha, “essa falta de informação, aliada aos preconceitos e à carência no acesso a itens de higiene pessoal, gera desconforto, constrangimento e até bullying, o que exclui as meninas de diversas atividades cotidianas”.

O Banco Mundial estima que, em países de baixa e média renda, metade das mulheres e meninas que menstruam vive em situação de pobreza menstrual (World Bank, 2018; Sood *et al.*, 2021, p. 484). Isso dá a dimensão do problema em países como o Brasil, onde, segundo uma enquête do Fundo das Nações Unidas para a Infância, 19% das pessoas entrevistadas já enfrentaram a dificuldade de não ter dinheiro para comprar absorventes, e 37% já tiveram problemas de acesso a itens de higiene em escolas e outros lugares públicos. Para o Banco Mundial, há relação direta entre as condições que relacionam a pobreza, como falta de recursos materiais em geral, e a pobreza menstrual.

A tributação em perspectiva de gênero

A Constituição Federal de 1988 se empenhou em assegurar direitos fundamentais tornando-os cláusulas pétreas de aplicação imediata (Menezes, 2023). Alicerçado nisso, foram consagrados os princípios da isonomia entre homens e mulheres e o princípio da dignidade da pessoa humana, além do objetivo de erradicar a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais, pontos essenciais para a discussão trazida neste trabalho.

Em seu artigo 5º¹, a CF/88 instituiu que mulheres e homens devem ser iguais quanto a direitos e obrigações, porém, essa igualdade deve transcender a mera formalidade para que seja garantida a justiça social. O próprio texto constitucional autoriza tratamentos desiguais, desde que para corrigir desigualdades, como é o caso do artigo 151, inciso I, que prevê a possibilidade de incentivos fiscais para fins de promoção do equilíbrio no desenvolvimento socioeconômico entre diferentes regiões (Marano, 2024). Essa abertura para tratamentos desiguais com o objetivo de promover a igualdade material é fundamental para combater as diversas formas de discriminação e desigualdade existentes na sociedade.

O cenário brasileiro de desigualdades perpassa a discussão sobre despesas públicas e as formas de tributação. Esta emerge como um instrumento significativo, inclusive, para a mitigação das desigualdades de gênero, juntamente com a relevância das políticas públicas comprometidas com a construção de uma sociedade mais justa (Piscitelli, T. *et. al.*, 2020). A tributação, uma vez em consonância com as políticas públicas, pode ser ferramenta poderosa para mitigar desigualdades e promover a igualdade de gênero.

1 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

Em democracias, como no Brasil, busca-se um sistema tributário justo e que promova a distribuição equitativa das riquezas. Assim, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 1º os fundamentos do Estado, e em seu artigo 3º seus objetivos. Os tributos são necessários para que ambos se efetivem materialmente, mas, para isso, o sistema de tributação deve ser pautado pelo instituído na Constituição e deve ter, necessariamente, contornos distributivos (Piscitelli, T. et. al., 2020). Como melhor estabelece Murphy e Nagel (2002), “a obtenção de receitas via imposição tributária é demanda necessária ao financiamento das necessidades públicas e, em sentido mais amplo, dos direitos e garantias conferidos aos cidadãos”.

Do princípio constitucional da igualdade estabeleceu-se, no direito tributário, o princípio da capacidade contributiva, que estabelece que os impostos devem ser graduados de acordo com a capacidade contributiva de cada contribuinte, não podendo, portanto, alcançar a quantia referente ao mínimo existencial (Menezes, 2023). Misabel Derzi (1989) já havia tratado do assunto ao analisar o disposto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que prevê que os impostos serão, sempre que possível, pessoais e graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte. Derzi aponta que a expressão “sempre que possível” não é mera condição optativa, mas imperativa ao legislador desde que não seja impossível utilizá-la.

Para que a capacidade contributiva se materialize faz-se necessário instituir um sistema baseado na seletividade, a partir da essencialidade de cada produto, e na progressividade.

A seletividade é o critério a partir do qual se determinam os valores das alíquotas de cada imposto. Para Paulsen (2020), a seletividade é uma previsão conforme a natureza ou a finalidade dos bens, produtos ou mercadorias. Já a progressividade tributária, de acordo com o Manual de Comunicação do Senado Federal:

[...] é caracterizada principalmente pelo aumento da alíquota do imposto à medida que cresce a base de cálculo. O imposto de renda, por exemplo, é progressivo, pois à medida que cresce a renda, a alíquota sai de zero até atingir 27,5%. Os impostos diretos, sobre a renda e o patrimônio, tendem a ser progressivos, seja por variação de alíquota, seja por isenções dadas à faixas mais baixas de patrimônio. Os impostos indiretos, sobre o consumo, para os mesmos produtos, tendem a ter a mesma alíquota, e não costumam ser, isoladamente, regressivos ou progressivos. (Senado Federal, 2015)

Neris (2020) aponta que as discussões em direitos humanos ainda apresentam resistência em abordar a questão fiscal, que poderia tornar mais célere o combate às desigualdades, tanto de gênero quanto social e racial. Com a mesma percepção, Capraro (2016) já tinha apresentado as questões

fiscais como uma grande oportunidade de resolver o problema da efetivação dos direitos humanos.

Em 1996, Janet Stotsky abordou o tema de gênero na tributação de maneira pioneira, defendendo que não há neutralidade no sistema tributário devido a vieses implícitos e explícitos que discriminam mulheres. Os vieses explícitos são disposições específicas da lei ou regulamentos que tratam homens e mulheres de maneira diferente. Já as formas implícitas são disposições legais e regulamentares que, devido a arranjos sociais e comportamentos econômicos típicos, tendem a ter implicações distintas para homens e mulheres.

No caso da tributação indireta, a autora também apresenta o preconceito de gênero a partir das diferenças de padrão de consumo entre gêneros, combinada com a escolha de quais bens terão a alíquota zerada ou reduzida, uma vez que “a escolha de quais produtos serão isentados é política e o sistema tributário é um reflexo de decisões legislativas influenciadas por diversos fatores” (Menezes, 2023, *apud* Stotsky, 1996).

A partir desses pontos, a autora e tributarista Luiza Menezes (2023) apresenta que o sistema tributário brasileiro dispõe de dois fatores que impactam diretamente na desigualdade de gênero, sendo eles: a regressividade tributária e a tributação sobre produtos ligados ao trabalho doméstico e à fisiologia feminina, que para fins deste estudo serão considerados apenas os produtos ligados diretamente à menstruação.

A regressividade tributária, ou seja, a tributação majoritariamente sobre o consumo, perpetua a desigualdade de gênero à medida que onera mais a camada mais pobre da sociedade, notadamente mulheres, e, ainda, estabelecendo um recorte racial, mulheres negras. Ademais, infringe o princípio da igualdade e da justiça tributária ao não considerar os diferentes padrões de consumo entre os gêneros.

Neris (2020) sustenta que a camada mais pobre da sociedade é mais propensa a despendar suas rendas com consumo, sendo influenciada pelo recorte de gênero considerando que as mulheres tendem a consumir mais produtos voltados às atividades domésticas e aos cuidados com pessoas doentes e filhos. O padrão de consumo somado com a baixa remuneração feminina e às limitações do mercado de trabalho aumentam a carga tributária sobre elas (Neris, 2020), perpetuando assim a condição de desigualdade social, racial e de gênero.

A regressividade do sistema tributário é, portanto, uma forma de discriminação indireta (Feital, 2021), ou, como apresentado anteriormente, um viés implícito da discriminação de gênero (Stotsky, 1996). Nesse sentido, Maria Angélica dos Santos (2022) observa que a tributação apresenta-se como uma opressão adicional para aqueles que já são oprimidos historicamente por questões de raça, gênero e/ou classe social. A interseccionalidade dessas opressões deve ser considerada para que se construa um cenário de

justiça fiscal no Brasil.

Já o caráter da essencialidade, ou seja, o critério pelo qual se determina a alíquota de imposto incidente em cada produto, deve ser utilizado a partir da essencialidade de cada bem ou serviço, conforme preconiza a Constituição Federal.

Ocorre que o sistema tributário nacional, que envolve os legisladores e a sociedade brasileira, se estrutura na disparidade de gênero e acaba por reforçar as desigualdades já existentes (Piscitelli, 2019). A autora reforça a necessidade de se discutir o que leva certos produtos a serem considerados essenciais, enquanto outros, como os de higiene menstrual, são sobretaxados por serem considerados supérfluos. O fator da subjetividade, intrínseco à interpretação do critério da seletividade, é o que leva a uma supervalorização das alíquotas de produtos considerados de uso feminino, considerados pela maioria masculina como não-essenciais.

Considerando o acima explicitado, percebe-se que o princípio do sistema tributário da neutralidade na verdade não está isolado da realidade social estruturada pelo patriarcado (Menezes, 2023), por isso, acaba por velar o preconceito de gênero implícito nas decisões tributárias.

A desigualdade tributária relacionada ao público feminino tem como uma de suas manifestações mais notórias a chamada “Pink Tax”, que designa o sobrepreço ou sobretaxa sobre produtos destinados a mulheres (Miyake, 2023). Entre esses, os itens de higiene menstrual enfrentam uma alta carga tributária conhecida como “Tampon Tax”, que no Brasil alcança em média 27,5%, com incidência de impostos como ICMS, PIS e Cofins (Piscitelli, T. et al., 2020). Apesar de a alíquota do IPI ser zero, essa isenção é arbitrária e pode ser alterada administrativamente, evidenciando a vulnerabilidade das políticas fiscais aplicadas a esses produtos.

Essa tributação desigual reflete e perpetua disparidades de gênero ao imputar custos adicionais àqueles que menstruam devido a condições biológicas. Experiências internacionais, como a decisão da Suprema Corte da Colômbia de declarar inconstitucional a tributação de absorventes e coletores menstruais, apontam soluções eficazes e aplicáveis no Brasil. Medidas como a isenção de impostos e a inclusão desses produtos na cesta básica, conforme sugerido pelo PL 3887/2020, representam passos importantes para mitigar a pobreza menstrual e promover equidade de gênero. Contudo, avanços significativos dependem de uma abordagem sistêmica, que inclua a reforma tributária e políticas públicas abrangentes.

Os novos panoramas da Reforma Tributária

Há mais de três décadas discute-se no Brasil a necessidade de reformar o sistema tributário nacional, culminando em dezembro de 2023 com a promulgação da Emenda Constitucional nº 132, oriunda da PEC nº 45/2019.

Inicialmente, a proposta previa a criação de um tributo único com alíquotas fixas e cashback para reduzir a regressividade. Contudo, a tramitação revelou lacunas na inclusão de pautas de gênero. Apenas em audiências como a de abril de 2023, com maior presença feminina, foram discutidos temas como gênero e sustentabilidade, mas as primeiras propostas de substitutivo não incorporaram tais preocupações. O Grupo de Pesquisa Tributário e Gênero da FGV/SP elaborou o “Manifesto pela Dignidade Menstrual”, propondo incluir produtos de higiene menstrual em regimes diferenciados e avaliar impactos fiscais sob a ótica de gênero e raça. Apesar de avanços pontuais, como a menção ao cashback para reduzir desigualdades de gênero, muitas propostas foram rejeitadas.

Posteriormente, a PEC chegou ao Senado, onde novos ofícios reforçaram a importância de considerar gênero e raça na formulação de políticas fiscais e de utilizar o Fundo Regional para financiar infraestrutura de cuidados. Propostas como as Emendas nº 471 e 472, que visavam avaliar impactos fiscais sobre desigualdades e promover infraestrutura de cuidados, foram rejeitadas pelo relator. Ainda assim, a promulgação da Emenda Constitucional nº 132 em janeiro de 2023 representou a primeira grande reforma tributária desde a Constituição de 1988.

A Emenda Constitucional nº 132/2023 resultou na criação do Imposto sobre Valor Agregado (IVA) em substituição a vários tributos e do Imposto Seletivo para regular bens prejudiciais à saúde e ao meio ambiente. Alíquotas reduzidas ou zeradas serão aplicadas a itens como cesta básica, medicamentos e produtos de higiene. A expectativa é que a reforma simplifique o sistema, elimine o “efeito cascata” e reduza preços. No entanto, persistem lacunas sobre a neutralidade fiscal e sua efetividade em reduzir desigualdades.

O Grupo de Pesquisa de Tributação e Gênero da FGV/SP alertou para o foco excessivo na simplificação econômica sem considerar redistribuição equitativa. Neutralidade fiscal no Brasil tende a reforçar a regressividade, penalizando populações vulneráveis. O cashback, um mecanismo de devolução de tributos, visa beneficiar famílias de baixa renda, incluindo chefes de família mulheres, e deve impactar positivamente cerca de 72 milhões de brasileiros. Ademais, produtos de saúde menstrual tiveram alíquotas reduzidas ou zeradas em regime diferenciado, mas a reforma deixou lacunas importantes em sua implementação.

Entre as questões discutidas, destacou-se a redução tributária sobre produtos de saúde menstrual, considerados essenciais à dignidade humana. Contudo, propostas para ampliar o conceito e incluir outros itens, como coletores menstruais, foram rejeitadas. O PLP 68/2024 regulamentou a reforma, destinando uma seção aos cuidados menstruais, mas limitou-se a produtos de contenção, com redução de alíquotas em 60% para a iniciativa privada e isenção total para o setor público. Especialistas apontam que tais medidas ainda não são suficientes para combater a pobreza menstrual de forma

abrangente e defendem a isenção total dos tributos para todos os itens relacionados.

Contrapontos à redução da carga tributária sobre produtos de higiene menstrual

A Reforma Tributária ensejou a discussão sobre a alíquota seletiva e a classificação dos bens essenciais. Por um lado, estão os que defendem que deve haver uma redução na tributação dos produtos de higiene menstrual com o objetivo de torná-los mais acessíveis ao público que os utiliza e reduzir a disparidade de carga tributária em determinados recortes de gênero. O outro lado do debate apresenta a argumentação de que (i) a imposição de alíquotas específicas ou favorecidas para determinados bens fere a neutralidade e imputa maior complexidade ao sistema, (ii) a redução de carga tributária sobre bens de primeira necessidade - como os produtos de higiene menstrual - seriam ineficazes para reduzir o preço respectivo e (iii) que políticas afirmativas devem ser tratadas exclusivamente no âmbito orçamentário e não tributário.

Com relação ao primeiro ponto, como visto anteriormente, o critério de se estabelecer alíquotas específicas ou favorecidas para determinados bens é mandamento constitucional, é a definição da seletividade dos bens que pode ser acumulada com outras medidas de redução da desigualdade social. Além disso, como apresentado, a neutralidade do sistema é uma falácia que muitas vezes intensifica as desigualdades.

Já com relação ao segundo ponto, a redução tributária pode não ter impacto relevante no preço final do produto, mas existem possíveis instrumentos a serem adotados que juntamente com a redução dos impostos reflitam em uma menor oneração do consumidor final. Além disso, a expressiva carga tributária sobre esses bens em específico não se justifica (Piscitelli, 2023).

A autora Luiza Menezes realizou um estudo para o artigo “Novos rumos para o Brasil: desafios para uma tributação justa” que concluiu que a diminuição da tributação não garante a redução no preço para o consumidor final. Para que isso ocorra, é necessário que o governo implemente mecanismos de fiscalização estatal e de responsabilização das empresas que não repassarem a redução tributária aos preços de venda. Constata-se, portanto, que apenas a redução ou isenção das alíquotas incidentes sobre os produtos de higiene menstrual, por si só, não é uma medida efetiva para tornar esses produtos mais acessíveis.

Outros fatores que podem contribuir para que não haja a redução efetiva no preço são: a inflação, a competição e monopólios locais e a isenção do Imposto sobre Valor Agregado, em vez da aplicação da alíquota zero, impedindo que os ofertantes possam fazer o aproveitamento de créditos.

Considerando os pontos apresentados, Flávia Castelhana, representan-

te da Fundação Getúlio Vargas (FGV), sustenta que a isenção de tributos não garante o acesso aos produtos de higiene menstrual, defende que deve-se criar um fundo que garanta o acesso gratuito a absorventes, sejam eles calcinhas absorventes, coletores ou absorventes descartáveis (Agência Câmara de Notícias, 2023). “Ao invés de abrir mão da arrecadação, os países, os governos podem destinar parte do valor arrecadado para esse fundo, para que esse fundo possa financiar o programa”, disse Flávia na audiência pública destinada a ouvir propostas à Lei 14.214/21.

Nesse sentido, no Reino Unido, a receita anual obtida pelo recolhimento do IVA é redistribuída por meio do “Tampon Tax Fund” para projetos que distribuem absorventes gratuitamente para mulheres e meninas desfavorecidas (Menezes, 2023).

Por fim, com relação às políticas afirmativas serem abordadas pela esfera do orçamento público e/ou da tributação, à luz do que foi exposto durante esse trabalho e do que sustenta a autora Luiza Menezes, a desigualdade de gênero deve ser tratada tanto no âmbito do orçamento público, quanto no sistema tributário, uma vez que as políticas orçamentárias serão pouco eficientes enquanto a tributação aumentar as desigualdades. As políticas afirmativas devem, portanto, ser compreendidas de forma integrada por ambos.

Considerações finais

A pobreza menstrual é um problema social crônico que afeta milhares de pessoas, cerceando seus direitos fundamentais à uma vida digna e ao exercício da cidadania. Esse fenômeno, que atinge principalmente meninas e mulheres, agrava o cenário de desigualdade de gênero no Brasil e escancara uma questão estrutural socioeconômica que viola direitos humanos e afronta princípios constitucionais. Dada a magnitude do problema, é urgente uma abordagem que envolva tanto políticas tributárias quanto públicas para combatê-lo de forma abrangente.

Sob a ótica da Constituição Federal de 1988, o Estado tem o dever de garantir uma sociedade justa e igualitária, erradicando desigualdades e promovendo o bem-estar da população. Contudo, o atual sistema tributário brasileiro, marcado por sua regressividade, contribui para perpetuar desigualdades, incluindo aquelas relacionadas à pobreza menstrual. A redução de alíquotas para produtos de higiene menstrual, bem como a isenção de impostos, surge como uma medida inicial relevante. No entanto, por si só, tais ações são insuficientes para enfrentar a complexidade da pobreza menstrual.

Conforme argumenta Tayná Oliveira (2022), a dignidade menstrual vai além do consumo de itens essenciais, envolvendo aspectos mais amplos de direitos humanos e justiça social. As raízes do problema se entrelaçam com estereótipos de gênero, discriminação no mercado de trabalho e desigualdades estruturais. Assim, é imperativo que políticas tributárias sejam também

políticas de gênero, buscando a equidade material e o rompimento das posições tradicionais que perpetuam a desigualdade. A inserção de produtos menstruais no rol de itens essenciais é um avanço significativo, mas é necessário complementar essa ação com iniciativas educacionais e de conscientização.

Finalmente, é crucial que o combate à pobreza menstrual inclua a participação ativa do Estado, da sociedade civil e do setor privado. A criação de programas abrangentes, como o Programa Dignidade Menstrual², e a implementação de uma rede estruturada para distribuição de itens e educação sobre higiene menstrual, são passos fundamentais. Apenas por meio de esforços coordenados entre todas as esferas da sociedade será possível erradicar a pobreza menstrual, garantindo a dignidade e os direitos humanos de quem menstrua.

Referências

ARGENTINA. **Justicia Menstrual Igualdad de género y gestión menstrual sostenible**. 2021. Disponível em: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/justicia_menstrual_version_digital.pdf] Acesso em: 10 jun. 2023.

BEAUVOIR, Simone de. *Le deuxième sexe*. In: **O segundo sexo, 2: a experiência vivida**. 1980. p. 500 p.-500 p.

CAPRARO, Chiara. **Direitos das mulheres e justiça fiscal: Por que a política tributária deve ser tema da luta feminista**. SUR, v. 13, n. 24, p. 17-26, 2016.

CASTELHANO, Flávia Regina Marques. **Do privado e particular ao público e coletivo: a ascensão do tema da pobreza menstrual à agenda decisória do governo brasileiro**. 2023. Tese de Doutorado.

COLUMBIA UNIVERSITY (Org.). **Menstruation in a Global Context: Addressing Policy and Practice**. 2022. Disponível em: https://www.edx.org/course/menstruation-in-a-global-context-addressing-policy-and-practice?index=product&queryID=6bd5f2176fcd0ae49a83c36450b6e1c6&position=1&linked_from=autocomplete. Acesso em: 20 jun. 2022.

CRAWFORD, Bridget J.; SPIVACK, Carla. **Human rights and taxation of menstrual hygiene products in an unequal world**. Tax, Inequality, and Human Rights (Philip G. Alston and Nikki Reisch eds., Oxford University Press 2019), 2017.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Princípio da praticabilidade do direito tributário (segurança jurídica e tributação). **Revista de Direito Tributário**, n. 47, p. 166-179, 1989.

2 De acordo com o Ministério da Saúde, o objetivo do programa é “promover a conscientização sobre a naturalidade do ciclo menstrual e a oferta gratuita de absorventes higiênicos”. São beneficiadas 24 milhões de pessoas entre 10 e 49 anos: estudantes de baixa renda da rede pública, pessoas em situação de rua ou de vulnerabilidade social extrema, ou que estejam recolhidas em unidades do sistema prisional, ou ainda aquelas em cumprimento de medidas socioeducativas (Ministério da Saúde, 2024). Até 24 de maio de 2024, 1,7 milhão de pessoas fizeram retiradas de absorventes em 16,8 mil farmácias que atendem ao Programa.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A necessidade da instituição do IVA no sistema constitucional tributário brasileiro. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 16, n. 31, p. 62-71, 1995.

DE OLIVEIRA MENEZES, Luiza Machado et al. **Tributação e desigualdades de gênero e raça: vieses de gênero na tributação sobre produtos ligados ao trabalho de cuidado e à fisiologia feminina**. 2023.

DE SOUZA MARANO, Nahiana. **Tributação e desigualdade social: uma análise da influência do sistema tributário nacional sobre a desigualdade interseccional de gênero e raça**. Revista de Direito Tributário e Financeiro, v. 9, n. 2, 2024.

DOS SANTOS NERIS, Brenda Borba. **Políticas fiscais e desigualdade de gênero: análise da tributação incidente nos absorventes femininos**. Revista FIDES, v. 11, n. 2, p. 743-759, 2020.

FEDERAL, Senado. **Manual de Comunicação da SECOM**. Item do glossário. Valor-Notícia, 2015. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/manualdecomunicacao>. Acesso em 10 mai. 2024.

FEDERAL, I-o Supremo Tribunal et al. Constituição Federal. **Lei Federal**, n. 9841, 2019.

FEITAL, Thiago Álvares. **Tax Regressivity as Indirect Discrimination: An Analysis of the Brazilian Tax System in Light of the Principle of Non-discrimination**. RIL, Brasília, v. 58, n. 230, p. 219-243, 2021.

HURTIG, Marie-Claude; PICHEVIN, Marie-France; PIOLAT, Michel. **Le sexe et l'âge, facteurs d'asymétrie de la similitude perçue entre personnes**. Psychologie française, 1991.

INSTITUTO LOCOMOTIVA. **A relação das brasileiras com o período menstrual e o fenômeno da pobreza menstrual**. 2022. Disponível em: [<https://ilocomotiva.com.br/estudos/relacao-das-brasileiras-com-o-periodo-menstrual-e-o-fenomeno-da-pobreza-menstrual/>]. Acesso em: 24 de mai. de 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Campanha Programa de Dignidade Menstrual**. Portal do Ministério da Saúde, Brasília 07 de março de 2024. Disponível em: [<https://www.gov.br/saude/pt-br/campanhas-da-saude/2024/dignidade-menstrual>]. Acesso em 07 de março de 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Cartilha de Prevenção de Doenças**. Brasília: Ministério da Saúde, 2021. Cartilha. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/cartilha-prevencao>. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

MIYAKE, Alina. **Tampon Tax: uma Análise do Tratamento Tributário dos Produtos Menstruais no Brasil**. Revista Direito Tributário Atual, n. 53, p. 25-60, 2023.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **The myth of ownership: Taxes and justice**. Oxford University Press, 2002.

OECD (2022) **Tax policy and gender equality: a stocktake of country approaches**. Paris: OECD

Publishing. Disponível em <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/overview-tax-policy-and-gender-equality-a-stocktake-of-country-approaches.pdf>. Acesso em 7 mai. 2024.

OLIVEIRA, Tayná Cavalcante de. **Pobreza e dignidade menstrual: políticas públicas para pessoas que menstruam no Distrito Federal**. 2022. 54 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) - Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ONU realiza debate sobre dignidade menstrual como direito humano e remoção de tabus**. ONU, 12 de julho de 2022, Direitos humanos. Disponível em: [<https://news.un.org/pt/story/2022/07/1795152>]. Acesso em 01 jun. 2024.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PISCITELLI, Tathiane e outros. **Tributação e gênero**. JOTA. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tributacao-e-genero-03052019>. Acesso em: 26 set. 2023.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos; CASTILHOS, Núbia Nette Alves Oliveira de; CÂMARA, Andalessia Lana Borges. **Reforma tributária e desigualdade de gênero**. FGV Direito SP, 2023.

PISCITELLI, Tathiane; SOARES, Gabriela Marília Natividade. **Notas sobre o II Congresso Internacional de Tributação e Gênero: Políticas Fiscais e Sustentabilidade para a Igualdade de Gênero e Raça**. Revista Direito Tributário Atual, n. 56, p. 816-832, 2024.

SANTOS, Maria Angélica dos. **Princípios tributários e a questão racial**. In: MASCITTO, Andréa et al. (org.). Coletânea tributária em homenagem à Professora Elizabeth Nazar Carrazza. São Paulo: Blucher, 2022. p. 53-70. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/article/details/03-23635>. Acesso em: 17 fev. 2023.

SOOD, Suruchi et al. **Measuring the effectiveness of communication programming on menstrual health and hygiene management (MHM) social norms among adolescent girls in India**. Global public health, v. 16, n. 4, p. 578-589, 2021.

STOTSKY, Janet Gale. **Por que o imposto Tobin de dois níveis não funciona**. Finanças & Desenvolvimento, v. 16, n. 2, p. 28-29, 1996.

WORLD BANK (org.). **Menstrual Hygiene Management Enables Women and Girls to Reach Their Full Potential**. 2018. Disponível em: [<https://www.worldbank.org/en/news/feature/2018/05/25/menstrual-hygiene-management>]. Acesso em: 30 mai. 2024.

Apoio Cultural:



www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br

Anais de Artigos Completos - Volume 9 IX CIDHCoimbra 2024

Organizadores:

Vital Moreira

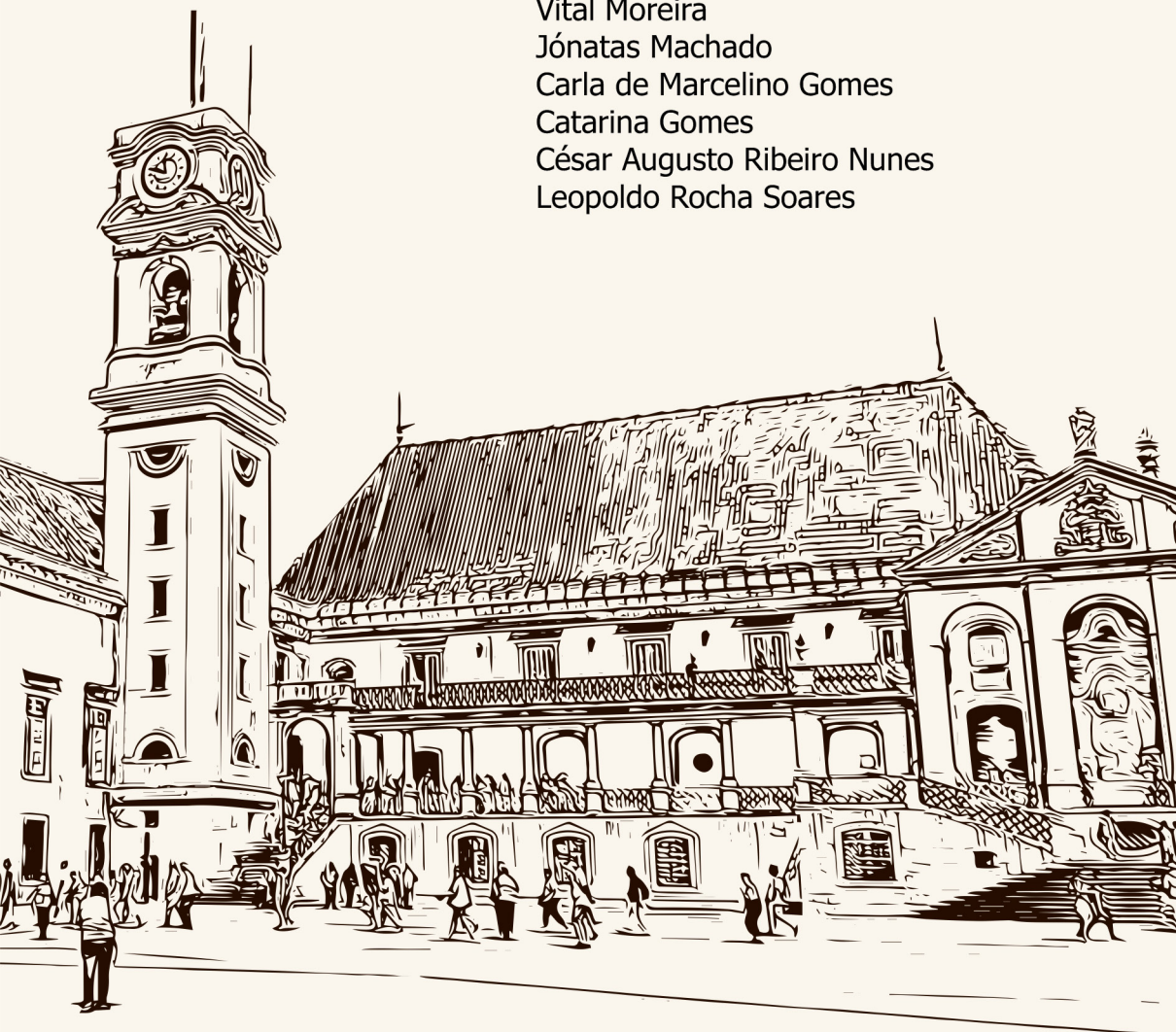
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-5104-109-9



9 786551 004109 9

