Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

D635 Direitos humanos, justiça e pandemia / organizadores
1.ed. Angela Aparecida da Cruz Duran, Ingrid Viana Leão, Isael José Santana. -- 1.ed. -- São Paulo : Blimunda, 2024.

ISBN : 978-65-84685-11-6

1. Covid-19 – Pandemia. 2. Direitos humanos. 3. Educação. 4. Políticas públicas. 5. Violência. I. Duran, Angela Aparecida da Cruz. II. Leão, Ingrid Viana. III. Santana, Isael José.

05-2022/121 CDU 347.121

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Direitos humanos : Direito civil 347.121

**Bibliotecária:** Aline Graziele Benitez CRB-1/3129

# SUMÁRIO


**04** **Apresentação**

**08** **Autoras e Autores**

**13** **O Processo Penal como Instrumento de Garantia: Breves Apontamentos Sob o Viés da Cultura da Punição**
| Isael José Santana | Lisandra Moreira Martins | Rodrigo Cogo

**32** **Reflexos da Pandemia Pandemia COVID-19 no Sistema Penal Brasileiro**
| Marilia Rulli Stefanini | Larissa Rosa

**55** **A Saúde Mental dos Profissionais de Direitos Humanos**
| Jane Glaiby Silva Bastos

**74** **O "Novo Normal" na Sociedade de Risco e a Pandemia (COVID-19)**
| Etiene Maria Bosco Breviglieri | Cristina Veloso de Castro

**92** **Os Excluídos da Cidade Sob o Olhar de Aloísio Azevedo, Darcy Ribeiro e Pedro Demo: notas sobre o processo histórico de exclusão social e o (in)sucesso de políticas públicas habitacionais**
| Claudia Karina Ladeia Batista

**111** **A Ação Civil Pública na Defesa dos Benefícios Previdenciários**
| Luiz Gustavo Boiam Pancotti | Heloísa Helena Silva Pancotti

**130** **Mulheres na Advocacia: um Estudo Sobre a Teoria do Teto de Vidro**
| Izadora Tosta Pereira | Angela Aparecida da Cruz Duran

**154** **Julgamento pelo STF das Políticas Públicas no Enfrentamento da COVID-19 e a Tutela dos Direitos Sociais como Direitos Humanos**
| Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém
| Wilson José Gonçalves | Daniele Silva Lamblém Tavares

**170** **Gravidez Forçada na Pandemia: Barreiras Normativas e Práticas Institucionais no Brasil**
| Ingrid Viana Leão | Maria Eduarda Garcia de Freitas

# APRESENTAÇÃO

Esta obra coletiva – *Direitos Humanos, Justiça e Pandemia* – é desdobramento do VI EIDH – Encontro Internacional de Direitos Humanos, evento realizado pela UEMS – Universidade do Estado de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba-MS, em 2021, sob a coordenação dos docentes Angela Duran, Ingrid Leão e Isael Santana.

O Encontro Internacional de Direitos Humanos (EIDH) é um evento bianual do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Em sua VI edição, em razão da pandemia de Covid-19, ocorreu excepcionalmente por meio virtual, frente a incertezas da própria existência, a reflexão sobre direitos humanos, em partes negados ou questionados cientificamente, por quem deveria resguardá-los. Dessa maneira, apresentou-se "direitos humanos, justiça e pandemia" como tema do referido evento e também desta obra que lhe chega às mãos.

Composto por diversos autores e autoras e distribuídos em grupos de trabalhos, o evento ainda contou com diversas palestras. A ideia era se fazer presente, ainda que em ambiente virtual, como uma certa esperança frente ao caos em que se vivia, assim foi realizado o Encontro Internacional de Direitos Humanos, no período de 22 a 25 de setembro de 2021. Naquele momento, referida pandemia contabilizava mais de 16 mil mortos e o total geral somam mais de 596 mil mortes, quando se escreveu esta apresentação. Este foi o cenário em que se desenvolveu o Encontro, conforme mencionado, falando de "justiça e pandemia".

Era necessário pensar e repensar de forma científica qual era a justiça quando as mortes ceifavam os mais vulneráveis, aqueles que já são os selecionados, como nas palavras a Agamben, os matáveis, ainda que os efeitos possam estar em todas as classes, sua forma letal residia seletivamente nos mesmo que tiveram, durante a pandemia, a injustiça de todos os dias marcados na sua fronte.

O EIDH se organizou virtualmente em 11 (onze) minicursos com 18 ministrantes, 10 grupos de trabalhos, 54 palestrantes e mediadores, e destacamos os convidados e convidadas: Bruna Capparelli (Itália), Milena Páramo Bernal (Colômbia), Marc Elie Pierre (Aiyiti) e tantos outros e outras nacionais como Lênio Streck, Maria Paula Dallari Bucci, Jucinei Ukuyó Terena, Tiago Botelho, Eliel Benite e Jeane Magalhães Xaud no primeiro dia; Caroline Bispo, Rita Lima, Neon Cunha, Lívia Sant'Anna Vaz e Isadora Brandão no segundo dia; além de Tel Amiel, Benjamin Luiz Franklin, Alfa Oumar Diallo, Maria Antonieta Pezo, Sofia Vilela de Moraes e Silva, Débora Maria da Silva e Emmanuel Marinho.

Com o número total de 507 participantes inscritos, o VI EIDH avaliou 120 trabalhos submetidos, sendo que 110 trabalhos foram aprovados para apresentação nas modalidades artigo, resumo expandido e pôster, e 75 trabalhos foram publicados nos anais do evento[1].

O EIDH também foi um espaço de lançamento de obras. Durante o evento, sete obras literárias foram apresentadas ao público. Além disso, segundo avaliação feita pelos participantes, os trabalhos foram considerados (80%) como

1 Anais do EIDH – Encontro Internacional de Direitos Humanos: Direitos Humanos, Justiça e Pandemia. | Even3 Publicações

ótimo e (10%) como bom, o que demonstra de forma coerente, e diante do momento histórico, que a realização do evento e sua temática trouxe vazão à produção intelectual construída e partilhada nas palestras e apresentações.

Ainda que fragilizada e relativizada a existência esteve presente na pandemia frente à (in)justiça, seja qual a denominação teórica que se dê a essa palavra. O número de mortes ultrapassar a casa dos 685, são pessoas que, frente ao negacionismo, tiveram negada a possibilidade de ver realizada a mais lídima justiça que era o direito à vida.

Para esta obra, foram recebidos nove artigos enviados por professores e professoras coordenadores dos grupos de trabalho do VI EIDH. O primeiro artigo é denominado *O processo penal como instrumento de garantia: breves apontamentos sob o viés da cultura da punição*, dos autores Lisandra Moreira Martins, Isael José Santana e Rodrigo Cogo, o segundo de autoria de Marilia Rulli Stefanini e Larissa Rosa abordando a conhecida perversidade do sistema penal brasileiro frente à Covid-19, o terceiro de Jane Glaiby faz profunda análise da saúde mental das pessoas que defendem direitos humanos. No capítulo seguinte temos Etiene Maria Bosco Breviglieri e Cristina Veloso de Castro com abordagem na normalização das relações frente à pandemia, Claudia Karina Batista trata da questão da moradia sob o olhar de grandes autores, Luiz Gustavo Boiam Pancontti e Heloísa Helena Silva Pancontti abordam a questão previdenciária sob a ótica da ação civil pública. Os três artigos finais são de Angela Aparecida da Cruz Duran e Izadora Tosta Pereira, que faz uma incursão sobre as mulheres na advocacia e a teoria do teto de vidro. Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém,

Wilson José Gonçalves e Daniele Silva Lamblém Tavares tratam das políticas públicas a partir de julgamento do STF sob a ótica dos direitos sociais e humanos. E, por fim, Ingrid Viana Leão e Maria Eduarda Garcia de Freitas apresentam um caso paradigmático de gravidez forçada na pandemia e direito legal ao aborto.

Aproveitamos para agradecer a todas e todos que se envolveram nos debates promovidos pelo EIDH até o momento.

Boa leitura!

***Coordenação***
*Angela Aparecida da Cruz Duran,*
*Ingrid Viana Leão e*
*Isael José Santana*

# AUTORAS E AUTORES

**Angela Aparecida da Cruz Duran**

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo. Professora Adjunta Aposentada nos Cursos de Direito e Especialização Lato Sensu em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Paranaíba/MS. Advogada inscrita na OAB/SP sob o nº 93.655.
*E-mail:* angeladuran@uems.br.

**Claudia Karina Ladeia Batista**

Doutora em Direito Constitucional – Sistema Constitucional de Garantia de Direitos (ITE – Instituição Toledo de Ensino). Mestre em Direito – Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Docente efetiva nos cursos de graduação em Direito e Especialização em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Paranaíba-MS. Parecerista e revisora de periódicos de universidades públicas e privadas. Advogada.
*E-mail:* claudiabatista@uems.br.

**Cristina Veloso de Castro**

Pós-doutora em Direito e Saúde, pela Universidade de Messina, Itália. Doutorado em Sistema Constitucional de Garantias de Direito pelo Instituto Toledo de Ensino. Docente do Programa de Pós-graduação em Ciências Ambientais da Universidade do Estado de Minas Gerais. Professora de Direito Constitucional na Universidade do Estado de Minas Gerais

– UEMG. Doutorado em Sistema Constitucional de Garantias de Direito pelo Instituto Toledo de Ensino.
*E-mail:* cristinavelosodecastro@gmail.com.

**Daniele Silva Lamblém Tavares**

Advogada e Procuradora Municipal em Paranaíba-MS. Doutoranda em Direito Político e Econômico pelo Mackenzie. Mestre em Direito pela UNIVEM. Especialista em Direito Processual pelas FIPAR. Bacharel em Direito pela UEMS.
*E-mail:* daniele@lamblem.com.

**Etiene Maria Bosco Breviglieri**

Pós-doutora pela Università degli Studi di Messina, na área de Responsabilidade Civil. Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Atualmente é professora efetiva e com dedicação exclusiva na UEMS Universidade do Estado de Mato Grosso do Sul, Campus de Paranaíba. Professora na Especialização em Direitos Humanos UEMS/Paranaíba (2017–atual).
*E-mail:* etiene10@hotmail.com.

**Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém**

Professora Titular da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Pós-doutorado em Direito pela CONIMBRIGAE (IGC) na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal. Doutora em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UNITOLEDO.
*E-mail:* glaucialamblem@hotmail.com.

**Heloísa Helena Silva Pancotti**

Doutoranda vinculada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. Professora de Direito da Seguridade Social. Advogada. Escritora Jurídica.
*E-mail:* hpancotti@gmail.com.

**Ingrid Viana Leão**

Doutora em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP. Docente na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direitos Humanos da UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba-MS. Advogada, integra o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM-Brasil).
*E-mail:* ingrid.leao@uems.br.

**Izadora Tosta Pereira**

Advogada inscrita na OAB/MS sob o nº 27.869, graduada em Direito pela UEMS-Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba (MS).
*E-mail:* izadoratosta@gmail.com.

**Isael José Santana**

Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP; Docente do Curso de Direito, Pós-Graduação em Direitos Humanos; Docente do Curso de Pós-Graduação em Políticas públicas, cultura e sociedade do Curso de Ciência Sociais da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.
*E-mail:* leasijs@hotmail.com.

**Jane Glaiby Silva Bastos**

Psicoterapeuta individual e grupal, doutora em psicologia clínica – PUC/SP. Professora de psicologia da Universidade do Estado do Pará (UEPA) e líder do grupo de pesquisa REDE VIS – violência, direitos humanos, psicanálise e estética. *E-mail:* janeglaiby@hotmail.com.

**Larissa Rosa**

Mestra em Direito pela Unesp. Professora do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais-UEMG-Ituiutaba. *E-mail:* larissa.rosa@uemg.br.

**Lisandra Moreira Martins**

Doutora em Direito Processual Penal pela PUC/SP. Docente do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul e Advogada. *E-mail:* lisandramm.adv@hotmail.com.

**Luiz Gustavo Boiam Pancotti**

Pós-Doutor em Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNIMES/SP. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor Adjunto do Curso de Direito na disciplina de Direito da Seguridade Social da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba/MS e da UNITOLEDO de Araçatuba/SP. Advogado e Consultor Jurídico. *E-mail:* pancotti@gmail.com.

**Maria Eduarda Garcia de Freitas**

Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS). Advogada especializada no âmbito do Direito de Família e Sucessões. Pesquisa na área de gênero, sexualidade e saúde, aborto legal.
*E-mail:* mariadudapva@gmail.com.

**Marília Rulli Stefanini**

Doutora em Direito pela PUC-SP. Professora do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade de Paranaíba e Faculdades Integradas de Paranaíba – FIPAR.
*E-mail:* mariliastefanini@yahoo.com.br.

**Rodrigo Cogo**

Mestre em Direito Público pela UFU. Docente do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.
*E-mail:* rcogo@uems.br.

**Wilson José Gonçalves**

Pós-doutorado pela Universidad del Museo Social Argentino (2001). Doutorado em Direito pela PUC/SP (1998). Mestrado em Direito pela PUC/SP (1994). Graduação em Direito pela UCDB (1991). Graduação em Letras pela UFMS (1986). Professor Titular da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).
*E-mail:* wilson.goncalves@ufms.br.

# O processo Penal como Instrumento de Garantia: breves apontamentos sob o viés da cultura da punição

*Isael José Santana*
*Lisandra Moreira Martins*
*Rodrigo Cogo*

**Resumo:** O poder punitivo estatal como medida de *ultima ratio* pode ser analisado por diferentes vieses e um deles é o da criminologia pela perspectiva histórico-cultural. Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo trazer breves reflexões a respeito de um processo penal que se desenvolve a partir de uma cultura da punição na contramão da instrumentalidade democrática que deveria se edificar em prol da liberdade do indivíduo, ameaçada desde o início da investigação de um crime. Para tanto, grifa-se a importância e as funções do Ministério Público como órgão imparcial na busca pela efetividade dos direitos do cidadão e os princípios que lhes são relacionados. Não se pretende esgotar a temática, e para o desenvolvimento da presente pesquisa bibliográfica foi adotado o método dedutivo.
**Palavras-chave:** Cultura da punição; Processo Penal Democrático; Princípios.

## Introdução

A importância de se estabelecer um viés da criminologia com a questão histórica e com a realidade vivenciada em tempos de reflexões acerca de relações entre a imposi-

ção de força e a proporcionalidade tem ocupado os espaços silenciosos dos estudiosos dessa área, em que pese tantas repetições sobre uma certa obviedade que se traduz em punitivíssimos que fazem parte de um processo de construção dos sujeitos sociais.

A forma pela qual uma sociedade se desenvolveu vai ser determinante para a sua conduta para com os "desvios" próprios de cada sistema, reafirmando que não existe sociedade sem que haja desencontros entre a norma posta e a ação dos sujeitos a ela submetida.

Se a norma é um artefato tecido pelos supostos valores da comunidade, a forma pela qual estes são transformados em positivações não são meros acasos ou mesmo importações de legislações outras, ainda que isso ocorra com certa frequência e seus insucessos são igualmente fatos que impõe.

Nesse contexto, o presente artigo se propõe a analisar breves reflexos do impacto da cultura num processo que deveria atender aos ditames do conhecido Estado Democrático de Direito, destacando-se o papel que é desempenhado pelo Ministério Público como órgão, ainda que acusador, mas imparcial no sentido de se fazer valer a aplicabilidade correta e justa da norma em prol do direito indisponível da liberdade.

A discussão não se finda neste texto, mas se congrega com a discussão que há anos avança para o desenvolvimento de um processo penal que seja de fato instrumentalizado a partir dos fundamentos constitucionais. O método utilizado foi o dedutivo, com o recurso da pesquisa bibliográfica, análise da doutrina e legislação pertinente.

## 1. Criminologia, Cultura e Punição

A cultura se assemelha, mas tem muito mais de um povo que o exemplo de outro há em nós essa construção da subjetividade indispensável a relação para com o outro em especial quando a alteridade se perdeu, e sem essa o estranho que nos circunda é sempre uma ameaça ao que não se é.

Somos então "ilhas" quando deveríamos nos pautar pelo ser social, *"zoon politikon"* ou na seara de todas as teorias comunitaristas que determinam a interdependência que se perde considerando que a concepção de egoísmo fundado no consumo exasperado, nesse padrão temos que a perda do senso comum arendtiano leva à perda do espaço público e da outra pessoa.

Importante considerar a base de tudo aquilo que não se adequa à construção histórica de cada sujeito social, e nesse caso é preciso ver as condições materiais na qual foram construídas cada "realidade", que é de suma importância para que se possa entender essa localização cultural e seus valores, mas não justifica a "cama de Procusto".

Nesse sentido, a "fé de carvoeiro" conduz as sociedades à sanha de vingança apartando-a da justiça na forma que foi versada historicamente com o abandono da denominada vingança privada para a aplicação da justiça como primordial segurança jurídica e esta se faz somente a partir dos princípios processuais que precisam ter efetividade, em que pese a sua aplicação ser realizada por pessoas das quais afastamos o mito de neutralidade, eis que as partes que compõem o sistema igualmente carregam suas historicidades.

Assim, poder-se-ia avançar na questão importante da formação de personalidade, porém o tema demandaria outro escrito somente para apontar que nem sempre a origem determina a empatia e a solidariedade, sendo um risco a concepção de reconhecimento e mesmo entendimento de um lugar do qual se saiu e não deseja revisar as condições, pois o opressor não tem mais nenhuma ligação com o oprimido que foi.

Reiterando que a cultura da punição é própria da sociedade, quando não a corrupção, assim, pune-se desde criança pelos "erros" e premia-se pelo que é "certo", desde a infância a troca e as punições são processos que integram a construção da pessoa e formam sua convicção de que por meios da punição e corrupção se alcançam os objetivos, afastando desta análise o meio e condições materiais em que o sujeito foi criado, e ainda que tais práticas existam sempre, há efetivamente influências que cercam essa formação.

Eduardo Galeano escreveu sob um viés diferenciado sobre a cultura. Na sua obra, *O livro dos abraços*, elucidou tal condição, vejamos:

> Conforme a obra "A cultura do terror/2", a extorsão o insulto, a ameaça o cascudo, a bofetada, a surra, o açoite, o quarto escuro, a ducha gelada, o jejum obrigatório, a comida obrigatória, a proibição de sair, a proibição de se dizer o que se pensa, a proibição de fazer o que se sente, e a humilhação pública são alguns dos métodos de penitência e tortura tradicionais na vida da família. Para castigo à desobediência e exemplo de liberdade, a tradição familiar perpetua uma cultura do terror que humilha a mulher, ensina os filhos a mentir e contagia tudo com a peste do medo. — Os direitos humanos deveriam começar em casa — comenta comigo, no Chile, Andrés Domínguez. (GALEANO, 2002, p. 114-115.)

Demonstrado ou ao menos apontado que a pessoa é resultado de sua cultura e meio em que foi construído seus valores, e assim não há um conglomerado de pessoas inertes à própria norma, na esfera da aplicação da pena estatal se procura garantir que tais efeitos sejam sempre o menos funesto, considerando os princípios de um estado que se propõe pleonasticamente "democrático de direito", pois se democrático há de ser de direito.

A priori, entendemos que o Código de Processo Penal é um instrumento de defesa do cidadão, as garantias que lhe são concedidas não podem ser flexibilizadas de forma a priorizar a aplicação da pena, sendo que toda e qualquer flexibilização se destina ao cidadão conforme poderemos ver abaixo nos princípios, em especial no da presunção de inocência, e antes de adentrar ao mesmo, é importante pontuar nossas reflexões quanto ao órgão acusador conforme previsão do artigo 129 da Constituição Federal do Brasil.

O Ministério Público é órgão que tem sua origem moderna no "procurador do rei", por volta de 1300, ainda que tenha suas origens remotas do acusador na Grécia antiga com o "acusador público", mas considerando o recorte feito, vamos tomar e fazer breve referência à existência de um acusador público.

A presunção de inocência não exclui o Ministério Público, uma vez que desde a Declaração do Homem e do Cidadão pode se ver que houve uma determinação no sentido de salvaguardar a cidadania, assim podemos observar no referido documento:

> Artigo 7º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas**. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados**; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência. (Grifo nosso.)
> Artigo 9º Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

Ainda sem adentrar nos princípios, mister se faz mencionar a Declaração dos Direitos Humanos, pós-guerra, que tem esculpida a mesma diretriz anterior:

> Artigo 11º
> 1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso **de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.** (Grifo nosso.)

Em um salto histórico, a Constituição Federal de 1988, após período de ditadura nos países que desconsideravam direitos elementares, não só os acimas citados, mas uma ignorância às normas reguladoras da cidadania, aplicando aos denominados inimigos da pátria a sustação dos direitos fundamentais, ainda que nenhum ato pudesse retirar a dignidade e seus consentâneos decorrente da natureza da condição humana.

Em seu artigo 129, o diploma supramencionado assim dispôs:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério

> Público:
> I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
> II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; [...] (BRASIL, 1988)

Assim, observa-se que o principal destinatário das funções ministeriais é o cidadão acusado, considerando não haver um Ministério Público de acusação e sim um que assegura os direitos previstos na Constituição, e sobre alguns deles discorreremos mais abaixo, o órgão parte da presunção de inocência, não buscando a condenação, mas sim a aplicação de justiça, atuando, de fato, como *custos legis*.

Nessa tarefa nada impede a regra do *in dubio pro societates*, mas impõe o dever de pedido de absolvição quando as provas decorrentes do processo não restarem claras e evidentes, não sendo os princípios destinados à magistratura, mas sim a todos os órgãos, digo em especial o Ministério Público.

Assim, ao nosso sentir, mesmo havendo a denúncia, não está o Ministério Público vinculado à mesma, sendo o processo penal fase de segurança ao acusado para demonstração de sua condição com o amparo do Ministério Público, sob pena de destoar sua atuação da previsão, conforme mencionado, constitucional.

Desse modo, é necessário a absorção da efetividade dos princípios, considerando que os mesmos não são meramente condições do processo, mas elementos essenciais à sua legalidade e eficiência, o que podemos observar nas

palavras de Nelson Coutinho:

> Os direitos e valores mais fundamentais envolvendo o processo penal estão previstos em princípios jurídicos que regulamentam a matéria. Por consequência, os princípios do processo penal atuam como enunciados normativos fundantes do sistema processual. Conforme Jacinto Coutinho, o princípio do processo penal funciona "como motivo conceitual sobre o(s) qual (ais) funda-se a teoria geral do processo penal, podendo estar positivado (na lei) ou não". (COUTINHO, 1998, p. 164-165.)

Podemos ainda nos socorrer de Khaled Junior, para apontar a condição do magistrado frente aos princípios:

> [...] o juiz não está livre para concluir o que bem entende; sua convicção necessariamente terá esteio não apenas na argumentação, mas no material apresentado e corrigido pelo confronto entre as partes, especialmente caso a decisão seja condenatória. O que estamos dizendo é que a formação de uma convicção forte para além da mera crença exige mecanismos adequados ao constrangimento da evidência, para garantir que o convencimento se dê com base em provas, em rastro do passado. (KHALED JR., 2016, p. 366-367.)

Khaled quer vincular a atuação do Estado/juiz à fundamentação prevista e necessária, mas que tal premissa é a de que, para além da vinculação, deve ocorrer a submissão da decisão aos princípios para posteriormente ser a posição que emerge dos autos, pois podem ser extremamente divergentes, quando há, por exemplo, provas e elas estão contaminadas por insanável vício processual.

Aprofundando a questão principiológica é necessário refletir sobre o "sistema" do direito enquanto aspiração da

justiça, qualquer abordagem fora desta esfera levar-nos-ia à arbitrariedade seletiva. Como em tempos remotos, ou se pauta pela observação dos fatos históricos vividos no fim do século XX e início do século XXI ou talvez precisemos dizer que a seletividade não decorre do sistema mas dos aplicadores que ignoram os princípios e normas, ou as "ajustam" para efetivar as "vontades".

Para Rogério Nascimento (2007, p. 865), "a estrutura e a essência do sistema decorrem dos princípios adotados, examinados como um todo que aspira coerência". E complementa: "nenhum aspecto isolado, mesmo a importante questão de quem vai gerir a busca da verdade, tem suficiente força para caracterizar o sistema processual concreto" (*apud* MARTINS, 2016, p. 87-88).

Não se pretende aqui adentrar à questão da verdade processual, mas demonstrar que se trata de um sistema normativo que só pode se caracterizar como democrático ao observar e aplicar os princípios, quando se afirma que a essência, sendo o elemento que está no âmago do procedimento, sem ele, sequer se pode falar em processo, essa essência são, a nosso ver, os princípios.

Não há como abordar todos os princípios nem mesmo a colisão entre eles: "A colisão de princípios, por sua vez, permite que se fuja à lógica da invalidade, sendo resolvida pela aplicação da lei de colisão, na qual se determina que princípio ganha maior peso na relação de precedência condicionada e que, por conseguinte, deve regular o fato (ALEXY, 2008, p. 95)."

## 2. Alguns Princípios Basilares na Análise do Punitivismo

A liberdade pode ser considerada como o princípio que é elementar para questão do processo penal, sendo sua restrição exceção, e a própria norma dá contornos e é esculpida na Constituição Federal de 1988, bem como no Código de Processo Penal, assim dispostos no preâmbulo, sendo que o estado deve garantir a liberdade. Ainda podemos encontrar tal preceito na cláusula pétrea no *caput* do artigo 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 [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso.)

Considerando ainda a estrutura normativa, o Código de Processo Penal vai fazer vinculação da liberdade à inocência, princípios interligados, a inocência determina a manutenção da liberdade, nesse sentido, a restrição da supressão da liberdade se encontra prevista no artigo 283 do referido Código:

> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019.)

Para tratar do tema, temos que abordar a questão da presunção da inocência, pois a mesma sendo presumida não há que se restringir a liberdade, e nesse sentido, desde as

cartas mais remotas como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu artigo 9º, há a previsão de que: "Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei" (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789).

O lapso temporal foi reiterando essa condição principiológica, e no pós-guerra frente às atrocidades na busca de uma composição dos povos, a Organização das Nações Unidas acerca do tema em comento, assim fez determinar no artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

> 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Ainda no sentido de ilustrar essa afirmação histórica é necessário abordar o Pacto de San Jose da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, e que em seu artigo 8º noticia as garantias judiciais e assim podemos encontrar a questão em voga: "Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...]".

Partimos da Carta maior para demonstrar que a decorrência da positivação pétrea decorre de fatos históricos e consagrados, ainda que possamos questionar a diferença

entre a consagração e sua aplicação direta para aqueles que são mais vulneráveis frente à condição de conhecimento dos direitos de cidadania, ainda que o fato do desconhecimento não afaste o direito da sua aplicação, pois quem aplica ou deixa de aplicar tem por dever normativo conhecer e dele fazer uso sempre com vistas a um processo penal legítimo, e assim democrático.

Poderíamos buscar nos tribunais superiores julgados que reconhecem esse prisma, mas a jurisprudência é escassa em tempos recentes, salvo a posição do Supremo Tribunal Federal na questão da prisão decorrente de decisão colegiada, e da presunção de inocência para processos cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido, não se encontra a aplicação do referido princípio com constância, possivelmente por ele estar sendo observado ou pelo que entendemos por ser "apenas" um princípio.

Podemos abordar a quantidade de reportagens feitas com pessoas encarceradas com reconhecimento fotográfico, assim exposta pelo Ministro Alexandre de Moraes:

> É certo, todavia, que o ordenamento jurídico pátrio veda a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em simples presunção ou em meras suspeitas, consagrando o **princípio da presunção da inocência**, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, *verbis*: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória." 6. A origem desse princípio "remonta ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico-humanitário chamado 'Iluminismo', ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marquês de Beccaria,

Voltaire, Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e das torturas, o acusado era tido como objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Beccaria que 'a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a **condenação** na estrita medida que a necessidade o exige' (Dos delitos e das penas, São Paulo: Atena Ed., 1954, p. 106). Há mais de duzentos anos, ou, precisamente, no dia 26-8-1789, os franceses, inspirados naquele movimento, dispuseram na referida Declaração que: 'Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement reprimée par la loi' (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei)." (Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 12ª ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 31-32). 7. Sob esse ângulo, a doutrina do tema assevera: "A **presunção de inocência** é uma presunção juris tantum, que exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa. Essa garantia já era prevista no art. 9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26-8-1789 ('Todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado'). (...) Dessa forma, a **presunção de inocência condiciona toda condenação** a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a **condenação**, inexistindo as necessárias provas. O **princípio da presunção da inocência** consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (*due process of law*), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (am-

> pla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)" (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional – 5ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 390). (STF, HC 99.141, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 29/03/2011, grifo nosso.)

Importante demonstrar que a jurisprudência trazida do Supremo bem delineia a importância da presunção de inocência, e sua importância a ser observada, ainda que, como dissemos, não costume ser remansosa.

Partimos então para o que se constitui o princípio da mínima intervenção, ou seja, a também denominada *ultima ratio*, determinando que o Direito Penal e em consequência sua apuração por meio do processo só se deva dar em casos extremos, considerando que não basta a mera exigência de previsão legal, mas há de se observar os princípios que estão acima das regras, ou deveriam estar.

Na prática, a intervenção mínima vem para controlar o ímpeto punitivo do Estado. E critérios devem ser previamente definidos para a consecução dessa tarefa, razão pela qual nos Estados Democráticos de Direito, são as Constituições as responsáveis por alinhar em seus corpos balizas de atuação dos poderes estatais, fazendo isso por meio dos princípios, que deveriam, a nosso ver, desempenhar seus essenciais papéis, inclusive e especialmente em toda a persecução criminal.

Nessa direção:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. CRIME DE DANO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDA-

DE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO, COM A CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM PARA ABSOLVER O PACIENTE. 1. O recurso ordinário busca desconstituir condenação criminal transitada em julgado. Desse modo, por funcionar como sucedâneo de revisão criminal, não merece conhecimento. Precedentes. 2. Existência, na hipótese, de ilegalidade flagrante a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício. 3. O Direito Penal, regido pelo princípio da **intervenção mínima**, deve ocupar-se da proteção dos bens jurídicos mais valorosos e necessários à vida em sociedade, intervindo somente quando os demais ramos do direito não forem capazes de fazê-lo. É utilizado, portanto, como *ultima ratio*. 4. A aplicação do princípio da insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, pressupõe ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social. 5. Na espécie, o recorrente incorreu no tipo previsto no art. 163, parágrafo único, III, do CP, ao causar avaria na estrutura externa de aparelho televisivo antigo, da marca Semp Toshiba, Lumia Line 29', pertencente à autarquia federal. A conduta foi motivada por sua irresignação com o cancelamento de sua consulta médica, previamente agendada para tratar o diagnóstico de epilepsia, após ter aguardado o atendimento por 4 horas. Apesar da reação impulsiva e reprovável, não houve significativa ofensa ao bem jurídico tutelado e periculosidade social suficiente para justificar a proteção do Estado na seara penal. 6. Em que pese a subsunção da conduta ao tipo, presentes os vetores que orientam a aplicação do princípio da insignificância, a atipicidade material deve ser reconhecida. 7. Recurso ordinário em *habeas corpus* não conhecido, com a concessão da ordem, de ofício, para absolver o paciente ante a atipicidade material da conduta imputada. (STF, HC 190315, 2ª T. rel. Min. Edson Fachin, j. 15/12/2020 – grifo nosso.)

Acerca do colacionado acima, a primeira reflexão é de que, para que se tenha chegado ao Supremo Tribunal Federal, esse processo tenha transitado em outras instâncias, e com o afastamento de um princípio que gere as relações intervencionistas do Estado frente ao cidadão.

Diferente não é o pensamento erigido ao se analisar a ocorrência fática do furto de dois *steaks* no total de R$ 8,00, oito barras de chocolate, dois pacotes de fraldas e uma lata de leite em pó que totalizavam R$ 81. *A priori*, precisamos saber quanto o Estado gasta para mover um processo nesses termos, é preciso saber qual a motivação que suporta orçamentos secretos com um bilhão de reais ferindo o princípio da publicidade constitucionalmente previsto, que admite crimes do colarinho branco sem a mesma efetividade e força estatal direcionada. Assim, aduz Martins (*apud* PRADO, 2016, p. 82) que: "o uso excessivo da sanção criminal não garante uma maior proteção; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa".

O sistema prisional permanece em crescimento, ainda que no ano de 2020 tenha havido uma redução, em 2021 voltou ao crescimento, as garantias são relativizadas, os princípios ignorados, quando do processo o débil é o acusado e a ele se destinam todas as garantias ou estamos apenas direcionando a força estatal contra alguns.

Nesse contexto, divergindo de correntes postas, os princípios não se destinam ao magistrado na sentença, considerando que não há Ministério Público de acusação, mas a maior instituição de garantias, uma vez que a ele cabe a apresentação da denúncia, ainda que exista a dúvida, da mesma

forma que lhe cabe toda aplicação dos princípios que visam as garantias fundamentais do acusado.

O Estado não pode se pautar de forma seletiva e igualmente deixar de observar a lesão e a condição histórica do crime, seria meramente uma reprodução impensada de denúncias, considerando que a nós inexiste um "princípio" *pro societates*, pois a sociedade é constituída por todos e todas, e assim, conforme já mencionado, aplica-se ao acusado.

## Considerações Finais

Diante do que foi exposto, tem-se que a cultura da punição perpassa o desenvolver histórico do poder de punir do Estado e até hoje transparece a forte influência não só na criação dos tipos penais, mas também em todas as fases do processo penal. A cultura, ainda, reflete diretamente na formação da pessoa que é resultado do meio em que foram desenvolvidos seus valores.

E nesse contexto, temos um processo penal ideal criado para atender *a priori* aos ditames do Estado Democrático de Direito com o respeito aos princípios basilares que giram em torno da sua instrumentalidade. No entanto, tem-se observado um processo penal real, que destoa da finalidade supra e se submete a altas despesas judiciais para manter a guerra de todos contra um.

Não se pode ultrapassar os limites previamente estabelecidos na Constituição, e o "Estado Penal" deve atuar de forma segura, somente e se as instâncias primárias de prevenção não forem suficientes – *ultima ratio*.

O Ministério Público, muito além de um órgão acusador, deve manter como prioritária a sua função de garantidor, ocupando papel de destaque na observância daquilo que se encontra esculpido nos princípios, realizando a filtragem dos casos penais, com o inequívoco dever de requerer a absolvição dos sujeitos que fizerem *jus* ao fundamental direito à liberdade.

Assim sendo, o que deve prevalecer frente a uma cultura de perseguição e de punições a todo custo é a promoção de todas as garantias processuais e a observância de princípios que norteiam a própria existência do Estado Democrático de Direito.

## Referências


ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. (Coleção teoria & direito público).

BRASIL. **Constituição Federal da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1940**. Decreto-lei n. 3.689, de 03.10.1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20

inoc%C3%AAncia%20condiciona%20toda%20condena%C3%A7%C3%A3o&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22interven%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%ADnima%22%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 14 jun. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, p. 164-198, dez. 1998.

**Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf. Acesso em: 12 jun. 2022.

GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços.** 9. ed. Tradução Eric Nepomuceno. Porto Alegre: L&PM, 2002.

FREIRE, P. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

KHALED JR., Salah H. **Justiça social e sistema penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

MARTINS, Lisandra Moreira. **A reincidência criminal à luz do processo penal constitucional.** 2016. 286 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/han-

dle/handle/19592. Acesso em: 09 jun. 2022.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. A constitucionalização do processo penal: reinterpretando o processo penal a partir do princípio Democrático. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

# Reflexos da Pandemia da COVID-19 no Sistema Penal Brasileiro

*Marilia Rulli Stefanini*
*Larissa Rosa*

**Resumo:** O objeto do presente artigo se volta para analisar alguns reflexos da pandemia da Covid-19 no sistema penal brasileiro, na medida em que inovações legislativas e de política criminal foram propostas a partir da crise sanitária que se instalou desde a ampla disseminação do vírus. Foram apresentadas considerações que envolvem o Direito Penal, com a criação de novas tipificações, o Direito Processual Penal, com procedimentos abreviados ou adaptados em razão, especialmente, do isolamento social, e a Execução Penal, atingida por estratégias insuficientes de enfrentamento da pandemia. A metodologia é, essencialmente, bibliográfica e abrange disposições doutrinárias, constitucionais, legais e administrativas. Ao final, foi possível compreender que o sistema penal brasileiro já se encontrava em crise e, se quiser prosperar nos desafios pós-pandemia, deve adotar novas estratégias de política criminal.
**Palavras-chave:** Pandemia; Direitos humanos; Sistema Penal.

## Introdução

A pandemia da Covid-19 afetou a vida da população mundial em um nível sem precedentes, a saúde, a economia, os direitos, tudo foi impactado pelas consequências de uma doença extremamente contagiosa e de contaminação rápida. Dessa forma, várias perspectivas de análise dos enfrenta-

mentos e resultados de medidas podem ser elaboradas. Neste artigo, pretende-se contribuir com considerações que tangenciam o sistema penal brasileiro.

O sistema penal pode ser vislumbrado como uma interação entre o Direito Penal, o Direito Processual Penal, a Execução Penal, a Criminologia, a Vitimologia e a Política Criminal. Portanto, apesar do recorte estabelecido, ainda há um universo extenso de possibilidades de abordagem que não se pretende esgotar.

Inicialmente, serão feitas referências científicas sobre o surgimento do novo coronavírus (SARS-COV-2), contextualizando os motivos de classificação desta contaminação como pandemia. É importante identificar os fatores que colaboraram para a gravidade das consequências observadas mundialmente a partir do contágio. Da mesma forma, faz-se necessário observar quais foram as medidas mais comumente adotadas para prevenção e combate à doença.

A partir das definições iniciais referentes à saúde pública, serão abordados alguns reflexos no sistema penal brasileiro, a saber no Direito Penal, no Processo Penal e na Execução Penal. Inúmeras foram as violações a direitos ocorridas durante o período da pandemia, algumas perpetradas pelo próprio Poder Público que, com a sua ingerência da situação de crise sanitária, gerou impactos também no contexto criminal.

Trata-se de uma temática recente e que precisa de incessantes contribuições, não só para averiguar a adequação dos mecanismos surgidos a partir da pandemia, mas também para refletir sobre a política criminal que deve nortear um Estado que se pretende democrático e garantidor dos Direitos Humanos.

## 1. Contexto de Emergência do Novo Coronavírus (SARS-COV-2)

*A priori*, insta consignar que, para melhor compreensão da conjectura ocasionada pela pandemia de Covid-19, necessita-se conceituar quando uma enfermidade se torna uma epidemia ou uma pandemia. Nesse sentido, epidemia é conceituada como episódios de uma determinada patologia em diversas regiões, e, por conseguinte, quando essa epidemia passa a ser contabilizada em outros países, estendendo-se por diferentes regiões do mundo, é considerada pandemia. Sendo assim, o vocábulo pandemia se refere à distribuição geográfica de uma enfermidade e não, necessariamente, à sua gravidade (SOCIEDADE BRASILEIRA DE MEDICINA DE FAMÍLIA E COMUNIDADE, 2021).

Vale dizer, ainda, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) é a responsável por analisar a escala de disseminação da doença, definindo quando ela se torna uma ameaça global.

Historicamente, é possível detectar a existência de vírus causadores de infecções respiratórias em animais, a exemplo do Coronavírus. Dentre eles, sete são reconhecidos como patógenos em humanos e, usualmente, estão ligados a síndromes gripais. Nas últimas duas décadas, alguns deles foram responsáveis por epidemias caracterizadas por síndrome respiratória aguda grave (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020).

Especialmente sobre o novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, causador da doença Covid-19, Raquel Martins Lana *et al.* contextualizam:

> [...] foi detectado em 31 de dezembro de 2019

> em Wuhan, na China. Em 9 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) confirmou a circulação do novo coronavírus. No dia seguinte, a primeira sequência do SARS-CoV-2 foi publicada por pesquisadores chineses. Em 16 de janeiro, foi notificada a primeira importação em território japonês. No dia 21 de janeiro, os Estados Unidos reportaram seu primeiro caso importado. Em 30 de janeiro, a OMS declarou a epidemia uma emergência internacional (PHEIC). Ao final do mês de janeiro, diversos países já haviam confirmado importações de caso, incluindo Estados Unidos, Canadá e Austrália. No Brasil, em 7 de fevereiro, havia 9 casos em investigação, mas sem registros de casos confirmados. (LANA, 2020, p.1.)

Transmitida por meio de gotículas, a Covid-19 é uma infecção respiratória semelhante à gripe, que se agravada poderá culminar com o óbito do paciente. Descoberta em dezembro de 2019, na China, a Covid-19 velozmente adentrou ao território brasileiro, sendo que, de acordo com o estudo da Fundação Instituto Oswaldo Cruz (Fiocruz), a transmissão do novo vírus já ocorria, no Brasil, desde o dia 11 (onze) de março de 2020 (INSTITUTO OSWALDO CRUZ, 2020).

Como em outros vírus respiratórios, a transmissão da Covid-19 ocorre especialmente por meio de objetos contaminados, aerossolização de vírus em um espaço confinado ou pela proximidade a pessoas infectadas com sintomas ou não. Contudo, o que se observou de agravante nesta doença foi o fato de que o agente permanece viável e infeccioso por até três horas e em superfícies, como plástico, vidro, aço inoxidável, cobre e papelão, por até três dias. Apesar do novo coronavírus persistir em superfície, é inativado pela limpeza com álcool e pela antissepsia de mãos e antebraços (TAVARES *et al.*, 2020, p. 289).

Nessa senda, as medidas de proteção recomendadas pela OMS (Organização Mundial da Saúde), tal como lavar as mãos frequentemente com água e sabão; aplicação de álcool em gel nas mãos; e, o uso de máscaras de proteção também foram adotadas pelo Brasil, donde, em determinados epicentros, cuja curva de novas mortes aumentava diuturnamente, alguns governos estaduais e municipais recomendaram o isolamento social, medida que gerou um estreitamento e opiniões divergentes entre os Chefes do Executivo.

Salutar que os efeitos dessa pandemia, de acordo com os dados divulgados pelos meios digitais e por canais sanitários do país, são altamente lesivos para os cidadãos de modo geral e para a economia do mundo, e, mesmo assim, os governos, em âmbito federal, estadual e municipal, demonstraram-se ineficientes no que tangencia a tutela do Direito Penal e Processual Penal em tempos pandêmicos.

Nesse turno, coube ao Poder Judiciário tentar adequar referidos institutos jurídicos à realidade caótica brasileira, seja por meio de recomendações do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, e até mesmo pela fixação de jurisprudência no intuito de preservar os Direitos Humanos, conforme se verá adiante.

Todavia, antes de abordarmos as adaptações penalistas em tempos de pandemia ocasionada pela Covid-19 no Brasil, é de suma relevância ressaltarmos que esse episódio ainda não se encerrou. E, por isso, frisa-se que ainda hoje, meados de junho de 2023, a pandemia ocasionada pela Covid-19 ainda massacra a população brasileira, senão vejamos:

**Casos e Óbitos Confirmados**

| Ano | Casos | Óbitos |
|---|---|---|
| 2023 | 1.324.636 | 9.866 |
| 2022 | 14.041.169 | 74.779 |
| 2020 | 7.716.405 | 195.725 |
| 2021 | 14.537.707 | 423.349 |
| Total | 37.655.917 | 703.719 |

**Período:** Semana Epidemiológica 24 de 2023
11/06 - 17/06

**16.593** Casos

**320** Óbitos

Fonte: CONASS, 2023

A par disso, ocorre que a aproximação entre a pandemia e aspectos jurídicos, especialmente no que tange ao Direito Penal e Processual Penal, torna-se cada dia mais evidente, conforme se pretende analisar na sequência.

## 2. O Direito Penal e Processual Penal Brasileiro em Tempos Pandêmicos de COVID-19

Dentre os principais aspectos relacionais ao Direito Penal em tempos pandêmicos, traz-se à baila dois pontos de debate relevantes: a dispensa da audiência de custódia presencial, bem como a incidência de agravante da pena em decorrência da calamidade pública, assunto esculpido no corpo do artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal brasileiro.

Nesse giro, as audiências de custódia foram inseridas no Direito brasileiro no ano de 2015 pelo Conselho Nacional

de Justiça (CNJ), cujo objetivo se atrela ao fato de as pessoas detidas em flagrante delito serem encaminhadas ao juízo em um prazo de 24 (vinte e quatro) horas para aferição da legalidade da prisão em flagrante, bem como para análise de sua conversão em prisão preventiva ou temporária (CNJ, Resolução n. 213, 2015).

Nessa esteira de pensamento, o corpo do art. 5º, § 2º, da vigente Constituição Federal assegura que os Tratados Internacionais em que o Brasil é parte precisam ser cumpridos, e, razão disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto San José da Costa Rica (1969), dispõe: "Artigo 7º Direito à liberdade pessoal: [...] Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais [...]" (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, art. 7º).

Nessa toada, o CNJ dispôs que:

> A audiência de custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do Estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. Finalmente, audiências de custódia permitem conhecer e tomar providências diante de possíveis casos de maus tratos e de tortura. (CNJ, 2016, p. 10.)

Corroborando a citação acima, resta cristalino que o direito à audiência de custódia de forma presencial é observado como uma ferramenta fundamental em relação à efetividade dos Direitos Humanos face ao *ius puniendi* do Estado, posto que esse instituto fomenta o objetivo de evitar encarceramentos desnecessários e massivos; assim como a prevenção quanto aos métodos de tortura policiais.

Imperioso consignar que no ano de 2019 fora aprovada e publicada a Lei n. 13.964 (Pacote Anticrime), que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. Nela os procedimentos relacionados à audiência de custódia foram inseridos no texto do art. 310 do CPP. Observe-se:

> Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...]
>
> § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. [...].

Contudo, em razão do avanço dos casos de Covid-19 no Brasil, fora aprovada a Lei n. 13.979, de 2020, que dispõe sobre meios adequados para o combate à pandemia. Dentre as medidas adotadas, tem-se o distanciamento social. Por conseguinte, o CNJ editou a Resolução n. 313, de 2020, estabelecendo diretrizes ao Judiciário em tempos pandêmicos. Assim sendo, fixou-se a suspensão das atividades presen-

ciais em todo o território nacional, o que, consequentemente, suspendeu, também, a realização de audiências de custódia de forma presencial, instituindo-a por videoconferência, o que fora revertido pela Resolução n. 322, de 1º de junho de 2021, pelo próprio CNJ.

Se não bastasse, o CNJ recomendou por meio da Recomendação de n. 62, de 2020, que os Tribunais suspendessem as audiências de custódia:

> Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia. [...]. (CNJ, Recomendação n. 62, 2020.)

Ora, de acordo com a citação acima, notório o entendimento de que o CNJ, ao suspender as audiências de custódia em razão da pandemia, determinou que os Magistrados avaliassem as condições das prisões sem a presença física dos presos em flagrante e dos demais envolvidos no ato. Decisão esta que se apresenta contraditória com o objetivo da audiência de custódia, posto que o resguardo à integridade física do preso passou a ser firmada por videoconferência, o que, por seu turno, torna inviável as aferições de abusos de autoridade e até mesmo de constatação de tortura policial.

> Audiência de custódia por videoconferência não é audiência de custódia e não se equiparará ao padrão de apresentação imediata de um preso a um juiz, em momento consecutivo a sua prisão, estandarte, por sinal, bem definido por esse

> próprio Conselho Nacional de Justiça quando fez aplicar em todo o país as disposições do Pacto de São José da Costa Rica", afirma Toffoli em seu voto. (ANGELO, 2020, s/p.)

Registre-se que a utilização de videoconferência para as audiências de custódias fomentou um paradigma jurídico no Brasil. De acordo com os juristas garantistas, referido método configurou cerceamento do direito de defesa, bem como constrangimento ilegal, vez que não havia disposição legal para tanto. Doutra banda, há aqueles que defendem ser um procedimento benquisto em razão da necessidade do distanciamento social sugerido pelo setor sanitário do país.

A segunda situação a ser abordada neste tópico diz respeito à incidência de agravante na pena em razão de o crime ser praticado em época de calamidade pública, conforme dispõe o artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal brasileiro.

> Art. 61 São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
> [...]
> II – ter o agente cometido o crime:
> [...]
> j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; [...].

Posto isso, de acordo com o artigo acima citado, incontáveis denúncias foram oferecidas em cenário brasileiro donde o Ministério Público indicava essa agravante em razão de o Brasil encontrar-se em estado de calamidade pública ocasionada pela Covid-19. Porém, é preciso ponderar sobre o assunto no sentido de melhor compreender se referida agravante incidiria em qualquer crime simplesmente pela crise

sanitária instalada também em território brasileiro.

Nessa esteira de raciocínio, diversos órgãos do Judiciário brasileiro aplicaram a agravante de forma genérica e irrestrita, por, simplesmente, o crime ter sido praticado durante o estado de calamidade pública decretado pelo governo. Posto isso, segue trecho de uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> [...]
> Convém anotar que o artigo 61 do Cód. Penal prevê que as circunstâncias ali previstas sempre agravam a pena**.** Não se excepciona, como pretende o apelante, o fato de não haver correlação entre o período da pandemia e o porte de arma. Mais além, cumpre frisar que a incidência do art. 61, II, j, do Cód. Penal não resulta de desgraça particular do ofendido, como pretende o recorrente, mas do fato de ter sido o crime praticado em ocasião de qualquer calamidade pública, nos termos do dispositivo legal em análise.
> [...]. (BRASIL, TJSP, Apelação Criminal n. 1512578-XX.XX.XX.XX.XX. Apelante: Erisson Silva de Lima. Apelado: Ministério Público do Est. de S. Paulo. Voto n. 51.590. Relator: Costabile e Solimene, Data de Julgamento: 11/12/2020, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/12/2020.)

Embora tenha havido um dissenso, inclusive nos próprios Tribunais, no intuito de conter as arbitrariedades judiciais ocorridas, a Sexta Turma do STJ firmou jurisprudência no sentido de que a agravante somente merece ser reconhecida quando houver nexo de causalidade entre o crime e a pandemia, ou seja, se o agente se utilizou do momento pandêmico para praticar a infração penal. Senão vejamos:

> *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (16,8 G DE COCAÍNA E 35,3 G DE MACONHA). FIXAÇÃO

> DA PENA-BASE. DOSIMETRIA DA PENA. ARTS. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE LIMITES LEGAIS MÁXIMOS E MÍNIMOS. PATAMAR DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVANTES E ATENUANTES. ART. 61, II, J, DO CP. CALAMIDADE PÚBLICA. CONTEXTO DE PANDEMIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Quando a quantidade ou a variedade da droga não é significativa, não há falar em exasperação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.
>
> 2**.** A incidência da agravante do art. 61, II, j, do Código Penal exige demonstração de que o agente se valeu do contexto de pandemia para prática do delito.
>
> 3. O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 exige que o paciente seja primário e de bons antecedentes, condição essa não preenchida pelo paciente.
>
> 4. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena a 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 530 dias-multa, à razão mínima, pelos fundamentos declinados. (HC 654.255/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 07/06/2021.).

Em razão disso, a aplicação da agravante em comento não pode ser aplicada de forma indistinta, mas, somente, por exemplo, quando o agente se valeu da situação de calamidade pública para cometer o delito, sob pena de se autorizar que o Estado inverta a lógica do sistema penal garantista, ou seja, autorizar-se-ia que o *ius puniendi* estatal fosse exercido

de forma descomedida, o que viola o mantra do combate à arbitrariedade por parte do Estado Democrático.

Posto isso, as duas situações acima mencionadas, correlacionadas ao contexto pandêmico brasileiro, evidenciam da mesma maneira o critério irracional do Direito Penal pátrio, ao passo que não enaltece a preocupação com a solução dos incontáveis dissídios sociais, mas tão somente se preocupam com a mantença do *ius puniendi* desenfreado.

Sabe-se que, por mais que não seja o único vetor, o intervencionismo penal aflora e evidencia as desigualdades sociais, e, em razão disso, em meados do Século XXI, a par de mazelas sociais que se repetem desde a antiguidade, o Estado Democrático deve prezar pela manutenção das garantias individuais e não sua flexibilização.

Ou seja, deve-se conceber a sociedade a partir de seus crivos desiguais, e não a partir de um modelo hegemônico e eurocentrista, o que culmina com um Direito Penal que protege o cidadão face às possíveis arbitrariedades estatais, e não o contrário disso. Contudo, o que se percebe é a perpetuação de um Direito Penal punitivista, autoritário, e não materialmente democrático.

## 3. A Pandemia no Confinamento: Impactos da COVID-19 no Sistema Prisional

O sistema prisional nacional encontra-se em um estado de crise permanente e muitos são os fatores que podem ser apontados como geradores violações sistemáticas às pessoas privadas de liberdade: faltam condições mínimas de higiene e de saúde; falta energia, sol, ventilação, comida e água; sobram violências física, moral e institucional. Há uma

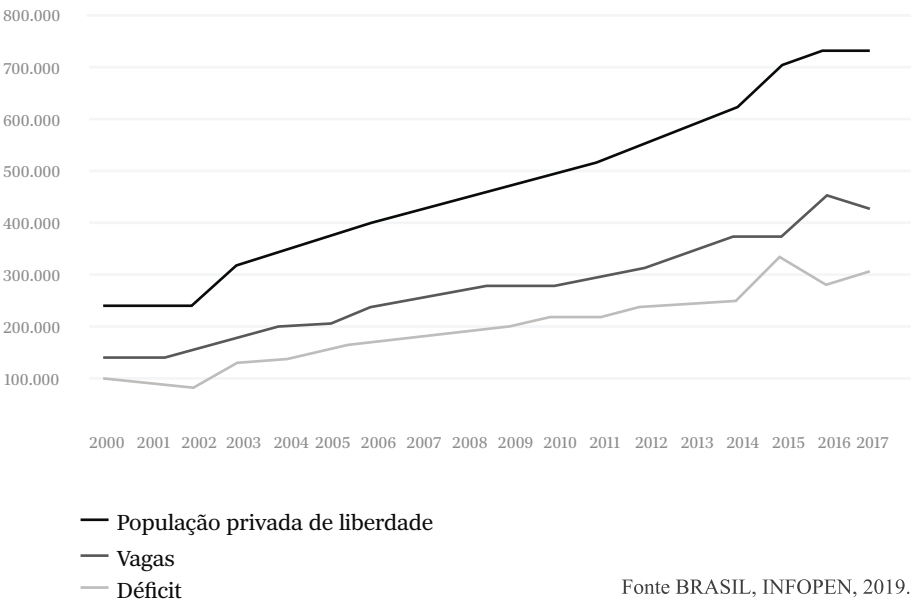
realidade cotidiana de exploração de miséria, de ciclos de violência e de impulsionamento à reincidência. Assim, algo que já era precário se tornou ainda pior com a pandemia gerada pela Covid-19.

Na tentativa de seguir as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) para contenção do avanço do novo coronavírus, foram tomadas medidas de políticas públicas para realizar a quarentena e o isolamento social. No que se refere ao funcionamento dos estabelecimentos penais, houve impacto notadamente quanto à circulação de pessoas: foram suspensas as visitas às unidades prisionais, inclusive aquelas de natureza íntima; foi suspenso o transporte de detentos para realização de audiências – que também deixaram de ser realizadas de forma presencial com o agravamento da pandemia; e a presença de advogados também passou por ajustes.

As medidas de prevenção implementadas aparentemente não se diferenciam daquelas impostas às pessoas não privadas de liberdade, mas há uma peculiaridade essencial que precisa ser considerada: os detentos são mantidos em situação de superlotação, em constante contato físico, o que aumenta o risco de contágio do vírus, contrariando frontalmente as recomendações mundiais para enfrentamento da pandemia.

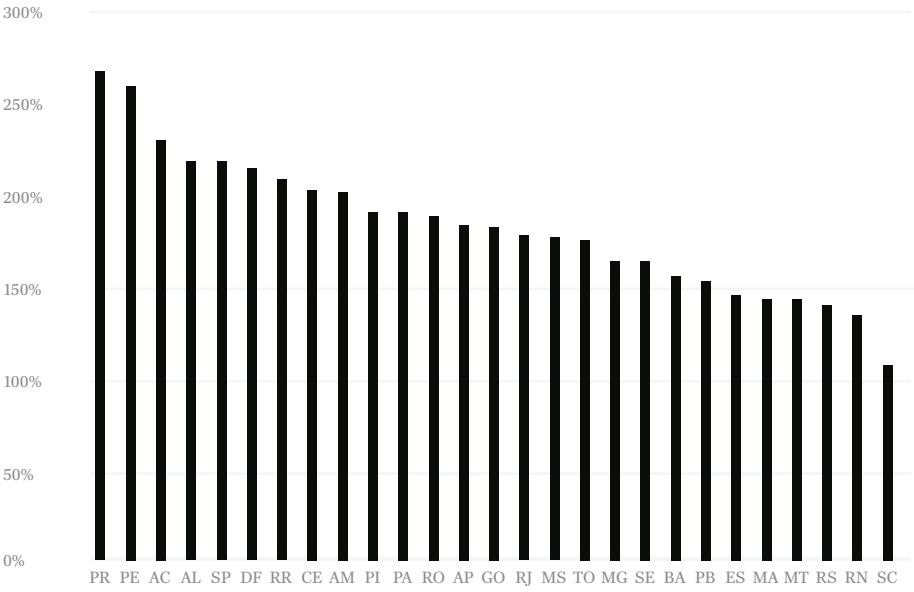
Com base nos dados do Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional até junho de 2017, o Brasil possuía 726 mil pessoas privadas de liberdade, sendo que

existem apenas, aproximadamente, 423 mil vagas disponíveis nos estabelecimentos penais nacionais, o que demonstra um *déficit* total de vagas superior a 300 mil em todo o sistema penitenciário brasileiro, conforme o gráfico a seguir que demonstra a evolução da população prisional, vagas e *déficit* de vagas entre 2000 e 2017 (BRASIL, INFOPEN, 2019, p. 21):




Fonte BRASIL, INFOPEN, 2019.

Em relação à taxa de ocupação no sistema prisional brasileiro, em junho de 2017, os dados levantados indicam uma taxa de 171,62% de ocupação. Ilustrativo é o seguinte gráfico que analisa os diferentes níveis alarmantes de superlotação em todas as Unidades da Federação (BRASIL, INFOPEN, 2019, p. 27):




Fonte: BRASIL, INFOPEN, 2019.

Fica claro que a situação de superlotação existe e é gravíssima, especialmente quando há necessidade de enfrentamento de uma doença que tem como uma das maiores medidas preventivas o distanciamento social. Nesse sentido:

> [...] como é do conhecimento de todos, as penitenciárias brasileiras, por oferecerem condições insalubres, potencializam a contaminação e a proliferação de doenças. E o problema não é somente o coronavírus, mas seu potencial de proliferação devido à existência de diversas outras doenças contagiosas que há muito tempo afetam a população carcerária e os servidores responsáveis pela organização e gestão das unidades prisionais. Estima-se que o risco de contágio de tuberculose nos presídios, por exemplo, seja 30 vezes maior do que o risco verificado na população comum. (MELLO, 2020, p. 3.)

Vale mencionar que a Lei de Execução Penal (LEP) brasileira garante que todas as pessoas privadas de liberdade têm, entre outros, o direito de acesso à saúde integral garantido pelo Estado e previsto na Constituição Federal, na forma de atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

Do total da população carcerária, cerca de 250 mil pessoas têm algum tipo de doença e, considerando essa e outras vulnerabilidades potencializadas pela pandemia da Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 62, de 17 de março de 2020, recomendando atuações diferenciadas, como a aplicação preferencial de prisão domiciliar aos doentes crônicos, idosos, mulheres lactantes ou grávidas, revisão de prisões provisórias e antecipação de progressões de regime de cumprimento de pena (CNJ, Recomendação nº 62, 2020).

Essa previsão vai ao encontro da proteção dos direitos humanos das pessoas encarceradas, mas é preciso considerar que se trata de uma recomendação que orienta a atuação de magistrados e Tribunais, que podem ou não acatar esses parâmetros nas suas decisões dos casos concretos no dia a dia.

O Poder Executivo, por sua vez, em 18 de março de 2020, editou a Portaria Interministerial nº 7, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no âmbito do sistema prisional. Contudo, foram feitas importantes ressalvas aos planos de contingências dos locais de situação e das circunstâncias específicas das casas prisionais, o que pode abrir espaço para que as medidas não sejam efetivamente cumpridas, ou não sejam satisfatoriamente cumpridas, a partir da sempre alegada escassez estrutural de condi-

ções para implantação (KESKE; RODEMBUSCH, 2021, p. 15).

De forma sequencial, o Ministério da Justiça e Segurança Pública/Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária editou a Resolução nº 5, de 15 de maio de 2020, que dispõe sobre arquitetura penal, destinada ao enfrentamento da disseminação do novo Coronavírus nos estabelecimentos penais, prevendo:

> [...] a adequação das instalações das casas prisionais, para o atendimento dos infectados, bem como com as medidas de tratamento no âmbito das prisões, que não demandem encaminhamento ao sistema externo de saúde, uma vez instalado o estado de transmissão comunitária do vírus. Tais instalações deveriam se constituir de estruturas extraordinárias específicas; só que não se especificam quais, nem como deveriam ser tais estruturas, embora se estabeleçam critérios de triagem, quando do acesso ao sistema prisional, bem como do isolamento dos grupos de risco entre os já custodiados; incluindo-se, nesses casos, o atendimento dos servidores do sistema. Porém, no que impacta o presente artigo, consta vedação expressa no sentido de que tais estruturas sejam utilizadas fora do período da pandemia e, principalmente, dispõe sobre a vedação ao uso de contêineres ou outras estruturas similares. (KESKE; RODEMBUSCH, 2021, p. 16-17.)

Apesar das previsões que, em tese, procuraram prevenir a disseminação da Covid-19 nos ambientes carcerários, o resultado não foi nesse sentido, como era de se esperar em um ambiente de superlotação, onde faltam condições de higiene básica e de realidade de "estado de coisas inconstitucional" – nos dizeres do próprio Supremo Tribunal Federal. Há no sistema prisional uma complexidade própria que foi agravada com a crise sanitária mundial deflagrada com pan-

demia e que precisaria de estratégias diferenciadas.

Dessa forma, percebe-se que o Estado manteve no enfrentamento dessa doença a mesma política de abandono, descaso e de violações de direitos das pessoas privadas de liberdade já existente.

## Considerações Finais

Embora consideremos todos os empenhos do Conselho Nacional de Justiça e de outros órgãos/entidades no enfretamento da pandemia ocasionada pela Covid-19 e suas relações com as esferas penais, processuais penais, execuções das penas e demais institutos jurídicos, resta inegável que o sistema penal brasileiro, de forma atemporal, enfrenta crises caóticas quanto à efetividade do que propõe a política criminal do Brasil.

Desse modo, a pandemia que assola o mundo em razão de sua infectividade, letalidade, vultuosidade e rapidez quanto à disseminação, virulência etc. potencializou o histórico falido do sistema penitenciário brasileiro, bem como houve uma tragédia anunciada em decorrência do histórico penalista nacional, o que, por seu turno, atingiu e atingirá a sociedade como um todo.

A par do observado em linhas alhures, a audiência de custódia, como um direito humano, objetiva coibir diversas arbitrariedades estatais, dentre elas a tortura. Assim sendo, em tempos pandêmicos, introduziu-se no direito brasileiro a possibilidade de sua realização por videoconferência, o que se apresentou como um possível mecanismo apenas pré-processual, que, possivelmente, violou o seu objetivo, qual seja o de apuração e identificação dos excessos policiais.

No que diz respeito à configuração da agravante de calamidade pública prevista no Código Penal, resta notória a insegurança jurídica perpetuada desde sempre pelos cidadãos brasileiros, posto que os Tribunais pátrios chegaram a considerá-la de forma indiscriminada, o que somente chegou ao cabo com a pacificação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalta-se que a crise do sistema penitenciário fora potencializada pelas mazelas sanitárias e humanitárias inflacionadas durante a pandemia ora em comento, donde se pode verificar a ineficiência das políticas públicas e ações adotadas pelo Estado brasileiro, o que, por sua análise derradeira, apenas tornou cristalino os problemas enfrentados pelo Direito pátrio e suas inter-relações penalistas.

## Referências

ANGELO, Tiago. CNJ proíbe audiências de custódia por videoconferência. **Conjur**, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jul-10/cnj-proibe-audiencias-custodia-videoconferencia/. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. CNJ. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2022.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. CNJ. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015- presidncia.pdf. Acesso em: 25 maio 2022.

BRASIL. CONASS – Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Painel Nacional: Covid-19**. 2023. Disponível em: https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL. INFOPEN**. Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização de junho de 2017**. Organização: Marcos Vinícius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=315848. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Dispo-

nível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 20 mai. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 654.255/SP.** Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 25/05/2021, *DJe* 07/06/2021.

BRASIL. TJSP. **Apelação Criminal nº 1512578-XX.XX.XX.XX.XX**. Voto n. 51.590. Relator: Costabile e Solimene. Data de julgamento: 11/12/2020, 2ª Câmara de Direito Criminal. Data de publicação: 11/12/2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia.** 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf. Acesso em: 02 jun. 2022.

KESKE, Henrique Alexander; RODEMBUSCH, Claudine Freire. Dissonâncias entre os órgãos públicos acerca do sistema carcerário e desafios pós-pandemia. **Revista de Estudos Legislativos**, Porto Alegre, n. especial, p. 13-26, 2021.

LANA, Raquel Martins *et al.* Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cadernos de Saúde Pública** [on-line]. 2020, v. 36, n. 3. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0102-311X00019620. Acesso em: 14 jun. 2022.

MELLO, Kátia Sento Sé. O sistema prisional brasileiro no contexto da pandemia Covid-19. **Conexão UFRJ**. Disponível em: https://conexao.ufrj.br/2020/03/31/o-sistema-prisional--brasileiro-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19/. Acesso em: 13 jun. 2022.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE MEDICINA DE FAMÍLIA E COMUNIDADE. **Recomendações da SBMFC para a APS durante a Pandemia de COVID-19**. Disponível em:https://www.sbmfc.org.br/wp-content/uploads/2021/05/4_edic%CC%A7a%CC%83o_recomendac%CC%A7o%CC%83esSBMFC_FINAL.pdf. Acesso em: 22 jun. 2023.

TAVARES, Natália Lucero Frias et al. Política de saúde no cárcere fluminense: impactos da pandemia Covid-19. **Revista Estudos Institucionais** [on-line], v. 6, n. 1, p. 277-300, jan.--abr. 2020. Disponível em: https://doi:10.21783/rei.v6i1.480. Acesso em: 10 jun. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Severe acute respiratory syndrome (SARS)**. Disponível em: https://www.who.int/health-topics/coronavirus. Acesso em: 16 jun. 2022.

# A Saúde Mental dos Profissionais de Direitos Humanos

*Jane Glaiby Silva Bastos*

**Resumo:** Os profissionais que trabalham com pessoas em situação de violência ocupam posição estratégica na vida social de sociedades violentas. Neste texto reflito sobre alguns impactos na saúde dos profissionais que trabalham com o problema da violência, a partir de uma pesquisa clínica com profissionais de diferentes formações e contextos institucionais. O estudo se valeu das experiências clínico-institucionais da autora e de entrevistas psicológicas com 16 profissionais de serviços de referência nos Estados brasileiros do Pará e São Paulo. Entre os resultados, emergiu o conceito de *estética do traumático* e a conclusão de que o engajamento profissional com sujeitos em situações limites carrega uma dimensão traumática, que pode desencadear efeitos unificados sob a rubrica de *trauma vicariante*.
**Palavras-chave:** direitos humanos; saúde mental; violência; trauma vicariante.

## Introdução

Em um cenário de permanente violação dos direitos humanos em muitos países, em particular no Brasil, e apesar de haver um grande número de codificações internacionais e nacionais, acumulamos bastante conhecimento sobre a dinâmica intrapsíquica e intersubjetiva de sujeitos afetados pela violência. No entanto, ainda temos muito que investigar

sobre o modo como os profissionais percebem e sentem o serviço que prestam a tais sujeitos, dado que se trata de uma sociedade que não se permite compreender qual a extensão e a complexidade do trabalho com a violência.

Comumente as investigações sobre a violência primam pelos vértices econômico, político, cultural, jurídico e psicológico – principalmente de vítimas e perpetradores, que, sem dúvida, são dimensões importantes para o entendimento do fenômeno. No entanto, dado o fato de que profissionais orientados pelos direitos humanos estão em várias esferas de atividades da vida social: no sistema de justiça e segurança, na saúde, na educação, na política, nas atividades científicas e culturais; e dado também ao fato de que o trabalho com a violência concerne ao campo da intersubjetividade e da transubjetividade, é espantosa a indiferença social ao problema dos impactos de atividades laborais que impliquem certa dose de contato intersubjetivo com pessoas em situações limites e potencialmente traumáticas.

Sabemos que os direitos humanos, quando inventados e declarados conforme as próprias transformações da civilização ocidental, ganharam notoriedade após a Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e também a partir da experiência do *trauma histórico* do Holocausto (HUYSSEN, 2000), que precipitou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e cuja lista de direitos fundamentais do ser humano se tornou um marco da ideia contemporânea de direitos humanos e fonte de inspiração para a elaboração de diversas constituições e tratados internacionais.

Ao se espraiar por vários cantos do mundo, no Brasil, os direitos humanos constituem o *ethos* político-jurídico de muitos serviços de atendimento a sujeitos em situação de violência, criados nas últimas décadas no país. Trata-se de um vasto campo institucional de atendimento técnico-profissional a sujeitos que viveram situações de violência, sejam estes autores ou vítimas diretas e/ou indiretas, o que envolve um amplo espectro de organizações governamentais, mais especificamente, organizações do *sistema de justiça criminal,* do *sistema público de saúde* e da *assistência social.* Somam-se a esses projetos e programas executados por organizações não governamentais.

Nesses contextos institucionais, os profissionais que operam pela axiologia dos direitos humanos enfrentam muitos desafios, desde a crítica ao caráter abstrato dos direitos humanos, o que exige pensamento e debates sobre as bases filosóficas do campo; a relação instrumental que Estados-Nações estabelecem com os direitos humanos para justificar intervenções ditas humanitárias; passando pela sua operacionalidade em face de casos concretos em contextos específicos; até o enfrentamento de ameaças e homicídios de defensores de direitos humanos.

À vista disso, parece-me importante ao campo institucional brasileiro compreender a especificidade da vivência profissional no campo dos direitos humanos, especialmente diante de casos concretos de violência. Assim, este texto tem como objetivo refletir sobre o quanto o trabalho com pessoas em situação de violência pode impactar o profissional ou militante conforme a subjetividade de cada um.

## 1. A Dimensão Empírica

Para evidenciar as consequências sobre a saúde mental do trabalho com pessoas em situação de violência realizei pesquisa de doutorado em psicologia clínica, de cunho qualitativo, a partir de minha experiência clínica, em diferentes ambientes institucionais do Pará, com pessoas envolvidas em múltiplas violências: tortura, trabalho escravo, racismo, trabalho infantil, abuso sexual e outras.

Além disso, selecionei quatro serviços importantes que atendem sujeitos às voltas com diferentes modalidades de violência em dois Estados brasileiros: Pará e São Paulo. A escolha de diferentes serviços decorreu do interesse em investigar os impactos das múltiplas manifestações de violência não somente a partir da minha experiência, mas com base, também, nas vivências de outros profissionais. O critério de escolha dos serviços foi o de cada um ser, em alguma medida, referência em âmbito estadual, nacional ou internacional (BASTOS, 2018).

No Pará, foram escutados dois serviços estratégicos. O primeiro, o Pró-PAZ Integrado, que oferece serviço multiprofissional à crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, sendo reconhecido pela ONU como o primeiro serviço no Brasil com atendimento integral em um só espaço; e a Defensoria Pública do Estado do Pará, uma das primeiras defensorias públicas criadas no Brasil e uma das pioneiras em oferecer atendimento ao homem autor de violência doméstica e familiar no país.

Em São Paulo, foram entrevistados profissionais do Consultório de Rua de Santo André, programa que atende

a população de rua, um dos primeiros criados no Brasil; e o Centro de Referência e Apoio à Vítima (CRAVI), unidade de São Paulo que atende sobreviventes de atentados à vida humana, e também a seus familiares.

Do ponto de vista dos instrumentos e técnicas, foram realizadas entrevistas psicológicas semiestruturadas com quatro profissionais de cada instituição, de diferentes áreas profissionais (serviço social, enfermagem, medicina, direito, psicologia, relações internacionais), totalizando 16 entrevistas, as quais foram gravadas e transcritas. A escuta e análise das entrevistas se deram a partir do método psicanalítico. Para tal, foram utilizados trechos significativos das entrevistas para evidenciar os efeitos sobre o estado mental do profissional.

Ao fim, o trabalho analítico revelou vários resultados, entre os quais a formulação do conceito de *estética do traumático* e um tipo de adoecimento que pode acometer os profissionais que trabalham com violência, o *trauma vicariante*, pontos que selecionei para abordar aqui.

## 2. A Estética do Traumático

Ao longo da minha trajetória em equipes multiprofissionais com indivíduos afetados por violências, observei que alguns componentes atravessavam os atendimentos, os quais designei de *elementos estéticos*. Inicialmente notei a maneira da pessoa comunicar a experiência da violência, uma forma que se pode chamar de *apresentativa*. A forma apresentativa de comunicação concerne à literalidade da linguagem

do indivíduo afetado, cuja carga de concretude e crueza dos enunciados verbais suscitam imagens mentais naquele que escuta. Nesse ponto, observei o acento que sujeitos em situações extremas dão aos detalhes da situação traumática. Além disso, destacou-se a visualidade – apresentação física e gestualidade – como aspectos importantes para a compreensão de muitas questões relativas aos efeitos traumáticos da violência. É comum as experiências de violência afetarem a aparência física (como dentes quebrados, cabelo descuidado etc.) e o aspecto psicomotor (hiperatividade, inércia, impulsividade, entre outros).

Ao lado dessas observações preliminares, observei em mim mesma os efeitos do trabalho com pessoas impactadas por violências. Percebi que os relatos de violência desencadeavam imagens no meu psiquismo, ficando impressa de modo marcante a *imagem em movimento* daquele momento crucial em que o sujeito viveu a violência, seja como agressor, seja como vítima. Produzia-se em meu psiquismo imagens análogas as de um curta-metragem de terror. Ademais, vivenciei diversos efeitos em mim das experiências com casos graves de violência: pesadelos, fadiga, insônia, indignação, dificuldades cognitivas, entre outros.

No transcorrer de um percurso de trabalho com *múltiplas violências,* paulatinamente verifiquei ainda outros elementos, agora, senso-perceptivos e afetivos, que dominavam o processo de atendimento: odores, sensações e afetividades próprias (horror, nojo, sublimidade etc.). A partir desse conjunto de elementos estéticos, aparentemente insignificantes,

e das respostas emocionais dos profissionais, apreendi que a *sensibilidade* deveria ocupar o centro do palco dos estudos sobre violência.

Pois bem, em um contexto civilizatório de primado da razão e negação da dimensão intuitiva e sensível do viver, conferir às impressões sensíveis dos objetos e aos sentimentos que lhes são correlatos a dignidade de um tema científico apontou para a importância do diálogo entre dois campos do conhecimento críticos à primazia da racionalidade: a Psicanálise e a Estética.

A psicanálise, ao emergir como crítica ao saber moderno com sua aposta na razão, desvela não ser a subjetividade unitária, identificada com a consciência e a razão, mas uma "realidade dividida em dois grandes sistemas – o Inconsciente e o Consciente – e dominada por uma luta interna em relação à qual a razão é apenas um efeito de superfície" (GARCIA-ROZA, 2009, p. 22). Assim, justamente pela especificidade do seu objeto de investigação – o inconsciente – o conhecimento psicanalítico se mostra imprescindível para os estudos da violência. Nessa perspectiva são os *processos psíquicos inconscientes* que devem ser o foco da atenção.

Em razão de considerar a noção de sensibilidade investida de tal importância para o trabalho com pacientes/usuários em situação de violência, a pesquisa não poderia prescindir da Estética, disciplina filosófica que, ao emergir no século XVIII, no contexto de inúmeros questionamentos da razão ocidental e da clássica oposição entre racionalidade *versus* sensibilidade, colocou a *experiência sensível* no centro de suas reflexões filosóficas.

Desse modo, o estudo enfocou a problemática do atendimento de casos de violência observando se haviam elementos senso-perceptivos, afetivos e imagéticos inconscientes inerentes à relação intersubjetiva entre o profissional e a pessoa sob efeitos de violência que indicassem a existência ou não de uma estética própria desses atendimentos. A partir da análise dos casos e das entrevistas, emergiu o conceito de *estética do traumático*.

"A estética do traumático é o processo segundo o qual a interação com situações ou sujeitos envolvidos em violência desperta, no outro, sensações e percepções geradoras de imagens psíquicas e de afetos estéticos negativos intensos" (BASTOS, 2018, p. 171-172). Desse modo, considerando a variedade de fenômenos no trabalho com a violência, o conceito de estética do traumático recorta e sequencia processos psíquicos fundamentais que permeiam os atendimentos, principalmente aqueles que remetem à subjetividade do profissional.

À vista disso, pensar o domínio da estética do traumático é explorar um conjunto de sensações, percepções e afetos vividos pelos profissionais que trabalham nesse universo de excessos que é o campo da violência, uma vez que tais profissionais estão expostos a um acúmulo de impressões sensíveis, as quais, muitas vezes, precipitam a formação de imagens e, até mesmo, de juízos estéticos que raramente são objeto de reflexão.

É importante mencionar que o conceito de estética do traumático permitiu identificar 6 formas estéticas nos casos de violência: estranheza, feiura, horror, terror, grotesco e sublime (BASTOS, 2018), as quais provocam efeitos particulares sobre as pessoas.

Um profissional que se vale do conceito de estética do traumático verá que, ao atender um caso de violência, seu ser sensível é mobilizado, e a tomada de consciência de tal afetação é um fator que permitirá a compreensão da face manifesta [visível, observável] dos efeitos traumáticos e da latente [invisível, não observável diretamente] de seus processos intrapsíquicos.

A questão decisiva consiste em saber até que ponto é possível suportar o acúmulo contínuo de narrativas traumáticas sem adoecer, pois sujeitos afetados por situações traumáticas transferem sensações, fragmentos perceptivos e intensidades afetivo-emocionais relacionados a seis formas estéticas do traumático: feiura, estranheza, horror, terror, grotesco e sublime. Estéticas que desencadeiam diferentes respostas e processos psicológicos nos profissionais (BASTOS, 2018).

## 3. A Saúde dos Profissionais de Direitos Humanos

Os profissionais que trabalham com pessoas em situação de violência, além de formação adequada e aprofundada para a exigente e delicada tarefa de lidar com o ser humano impactado e desregulado emocionalmente, precisam ter condições psíquicas e emocionais para a função que exercem no campo da violência. Nessa medida, a relação trabalho e saúde se configura como um vértice importante do nosso complexo problema de investigação, em que o cuidado com a própria saúde mental do profissional se constitui uma exigência intrínseca ao adequado trabalho com pessoas em situações traumáticas.

O estudo específico da relação ser humano e trabalho, especialmente, da relação trabalho e saúde constitui um

campo complexo e heterogêneo, uma vez que a adoção do binômio trabalho e saúde, como esfera de análise, suscitou diferentes abordagens e constituiu um campo rico de problemas, conceitos e modos de intervenção. Esses diferentes modelos teóricos e de intervenção não só propõem objetos e métodos próprios, como atribuem valor diferenciado à escuta do trabalhador. Assim, desde a emergência da Medicina do Trabalho, da Saúde Ocupacional, da Psicodinâmica do Trabalho, da Psicologia do Trabalho, passando pela Saúde do Trabalhador, pela Clínica da Atividade, e mais recentemente pelas Clínicas do Trabalho, pode-se dizer que o lugar da escuta do profissional é um dos principais pontos de diferenciação entre tais modelos.

Sem entrar no mérito das especificidades de cada modelo teórico e de intervenção, para o que nos interessa, é suficiente dizer que a dimensão mental do trabalhador se configura como uma frente específica no que concerne a proteção à saúde, no entanto, ainda é um território praticamente desconhecido. Desse modo, em razão do lugar que atribuem à escuta do trabalhador, ao valor da sua experiência com o trabalho e de atenção ao seu próprio aparelho psíquico, alinho-me a certas abordagens clínicas do trabalho, especialmente à Psicodinâmica do Trabalho, de Christophe Dejours (1992), na qual o foco não são doenças mentais descompensadas, mas o *sofrimento* no trabalho.

Vale ainda esclarecer que não se trata de observar os efeitos na saúde mental pela via da *organização do trabalho*, conceito importante que se refere à forma como as atividades são divididas, ao conteúdo das tarefas, ao sistema hierárquico, às relações socioprofissionais estabelecidas, às

relações de poder, entre outras. Nem tão pouco às pressões ligadas às *condições de trabalho*, aquelas constituídas pelos elementos de infraestrutura (mobiliário, ambiente físico, ferramentas de execução do trabalho), tendo por alvo principal o corpo dos trabalhadores. Em que pese todos esses elementos serem, sem dúvida, importantes, o que está sob análise é a experiência da relação intersubjetiva dos profissionais com a pessoa em situação de violência.

No que tange à realidade dos defensores de direitos humanos, justamente por lidarem com o encontro traumático e situações extremas, enfim, com o embate nu e cru entre vida e morte, a pesquisa, entre outros resultados, constatou a falta de espaços de escuta dos profissionais. Tal como as vítimas, que muitas vezes não têm com quem falar sobre conteúdos relacionados à violência e processos de desumanização, os profissionais também encontram dificuldades para serem escutados sobre as vivências no campo dos direitos humanos, e isso pode ser decisivo para a sua saúde mental.

A esse respeito, uma entrevistada da Defensoria Pública do Pará, ao se referir à mudança de sua atuação da área da proteção da infância e adolescência para área infracional, em que testemunhou relatos de orgias e abusos sexuais de crianças em uma comunidade da Amazônia, declara:

> Defensora Pública: Eu poderia optar se eu queria atuar na área da proteção ou na infracional, eu optei pela infracional justamente pela carga emocional que eu levava para casa por conta do trabalho com a proteção da infância. O pior era não ter apoio de ninguém. Os meus familiares não queriam escutar, preferiam não saber.
>
> Pesquisadora: Os casos...?

> Defensora Pública: É, o que eu via. Quem não está vivenciando aquilo prefere ignorar. Eu ficava com aquilo sozinha, eu não podia contar nem mesmo com os meus familiares próximos. (BASTOS, 2018, p. 227.)

A maioria das entrevistas traz esse aspecto do trabalho com sujeitos em situação de violência, o de não ter com quem falar sobre a vivência direta com uma pessoa em situação extrema, experiência profissional que constitui um intenso universo fenomênico marcado por um amplo espectro de processos subjetivos e intersubjetivos.

A literatura especializada aponta que comumente as pessoas não querem escutar as experiências traumáticas. No terreno da literatura de testemunho, por exemplo, o judeu italiano Primo Levi (1988), depois de ter vivido num campo de concentração nazista, declara que ao regressar à sua casa em Turim, sua cidade natal, queria contar a todos as ações dos algozes para com os prisioneiros, mas constatou que ninguém queria ouvir o que ele tinha urgência de narrar. "A necessidade de contar 'aos outros', de tornar 'os outros' participantes, alcançou entre nós, antes e depois da libertação, caráter de impulso imediato e violento, até o ponto de competir com outras necessidades elementares" (LEVI, 1988, p. 8).

Dentre os comportamentos de profissionais, evitar escutar narrativas de violência é uma das atitudes que identifiquei ao longo da minha trajetória profissional no campo dos direitos humanos. De fato, escutar histórias de violência exige pensar um universo dominado por forças mortíferas, situações limites, inconcebíveis e inacreditáveis, o que pode ser muito desprazeroso.

Um fragmento da entrevista com uma enfermeira do Pró-Paz descreve o impacto que teve ao entrar em contato com um bebê abusado sexualmente:

> Enfermeira: [...] quando eu lia a história para saber se tinha tido coito, se era anal, se era vaginal, se era oral, quantas vezes tinha ocorrido, há quanto tempo, quem era o agressor, aquilo me causava repulsa, me dava um ódio, um sentimento muito ruim, eu ficava entristecida e ao mesmo tempo revoltada. Um dos casos que me causou choque foi um bebê de onze meses que tinha condiloma no ânus. Quando eu cheguei em casa eu sonhei, acordei o marido e falei:
>
> – Eu quero falar com você...
>
> Aí ele disse – eu não quero ouvir.
>
> – Mas eu preciso falar.
>
> Ele – mas eu não quero ouvir.
>
> – Mas eu quero falar.
>
> – Durma.
>
> Eu disse – eu não consigo dormir, eu só estou pensando no bebê.
>
> Aí ele falou – durma, as meninas estão aí.
>
> Eu tenho três filhas.
>
> – As meninas estão bem, elas estão dormindo, está todo mundo tranquilo.
>
> Quando voltei ao trabalho, conversei com a psicóloga, ela me sugeriu que eu fizesse terapia porque eu não estava conseguindo separar o trabalho da minha vida familiar. Eu chegava em casa, chamava a minha filha mais velha, na época, ela tinha oito anos e perguntava:
>
> – Luanda, alguém já pegou você? Alguém já tentou lhe beijar? Alguém já tentou fazer alguma coisa ruim com você?
>
> Aí, ela – Não, mamãe. – Nem o papai?
>
> – Não.

> – Nem o vovô?
>
> – Não.
>
> – Nenhum dos seus tios?
>
> – Não.
>
> – Nem na escola?
>
> – Não.
>
> Eu fazia tantas perguntas às minhas filhas que um dia a mais velha disse:
>
> – Mamãe, de novo esse assunto?! Eu não aguento mais!
>
> Pesquisadora: Você lembra desse sonho?
>
> Enfermeira: Me lembro, eu sonhava com o bebê por causa da descrição, eu sonhava que a mãe permitia que o pai abusasse da criança...
>
> Pesquisadora: Era um menino?
>
> Enfermeira: Era um menino, ele tinha condiloma anal... ele veio fazer exame clínico, porque foi logo encaminhado para cirurgia, o caso dele era cirúrgico de tão grande que era. Eu vi o condiloma na perícia, foi terrível, foi terrível...
>
> Pesquisadora: Foi você quem fez a perícia?
>
> Enfermeira: Eu entrei...
>
> Pesquisadora: Para fazer a perícia?
>
> Enfermeira: Eu entrei com a perita porque a enfermagem trabalha auxiliando, a gente colhe o material. No caso dele não tinha material para colher, porque o ânus dele estava completamente tomado pelo condiloma, parecia uma couve-flor, e ele era um bebê de onze meses... (BASTOS, 2018, p. 216.)

Trata-se de um relato chocante, da ordem do impensável. Há nessa vinheta dois pontos centrais: o tipo de violência [abuso sexual] e a idade da vítima [um bebê]. A partir do conceito de estética do traumático, identificamos as se-

guintes reações psicológicas da profissional: repulsa, ódio, entristecimento, pesadelo, insistência em conversar com o marido sobre o caso, as interpelações às filhas; ao mesmo tempo há revolta diante da leitura dos prontuários para notificação dos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes atendidos no Brasil. Todos esses elementos são indicadores de que o próprio aparelho psíquico da profissional foi profundamente impactado pelo caso. Vale mencionar que a enfermeira precisou de atendimento psicológico para continuar no serviço.

Desse modo, justamente pelo fato de o engajamento profissional com sujeitos em situações extremas carregar uma dimensão traumática – uma vez que os efeitos pós-traumáticos não se limitam às vítimas e aos perpetradores –, nas últimas décadas emergiram estudos dedicados ao exame dos efeitos do trabalho com o traumático sobre profissionais.

Segundo Catherall (2006), a ideia de que pessoas envolvidas com sobreviventes de traumas podem desenvolver sintomas de estresse traumático apareceu pela primeira vez na literatura no trabalho de Sarah Haley, em 1974, quando ela descreve sua própria afetação diante de veteranos de guerra traumatizados.

Os esforços para compreensão dos efeitos ocasionados nos profissionais que trabalham com pessoas envolvidas em situações traumáticas são relativamente recentes, assim, o campo da traumatização dos profissionais está em pleno desenvolvimento, o que cria uma primeira dificuldade para quem deseja se aventurar nesse campo de investigação que é a emergência de várias nomeações: trauma vicariante, vítima secundária, vitimização de contato, fadiga de compaixão e estresse traumático secundário (LERIAS, 2003).

Segundo Lago (2008), o primeiro uso do termo trauma vicariante é atribuído a McCann & Pearlman (1990). As autoras, a partir de exemplos de terapeutas que começaram a manifestar os mesmos sintomas de estresse pós-traumático de seus pacientes, entre os quais: pensamentos intrusivos, pesadelos, irritabilidade e desconfiança de outras pessoas, destacaram que, embora exista uma extensa base de conhecimento sobre as consequências psicológicas de experiencias traumáticas para vítimas, pouca atenção foi dada aos efeitos psicológicos nos profissionais da exposição contínua às experiências traumáticas. Para McCann & Pearlman, a exposição a longo prazo e/ou pela frequência às experiências traumáticas podem desencadear efeitos que podem perdurar até por anos: "Persons who work with victims may experience profound psychological effects, effects that can be disruptive and painful for the helper and can persist for months or years after work with traumatized persons. We term this process 'vicarious traumatization'" (p. 133).

O aumento de excitação na forma de ansiedade, o impulso para compartilhar a experiência com as narrativas traumáticas, a angústia vivida em silêncio, os adoecimentos orgânicos, o excesso de comprometimento com o trabalho, a tristeza, a raiva, as preocupações crescentes com a sua segurança e de seus familiares são algumas das reações comuns aos profissionais. Por isso, depreende-se a necessidade de estratégias diferenciadas de apoio aos profissionais que entram em contato direto e contínuo com pessoas traumatizadas.

De fato, em razão de cada caso de violência ser singular e envolver o profissional com todo o seu ser, o trabalho com pessoas às voltas com violência se torna um desafio psíquico para o profissional.

## Considerações Finais

Pensar um universo dominado por conflitos, situações limites, sofrimento e dor, eis os desafios dos profissionais que trabalham com violência.

Estar alerta para as reações/efeitos aparentemente banais do trabalho com pacientes/usuários em situações extremas, incluindo a nossa mente e nosso corpo, é fundamental para a compreensão do vínculo que se estabelece entre o paciente/usuário e o profissional, uma vez que amplia de forma considerável nossa capacidade interpretativa. Além disso, observar e refletir sobre nossas reações e efeitos parecem-me indispensável para proteção da saúde mental do profissional.

Por isso, considero o conceito de estética do traumático uma importante ferramenta para qualquer pessoa que deseje um posicionamento sensível diante dos casos de violência, haja vista que nos permite examinar nossa própria afetação em termos sensoriais, perceptivos, imagéticos e afetivos diante de narrativas de violência. De mais a mais, o fato da escuta contínua de experiências traumáticas poder provocar a traumatização vicária, o uso do conceito de estética do traumático pode ajudar a preservação da própria saúde mental do profissional.

Nessa perspectiva, a pesquisa clínica sobre reações profissionais diante desses casos, ao fim e ao cabo, alerta-nos para a necessidade de conscientização de gestores públicos, da inciativa privada, de profissionais do campo da saúde do trabalhador, peritos, que muitas vezes subvalorizam as queixas profissionais, e para a importância da atenção à saúde do trabalhador que lida com a problemática da violência.

Oxalá o conceito de estética do traumático possa contribuir para o fortalecimento da rede institucional de atenção a sujeitos vulnerabilizados e para o processo geral de enfrentamento da violência!

## Referências


BASTOS, Jane Glaiby S. Bastos. **A estética do traumático**: atenção a sujeitos em situação de violência e reações profissionais. Tese de Doutorado em Psicologia Clínica, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, 254f.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora**. 2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1823_23_08_2012.html. Acesso em: 18 set. 2021.

CATHERALL, Don. R. **Handbook of Stress, Trauma, and the Family**. New York: Brunner-Routledge, 2006.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. 5. ed. São Paulo: Editora Cortez-Oboré, 1992.

FREUD, Sigmund. (1930[1929]). **O mal-estar na civilização**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, v. XXI.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o inconsciente**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2009.

HUYSSEN, Andreas. Em busca del tiempo futuro. Medios, política y memoria. **Revista Puentes**, ano 1, nº 2, dic. 2000.

LAGO, Kennyston Costa. **Fadiga por compaixão**: quando ajudar dói. Dissertação de Mestrado. Orientador Wandely Codo. Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia. Curso de Pós-Graduação em Psicologia Social, do Trabalho e das Organizações, 2008.

LEVI, Primo. **É isto um homem?** Tradução Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.

LERIAS, Doukessa; BYRNE, Mitchell K. Vicarious traumatization: symptoms and predictors**. Stress and Health**. 19: 129-138, 2003.

McCANN, I. L.; PEARLMAN, L. A. Vicarious traumatization: a framework for understanding the psychological effects of working with victims. **Journal of Traumatic Stress**, 3(1), 131-149, 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1007/BF00975140. Acesso em: 25 ago. 2022.

# O "Novo Normal" na Sociedade de Risco e a Pandemia (COVID-19)

*Etiene Maria Bosco Breviglieri*
*Cristina Veloso de Castro*

Este trabalho, realizado em um período de incertezas: econômicas, políticas, científicas e ideológicas, reflete o que há muito tempo se anunciava na Literatura, na religião e nas ciências. O homem, ser finito e descontente tenta, ao máximo, investir em conhecimentos que possam retardar tal fim. Todo dia o que se vê são investimentos vultosos em produtos que aparentem a juventude e medicamentos paliativos que não podendo ofertar a cura; geram ao menos o conforto. Fato é que o homem parece nunca estar preparado para sucumbir a grandes tragédias e perdas.

Nossa experiência mais recente é a proliferação de um vírus responsável pela morte de 569.492 mil pessoas só no Brasil (BRASIL, 2021, p. 1). No entanto, a pandemia em sua totalidade já ceifou 4,37 milhões de vidas no mundo (WHO, 2021, s/p).

Por mais que se tente, ainda é impossível apontar um único vilão nesse quadro. No entanto, o que se sabe (dentro da racionalidade e ciência), é que um conjunto de fatores deram origem a pandemia atual e podem novamente se reorganizar dando início ou continuidade ao triste quadro que vivemos.

Diante de seus temores e de diferentes formas encontradas para evitar o risco, a humanidade passou a lidar com ele. Tal termo, "risco" surge mais próximo da maneira como o conhecemos por volta do Séc. XIV, na Itália, em virtude da

terminologia usada pelos seguros marítimos[1] e ainda muito atrelada aos desastres naturais. Dessa forma, em diferentes situações o risco parece estar sempre associado a termos de probabilidade de perigo, insucesso, ou a uma determinada situação de um grupo social (risco país, por exemplo). Por isso, ligado a diferentes formas de responsabilidade, tanto cível, penal e de forma transdisciplinar como no Direito Ambiental.

## 1. A sociedade de (do) risco

Os fatos acima descritos corroboram a teoria que apresenta a sociedade moderna como uma "sociedade de risco" e reforçam cada vez mais dados a essa escola apresentada por Ulrich Beck (somente em 1986) e anunciada em diferentes áreas do conhecimento como a Literatura, o Direito e a economia. Tal sociedade ficaria conhecida como aquela cujos riscos são frutos de decisões de utilidade humana e industrial. Nela, seria impossível o crescimento de tecnologias e descobertas que não vislumbrasse os riscos, as potencialidades.

Já na sociedade pós-moderna os riscos são quantificados cada vez mais em virtude da produção em escala industrial marcada por questões de natureza difusa e coletiva como a degradação do meio ambiente e os desastres ocorridos nesse sentido.

Beck, há 35 anos atrás, faria assim uma diferenciação entre os chamados riscos naturais e modernos (de produção humana) afirmando que tais processos dividem as so-

1 A acepção dada ao termo risco quando usado na locução "risco marítimo" é a seguinte: "acidente fortuito ou sinistro de ordem natural ao qual está exposto um navio no mar, excluindo-se os riscos políticos ou jurídicos", nos dicionários mais comuns. Disponível em: http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=risco&stype=k. Acesso em: 19/01/2011.

ciedades em Tradicionais, de Primeira Modernidade e de Segunda Modernidade.

Os riscos da sociedade de risco são, ao contrário, dos pré-industriais e industriais, ilimitados espaço-social e temporalmente. Por isso, em caráter de espacialidade os riscos têm uma abrangência ilimitada, não se restringindo a sua origem; são globais, passíveis de atingir todo o planeta, também de maneira ilimitada quanto ao aspecto temporal (gerações futuras) e demonstrando que decisões tomadas por diferentes agentes sociais precisam seguir alguns parâmetros, dentre eles o da precaução e prevenção em matéria ambiental. Assim nos ensina Dornelas:

> O princípio da prevenção pode também ser considerado como um reforço ao princípio da precaução, sem com ele confundir-se, pois o princípio da precaução, pode ser considerado como um estágio além da prevenção, à medida que o primeiro (precaução) tende à não realização do empreendimento, se houver risco de dano irreversível, e o segundo (prevenção) busca, ao menos em um primeiro momento, a compatibilização entre a atividade e a proteção ambiental. (2006, p. 80.)

Ainda sobre esses dois princípios tão importantes na gestão dos riscos da sociedade moderna destacamos a tabela abaixo:

| Princípio da Precaução | Princípio da Prevenção |
|---|---|
| 1. O Princípio da Precaução, ao contrário, enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmo. | 1. O princípio da prevenção é uma conduta racional ante a um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, move-se dentro da certeza científica. |

| | |
|---|---|
| 2. O Princípio da Precaução refere-se ao perigo abstrato. | 2. O princípio da prevenção refere-se ao perigo concreto. |
| 3. Destina-se a gerir os riscos não probabilísticos. | 3. Adoção de medidas necessárias para lidar com eventos previsíveis, ou em todo caso, probabilísticos. |
| 4. Atua para inibir o risco de perigo potencial, qual seja, o risco de que determinado comportamento ou atividade seja daquelas que podem ser perigosas abstratamente. | 4. Atua no sentido de inibir o risco de dano potencial, ou seja, procura-se evitar que uma atividade sabidamente perigosa venha a produzir os efeitos indesejáveis. |
| 5. O perigo é potencial ou de periculosidade potencial que se quer prevenir. | 5. O perigo é certo, têm-se os elementos seguros para afirmar ser a atividade, efetivamente perigosa, trata-se de um perigo real e atual. |
| 6. A precaução é um assunto que compete à sociedade em seu conjunto no sentido da orientação da tomada de decisões políticas sobre assuntos de relevância fundamental. | 6. A prevenção é um assunto de especialistas confiado em seus saberes. |

Comparação entre os Princípios da Precaução e Prevenção. DORNELAS, 2006. p. 103.

Fato é que as pandemias causadas por vírus (novos ou não) que se propagam e causam diferentes desastres na saúde, ambiente e economia coadunam com os riscos da modernidade e como resultado do desequilíbrio ambiental[2].

Nas palavras de Hermitte (*apud* VARELLA, 2005, p. 8):

> (...) a percepção dos riscos e do momento de seu possível controle mudou (I); a recusa de seu caráter inelutável renova as relações entre a ciência e a política (II) e se inscreve num contexto mais amplo da irrupção dos governados nos campos do poder, reservados, a princípio, aos governantes (III).

Ainda sobre o tema Cezar e Abrantes lecionam:

> A Gestão do Risco é uma atividade distinta e posterior à Análise de Risco, com base nos resultados fornecidos pela análise de risco e numa avaliação sobre eventuais benefícios colaterais envolvidos, indicam-se as providências a serem implementadas. Desta forma, ao contrário da Análise de Risco, a Gestão de Risco é normalmente caracterizada como uma atividade preponderantemente política, envolvendo diversos atores com diferentes qualificações.

Como se viu, a Pandemia mudou radicalmente o cenário mundial. Vários setores sofreram consequências diretas e indiretas a exemplo dos sociais, econômico e o ambiental. The Guardian (*apud* DE SOUZA, 2020, p. 69) escreve sobre esses riscos sociais e a Covid-19:

> A COVID-19 tem funcionado como um amplificador, uma lente de aumento dos problemas do Antropoceno, essa era em que os humanos tornaram-se uma força geológica capaz de desestabilizar o planeta, e do capitalismo neoliberal, demonstrando a importância do papel do Estado

2 Lembrando que o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental decorre do princípio número um e dois da Declaração de Estocolmo de 1972, reafirmado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração do Rio em 1992 (ECO/92). Outros princípios essenciais ao meio ambiente são o do polidor -pagador e do desenvolvimento sustentável.

> e dos sistemas públicos de saúde. [...] Não são raros os registros de pessoas que têm percebido o aumento da presença de insetos e animais, até mesmo em áreas urbanas. A ausência de pessoas também modificou a paisagem de muitos locais, a exemplo de Veneza.

É possível afirmar que hoje a presença e análise dos riscos se tornou um grande paradoxo da modernidade. Ao mesmo tempo em que a tecnologia evolui tem de assumir o seu descontrole no tocante aos efeitos de várias dessas modernidades. Por isso, o termo "risco" é comumente empregado no sentido negativo. Depois dessa Pandemia os contratos, desde o bancário até o de plano de saúde conterão novos termos.

## 2. Gestão de risco na sociedade moderna e pós-moderna

Diante de uma série de quadros já vivenciados, tais como catástrofes naturais, crises econômicas e agora; a pandemia fizeram com que a sociedade tivesse melhor poder de análise e cálculo de riscos antes que os governos efetuem suas decisões. Espera-se que aqueles que exercem o papel de governança saibam distinguir entre o risco e a percepção do risco.

A essa sociedade reflexiva Arendt atribui a tríade: o pensar, o querer e o julgar[3]. Podemos então dizer que:

> Na modernidade as práticas sociais são constantemente examinadas e reformuladas a luz da informação renovada sobre estas mesmas práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter. (...) a ideia de sensação de certeza não se sustenta quando se considera a razão como ganho

3 Tais processos são analisados na obra "The life of the mind", de 1978.

> de conhecimento certo, pois o conhecimento é sempre provisório e passível de revisão. (PAIM; NEHM, 1996, p. 82 *apud* FIORATI, 2015, p. 28.)

Quando se fala em gestão de riscos é necessário fomentar a discussão acerca da governança global tendo em vista que, na maioria das vezes, a contaminação ambiental, também por vírus, se dá inicialmente nos países ou regiões empobrecidas. A história demonstra que a contaminação ambiental gera responsabilização por parte de empresas e governos (ainda que tardias) e deixam para trás um cenário de desvalorização de marcas e produtos (haja vista os grandes cenários envolvendo contaminação por agrotóxicos e radioatividade no mundo). Na sociedade moderna o dano causado pela inovação logo é nivelado e aceito pelo uso de novas e atraentes tecnologias. Ao invés disso deveria vigorar o "in dubio pro ambiente".

Para Lemos (2006, p. 329):

> (...) pode-se, assim, cogitar de se lançar mão, simultânea e paralelamente, de um macrodireito (que regularia as relações de um mundo tradicional, empregando as bases racionais e lógicas clássicas) e de um microdireito (que cuidaria das relações do mundo da hipermodernidade, se necessário se valendo de novos paradigmas racionais).
>
> Ora, a estrutura clássica do direito cada vez mais se descobre – a ter que se valer dos métodos e recursos habituais- incapaz de fornecer respostas a desafios políticos, econômicos, sociais e jurídicos modernos e que estão fora da questão dos riscos. Exemplos suficientes disto são; o colapso do Estado-nação e da noção de clássica de soberania, a globalização da cultura e da economia, a transnacionalidade crescente e a irrelevância cada vez maior do espaço físi-

> co, por força da explosão tecnológica dos meios de comunicação. Quando a isto se junta então à realidade dos riscos, sem maiores dificuldades, se concluirá quanto à total obsolência do Direito tradicional para cuidar da vida social moderna e seus desdobramentos.

A sociedade prioriza prazos e produtividade e cada vez menos certezas e dados. Quem estipula os riscos são aqueles que os comtemplam dentre uma seara de possibilidades. Beck não poderia ser mais atual; enquanto os riscos não poderiam ser menos previsíveis (apesar do desenvolvimento de novas tecnologias). Da sociedade de classes para a sociedade de risco o perigo cada vez mais abstrato gera danos cada vez mais concretos. Por isso, prever e minimizá-los se torna tarefa tão difícil.

Já o que facilmente se observa é que são os mais pobres que padecem primeiramente dos efeitos dos danos ambientais e das doenças em detrimento da chamada "injustiça ambiental" Ferraço acerta quando diz que:

> Ao prefaciar a obra, Beck estaria, mais uma vez, certo em suas análises de um futuro que se anunciava. A racionalização do risco pela governança mascara, e às vezes, fortalece as estruturas de poder que sustentam a distribuição desigual do risco e das riquezas originadas do processo de produção. Assim como nos lembra o autor, o acúmulo de riquezas é cada vez mais ofuscado pela produção de riscos, compreendidos como efeitos colaterais latentes da lógica de produção. (2020, s/p.)

Fato é que a pandemia se desenvolveu em meio a uma crise civilizatória mais ampla com diferentes vertentes: social, econômica, democrática, ambiental e sanitária.

Diante desse quadro os atos realizados pelos sujeitos da governança global poderão ser quantificados ou julgados sob que ótica? A sociedade de risco e seus gestores devem prever sempre uma reparação para qualquer risco?

## 2.1 Relação entre desequilíbrio ambiental e Pandemia

Quanto maior a degradação ambiental e a perda de ecossistema, maior o aumento de zoonoses[4]. Em países que cedem muito de seu território para exploração de recursos, agronegócio e crescimento desordenado de centros urbanos efeitos gerados pelo aquecimento global e proliferação de vírus são maiores. Segundo salienta a literatura na área da saúde:

> As zoonoses geram impactos não apenas à saúde pública, mas também causam graves perdas econômicas. A busca de soluções para esses problemas, dada a sua complexidade, implica em uma abordagem de cooperação em nível intersetorial e requer contribuição, intervenção e colaboração de equipes profissionais dos setores da saúde humano, animal e ambiental.

Uma pesquisa realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) em 2016, publicada no United Nations Environment Programme (2020) (*apud* DE SOUZA, 2020, p. 71) complementa ainda: "60% de todas as doenças infecciosas emergentes nos seres humanos são zoonóticas e estão intimamente ligadas à saúde dos ecossis-

4 As zoonoses são doenças infecciosas naturalmente transmissíveis de animais para seres humanos. A estreita interação entre homens e animais, bem como o aumento da atividade comercial e a mobilidade de pessoas, animais e seus produtos, levaram a uma maior propagação desses agravos e, apesar dos avanços verificados no seu controle, sua incidência permanece alta em todos os países em desenvolvimento (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Biblioteca virtual em saúde,** 2021, s/p.).

temas". Ambientes degradados causam processos evolutivos mais rápido no vírus.

Outras doenças zoonóticas já vivificadas pelo homem são o Ebola, a gripe aviária, o vírus da gripe H1N1 (ou gripe suína), a síndrome respiratória do Oriente Médio (MERS), a síndrome respiratória aguda súbita (SARS), e a Zika que além de imporem sofrimento ao doente são responsáveis por altos gastos na saúde.

Layrargues ressalta dados anteriores à pandemia que prenunciavam a relação: degradação ambiental e pandemia:

> A bem da verdade, o próprio PNUMA já havia elaborado um relatório (UNEP, 2016) estabelecendo os nexos – evidentes mas dramaticamente negligenciados – entre ambientes naturais crescentemente degradados e o surgimento sem precedentes de zoonoses com potencial pandêmico. Evidências científicas comprovam que epidemias e pandemias são reflexo inquestionável da degradação ambiental. A entidade sublinhou a estreita relação entre ambientais saudáveis e pessoas saudáveis, e tratou o assunto como uma "questão emergente de preocupação ambiental", chamando a atenção para a possibilidade de aumento de recorrência e letalidade de pandemias em função do adiantado estado de degradação ambiental global no qual se encontra a biosfera. Destacamos ainda o duplo entendimento que podemos compreender dessa 'emergência', sinalizando ao mesmo tempo para os sentidos de surgimento e de urgência: uma perigosa novidade que emerge, que em si representa uma vulnerabilidade urgente a se preocupar (2020, p. 10).

Traços típicos da territorialidade capitalista colocaram recursos comuns como o ar e a água em sistemas privatizados que os condenaram. Como exemplo de resposta da natureza à degradação temos, no Brasil, os episódios de anence-

falia em Cubatão, os desastres ambientais de Brumadinho e Mariana, efeitos da crise climática, a utilização e produção de grãos geneticamente modificados e em larga escala, a contaminação desenfreada de rios e do mar em vários pontos do país. Afirma Porto:

> Existem fortes indícios das origens sistêmicas da pandemia no modo de produção que destrói a natureza, elimina biodiversidade e cria sistemas agroalimentares que, como diz a indiana Vandana Shiva, não produz alimentos, mas sim commodities (mercadorias), degradação ambiental e doenças. Para o biólogo evolucionário Wallace, autor em 2016 do livro Big Farms Make Big Flu, na produção industrial de animais como porcos, frangos e gado bovino, está uma das tragédias socioambientais de nosso tempo. Além da ração que os alimentam serem provenientes de monocultivos, essa produção conforma sistemas de tortura em massa de animais que destroem ecossistemas e seu metabolismo industrial favorece a introdução de novos microrganismos patogênicos adaptados a ambientes cada vez mais urbanos e densos (2020, p. 6).

Com um cenário desses é muito provável que o desequilíbrio ambiental nos leve a outras pandemias e escassez de recursos vitais como a água. Todo dia danos ao meio ambiente nos aproximam de um colapso ambiental, um verdadeiro ecocídio[5].

Por isso, no cenário da Pandemia – Covid-19, houve uma administração da crise por parte dos governos e diretrizes prolatadas por órgãos mundiais de saúde. Por assim dizer, houve uma "governança" responsável pelo "gerencia-

5 O termo hoje é usado para designar todo ato danoso contra o meio ambiente que vise destruir ou comprometer os recursos naturais por ações humanas, é visto como crime contra a humanidade. As Cortes Internacionais, em especial o Tribunal Penal Internacional regulamenta tal situação no intuito de responsabilizar Estados e governantes por essa prática.

mento" da crise causada pela pandemia, por parte do poder público e em sua maioria reafirmadas pela sociedade. Claro que com diferenças bem demarcadas entre os países e até dentro deles.

Outra sigla que ganhou notoriedade é "ESG" do inglês; *Environment, Social and Governance*, em português, Ambiental, Social e Governança. Tal sigla repercute os valores que uma empresa, a partir do seu cenário de governança, deve demonstrar. A partir da pandemia Covid-19 os consumidores conscientes passarão a observar mais uma melhor relação entre comércio, ambiente, educação ambiental e sustentabilidade.

Restam as perguntas: é possível reverter grande parcela dos danos causados pelo homem ao planeta? Como esses atos poderiam prevenir novas pandemias? A que custo os governos poderiam atuar em prol do meio ambiente?

Por outro lado, é possível que as alterações socioambientais possam resistir ao final da pandemia. Os impactos sofridos pelo meio ambiente não esgotarão a curto prazo. Nada será como antes; teremos que nos adaptar ao "novo normal" com mais respeito ao planeta e ao próximo.

## Considerações Finais

Com base nas informações acima é permitido afirmar que estamos e ainda estaremos diante de profundas alterações sociais, ambientais e de saúde após a pandemia. Esse período ao qual podemos chamar de "novo normal" descortinará algumas mazelas mundiais antes encoberta por falta de informação, ausência de vontade política e distanciamento de realidades.

Desde o início da crise de saúde que o vírus Covid-19

inaugurou não vemos apenas as mortes físicas registradas nos países, mas também uma crise político ambiental sem precedentes que demonstrou o despreparo do homem em relação ao caos e aos riscos da sociedade pós-moderna já retratada por Beck 35 anos atrás.

Os riscos, mais do nunca passaram a ser quantificados e geridos por atores da governança global por diferentes técnicas, dentre elas a aplicação do princípio da precaução em direito ambiental. O fato é que, também restou claro que a discrepância econômica mundial denota a falta de comprometimento político e humanitário com áreas pobres e meio ambiente degradados. A injustiça ambiental ditou suas normas da maneira mais cruel, com mortes.

Mais do que nunca o cenário pandêmico nos mostrou que temos a urgência de aliar reflexão e ação sob pena de um verdadeiro ecocídio no séc. XXI (século este em que já tivemos três pandemias: SARS, H1N1 e Covid). Em todas se vislumbrou as injustiças: social, econômica e ambiental.

Em breve não haverá meio ambiente a ser gerenciado, recursos importantes estão se esgotando e nossa próxima guerra mundial poderá versar sobre eles (a exemplo, da água). Ainda há tempo!

## Referências

ARENDT, Hannah. **The life of the mind.** New York: Brace Jovanovich Ed., 1978. v. 1.

BECK, Ulrick. A reinvenção da política. In: GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. (org.). **Modernização reflexiva:** políti-

ca, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1997.

BECK, Ulrick. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrick. **La societé du risque:** sur la voie d'une autre modernité (1986). Paris: Flammarion, 2008.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Biblioteca Virtual em saúde.** Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/06-7-dia-mundial-das-zoonoses/. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. **Coronavírus Brasil.** Disponível em: https://covid.saude.gov.br/. Acesso em: 17 ago. 2021.

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco Breviglieri. **Desenvolvimento e responsabilidade civil:** os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. Birigui: Boreal Editora, 2014.

CEZAR, F. G.; ABRANTES, P. C. C. Princípio da precaução: considerações epistemológicas sobre o princípio e sua relação com o processo de análise de risco. **Cadernos de Ciência & Tecnologia**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 225-262, maio-ago. 2003, p. 254. Disponível em: http://webnotes.sct.embrapa.br/cct/CCT.nsf/48a3c08b36d2105803256a230062c405/aa865840c5e9e5c083256dab004305d4?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2011.

DORNELAS, Henrique Lopes. **Direito ambiental e o princípio da precaução:** sua aplicação e concretização no contexto de uma sociedade de risco. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Programa de Pós-Graduação

em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF, Universidade Federal Fluminense, Niterói – RJ, 2006.

DE SOUZA, Ligia da Paz. A pandemia da Covid-19 e os reflexos na relação meio ambiente e sociedade. **Revista Brasileira de Meio Ambiente**, v. 8, n. 4, p. 68-732, 2020.

FIORATI, Jete Jane (org.). **Avaliação de riscos e soluções de conflitos no direito do Comércio Internacional.** São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2015.

FERRAÇO, André Augusto G. A sociedade de risco hoje: a distribuição desigual dos riscos e o gerenciamento das incertezas nos tempos do Covid-19. **Jota Info.** 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-sociedade-de-risco-hoje-05092020#_edn6. Acesso em: 09 ago. 2021.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia.** Porto Alegre: Artmed, 2005.

HERMITTE, Marie-Angèle. Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Governo dos riscos.** Brasília: Editora Unitar, 2005. Disponível em: http://marcelodva.dominiotemporario.com/arquivos/Governo%20dos%20Riscos.pdf. Acesso em: 07 set. 2010.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Disponível em: http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=risco&stype=k. Acesso em: 19 jan. 2011.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. Pandemias, colapso climático, antiecologismo: educação ambiental entre as emergências de um Ecocídio apocalíptico. **Revbea (Revista Brasileira de Educação Ambiental)**, São Paulo, V. 15, N. 4, p. 01-30,

2020. Disponível em: https://periodicos.unifesp.br/index.php/revbea/article/view/10861/7819. Acesso em: 05 ago. 2021.

LEMOS, Marco Antônio da Silva. O direito como regulador da sociedade de riscos. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito, sociedade e riscos.** Brasília: Rede Latino-Americana e Europeia sobre Governo dos Riscos, 2006.

PORTO, Firpo Marcelo. Coronavírus e o véu das (in)justiças: crise e vulnerabilidades socioambientais. **Centro de Estudo Estratégicos da Fiocruz.** 7 abr. 2020. Disponível em: https://cee.fiocruz.br/?q=Coronavirus-e-o-veu-das-injusticas-crise-e-vulnerabilidades-socioambientais. Acesso em: 20 jul. 2021.

PORTO, Firpo Marcelo. No meio da crise civilizatória tem uma pandemia: desvelando vulnerabilidades e potencialidades emancipatórias. **Vigilância Sanitária em Debate**, v. 8, n. 3, p. 2-10, jul.-set. 2020. Disponível em: https://www.redalyc.org/journal/5705/570566811002/570566811002.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

REOLON, Carla Carolo Corrêa. Sociedade de risco e meio ambiente: o princípio da precaução e a inversão do ônus da prova. **Conteúdo Jurídico**, Brasília. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41309/sociedade-de-risco-e-meio-ambiente-o-principio-da-precaucao-e-a-inversao-do-onus-da-prova. Acesso em: 12 jul. 2021.

SANTOS, Miriam de Oliveira. A noção de identidade e seu uso nos estudos migratórios. **Revista Interdisciplinar da mobilidade humana**, ano XVIII, n. 34, p. 27-43, jan.-jul. 2010.

SILVA SANTOS, Bruno Henrique. Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF. **Direito Hoje**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104#topo. Acesso em: 09 ago. 2021.

NATURE is taking back Venice': wildlife returns to tourist-free city. Guardian staff, **The Guardian.** March 20, 2020. Disponível em: https://www.theguardian.com/environment/2020/mar/20/nature-is-taking-back-venice-wildlife-returns-totourist-free-city. Acesso em: 15 maio 2020.

PANDEMIA e meio ambiente: impactos momentâneos ou nova normalidade?. **UFJF Notícias,** 24/04/2020. Disponível em: https://www2.ufjf.br/noticias/2020/04/24/pandemia-e-meio-ambiente-impactos-momentaneos-ou-nova-normalidade/. Acesso em: 14 maio 2020.

VARELLA, Marcelo Dias. **Responsabilidade e socialização do risco.** Brasília: Ministério Francês das Relações Exteriores, 2006. p. 31. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Varella2.pdf. Acesso em: 05 jan. 2011.

VASCONCELLOS, A.; FONSECA, B.; MOREL, C. Revisiting the concept of Innovative Developing Countries (IDCs) for its relevance to health innovation and neglected tropical diseases and for the prevention and control of epidemics. **PLoS Neglected Tropical Diseases**, 12(7), jul. 2018.

WHO. **World Health Organization.** Disponível em: https://covid19.who.int/. Acesso em: 20 ago. 2021.

# Os Excluídos da Cidade Sob o Olhar de Aloísio Azevedo, Darcy Ribeiro e Pedro Demo: notas sobre o processo histórico de exclusão social e o (in)sucesso de políticas públicas habitacionais

*Claudia Karina Ladeia Batista*

**Resumo:** O presente artigo versa sobre a problemática da ocupação urbana irregular e da escassez de moradia a partir da leitura de Aluísio Azevedo, Darcy Ribeiro e Pedro Demo. Utilizando-se do método dedutivo associado à pesquisa bibliográfica, pretende-se apresentar ao leitor, em breves considerações, a relação existente entre fatos históricos que motivaram a ocupação desordenada e fatos econômicos e sociais que justificam seu crescimento e manutenção. Por fim, espera-se demonstrar que a desigualdade social e o déficit habitacional estão interligados, tal como também estão a ausência de moradia digna e a violação da dignidade humana.
**Palavras-chave**: Cortiço; desigualdade social; déficit habitacional; dignidade humana; moradia.

## Introdução

A crise de moradia no Brasil não é fenômeno recente. A intensificação da ocupação urbana desordenada teve como principal gênese a abolição da escravatura. A mecanização no campo e a industrialização dos grandes centros também contribuíram significativamente para o adensamento populacional nas periferias da urbe. Tais fatos foram ainda mais

intensificados pelo êxodo rural acentuado a partir de 1970, fazendo da escassez de moradia um problema social objeto de muitos estudos.

O crescimento dos centros urbanos e os problemas dele decorrentes afetam, desde muito, várias grandes cidades em todo o mundo. A especulação imobiliária, por exemplo, inflacionou o custo de morar nas regiões mais centralizadas, realocando na periferia os que a condição financeira não lhes permitiu permanecer (processo de gentrificação). A obra de Frederich Engels já retratava, em 1873, tais problemas:

> A expansão das grandes cidades modernas dá um valor artificial, colossalmente aumentado, ao solo em certas áreas, particularmente nas de localização central; os edifícios nelas construídos, em vez de aumentarem esse valor, fazem-no antes descer, pois já não correspondem às condições alteradas; são demolidos e substituídos por outros. Isto acontece antes de tudo com habitações operárias localizadas no centro, cujos alugueres nunca ou então só com extrema lentidão ultrapassam um certo máximo, mesmo que as casas estejam superpovoadas em extremo. Elas são demolidas e em seu lugar constroem-se lojas, armazéns, edifícios públicos. [...] O resultado é que os operários vão sendo empurrados do centro das cidades para os arredores, que as habitações operárias e as habitações pequenas em geral se vão tornando raras e caras e muitas vezes é mesmo impossível encontrá-las, pois nestas condições a indústria da construção, à qual as habitações mais caras oferecem um campo de especulação muito melhor, só excepcionalmente construirá habitações operárias. (ENGELS, 1984, p. 45.)

É claro que a citação transcrita não pretende levar o leitor a crer que este trabalho tem o intuito de defender o rompimento com o modelo de produção capitalista tal como pro-

punha Engels. Trata-se mais de demonstrar que os problemas de insuficiência de habitações no Brasil, de marginalização dos trabalhadores pela especulação imobiliária e valorização dos grandes centros há muito também afligem os países europeus, cujo desenvolvimento social e econômico, apesar dos entraves da guerra, está em um estágio mais avançado.

Voltando ao Brasil, muitos são os problemas associados às questões de localização geográfica periférica: a distância das oportunidades de emprego e serviços essenciais, a demanda por transporte público, o tempo e o custo em deslocamento, a falta de acesso a escolas e serviços de saúde, entre outros.

Ademais, há outros fatores também permeiam este "morar" deficitário. As ocupações irregulares quase sempre são desprovidas de infraestrutura e de serviços públicos e constituem verdadeiro óbice ao pleno exercício do direito de bem morar. Tratando da exclusão social e marginalização, a literatura nacional contempla várias obras sobre o que, à época, já se vislumbrava ser um grave problema social.

## 1. Da Senzala ao Cortiço

O problema do adensamento populacional excessivo, as ocupações irregulares no campo e na urbe hão de ser compreendidas a partir de uma análise história. Como bem apontou Sergio Buarque de Holanda (1971), é imprescindível conhecer as raízes históricas dos problemas atuais, a fim de compreender sua complexidade. A história do crescimento urbano e do adensamento populacional na periferia dos grandes centros tem estreita ligação com o fim da escravatura, que deixou os negros libertos à própria sorte. Desprovi-

dos de terras e meios de produção, em geral iletrados e sem qualificação, passaram a aumentar o contingente populacional não absorvido pelo mercado de trabalho na urbe. Sem-terra e sem trabalho, muitos se dedicavam à mendicância ou pequenos trabalhos na informalidade. Entretanto a criminalização da vadiagem pelo Código de 1890 acabou por banir os negros libertos para os arredores da cidade, extirpando sua indesejável presença dos centros urbanos, à guisa de organização e limpeza urbana (SOUZA, 2022).

Na descrição do cortiço feita no homônimo romance de Aluísio de Azevedo implicava em verdadeiro estereótipo dos habitantes do lugar. Regina Dalcastagnè defende que, embora estereotipadas, as personagens que transitam pelo cortiço e nele habitam contam a história do protagonista anti-herói João Romão, que enriqueceu explorando a miséria alheia (DALCASTAGNÈ, 2001).

É por meio de personagens pouco românticos, expostos a uma dura realidade, em sua maioria, paupérrimos e marginalizados, que o autor tece a trama com o objetivo de servir de pano de fundo para a saga de João Romão. O locador das unidades do cortiço pretende pertencer à elite carioca (e de fato consegue, por meios pouco ortodoxos). Azevedo se vale de João Romão para expor o fato de que a elite não existe sozinha – existe em relação aos desfavorecidos.

No romance o cortiço é retratado como verdadeiro antro que abriga despossuídos, prostitutas, bêbados, lavadeiras e "capoeiras", expressão usada para designar os ex-escravizados descritos na referida obra como verdadeiros "foras da lei." Era um local a ser expurgado do convívio da sociedade, quer pela inconveniência de se conviver com seus morado-

res, segundo expõe a narrativa, quer por realmente apresentar condições pouco salubres e minimamente organizadas para o bom exercício do direito de morar.

Mas a realidade dos grandes centros urbanos não destoava do romance de Aluísio Azevedo. A precariedade dos cortiços paulistanos, marcados pela pobreza e ausência de condições salutares mínimas era uma realidade crescente. O aparecimento dos primeiros cortiços foi a solução encontrada para acomodar os ex-escravizados e trabalhadores que, vindo do campo, "inflavam" cada vez mais os grandes centros, em especial, Rio de Janeiro e São Paulo. Instalados normalmente em terrenos de pouco valor, geralmente situados nas várzeas, que ficavam inundadas durante as chuvas de verão, os cortiços foram responsáveis pelo adensamento populacional perto dos locais de trabalho, e foi um bom negócio para os empreendedores capitalistas que começavam a se expandir (SCHWAREZ, 1998, p. 38).

Já em 1890, ano da primeira edição da obra, os aglomerados urbanos representavam um desafio ao Poder Público. Nesse sentido era preciso compreender o destino da República que se encontrava diante de um desafio: alcançar um marco de crescimento nos moldes europeus e dar fim à classe pobre, vista como impedimento pela opulenta minoria (CHALHOUB, 1996, p. 17).

A gênese das atuais favelas surgia já contaminada de ideais higienistas, que pregavam a necessidade de dar fim ao que se considerava reduto de moléstias. A favela nasceu na margem da cidade e à margem da cidade, como bem demonstra o autor:

A destruição da Cabeça de Porco marcou o início

> do fim de uma era, pois dramatizou, como nenhum outro evento, o processo em andamento de erradicação dos cortiços cariocas. Nos dias que se seguiram, o prefeito da Capital Federal foi calorosamente aclamado pela imprensa – ao varrer do mapa aquela "sujeira", ele havia prestado à cidade "serviço inolvidáveis". Com efeito, trata-se de algo inesquecível: nem bem se anunciava o fim da era dos cortiços, e a cidade do Rio já entrava nos séculos das favelas. (CHALHOUB, 1996, p. 19).

O processo caótico de urbanização é bem retratado por Darcy Ribeiro em valoroso estudo sobre a formação social, cultural e política do Brasil, no qual aponta alguns dos fatores que culminaram na desordem dos grandes centros. Para o autor, a independência derramou milhares de Lusitanos no fim do século XVI, parte deles acolhidos no campo, parte inflando as cidades. A crise de desemprego na Europa foi responsável por mandar ao Brasil mais 7 milhões de europeus no fim do século XX, fazendo com que o contingente urbanizado passasse de 30,6 milhões em 1920 para 70,9 milhões em 1960 (RIBEIRO, 1995, p. 193-207).

O autor relata ainda que os centros urbanos deram lugar à uma burocracia civil eclesiástica da mais alta hierarquia e a um comércio rico à margem do qual viviam as pessoas em aglomerados urbanos. A par desta realidade urbana, nos latifúndios seguiam a nobreza aristocrática, cujos filhos estudavam na Europa e passavam alheios aos problemas da urbe.

Nas palavras do autor, "chegamos à loucura de ter algumas das maiores cidades do mundo, tais como São Paulo e Rio de Janeiro, com o dobro da população de Paris ou Roma, mas dez vezes menos dotadas de serviços urbanos e de oportunidades de trabalho" (RIBEIRO, 1995, p. 198)

E investigando as raízes da desordem urbana, o autor chega à conclusão de que as monoculturas, a mecanização do campo e, sobretudo, a manutenção da propriedade improdutiva, associada à industrialização dos centros urbanos fizeram com que a imensa massa urbana passasse a ser cada vez maior. E apresenta o autor outro problema, com certa ironia – a crescente massa não poderia ser exportada para a Europa, tal como o inverso foi feito no passado. "Esta massa deve ser reassentada aqui." Mas onde, pergunta-se? (RIBEIRO, 1995, p. 201).

O abandono da população urbana pelas autoridades, ou o uso de meios de expulsão, à guisa de limpeza urbana, oprimiu a massa nas morrarias onde nasceram as primeiras favelas, alheias aos regulamentos urbanísticos. Em São Paulo, favelas se originam 'em chão liso'. Em ambos os casos, sujeitas ao poder paralelo do crime organizado, notadamente do tráfico de drogas, da exploração da prostituição, do jogo do bicho, milícias, entre outros.

Segundo o autor, os bandos que se instalam no meio das populações faveladas impõem a mais dura opressão, a fim de que impedir que algo lhes escape ao domínio. É um estado paralelo onde "a escola não ensina, a igreja não catequiza, os partidos não politizam. O que opera é um monstruoso sistema de comunicação de massa fazendo a cabeça das pessoas."(RIBEIRO, 1995, p. 205)

Na obra intitulada *As Américas e a Civilização*, Darci Ribeiro aponta que riqueza e pobreza foram, por muito tempo, aceitas como conceitos místicos utilizados para infundir a atitude de resignação que se cristalizou no tempo pelo interesse das classes dominantes. A fervilhante indignação nos

estratos subalternos não era capaz de, por si, reordenar a sociedade segundo um projeto próprio viável e progressista (RIBEIRO, 1988, p. 34-45).

Para o autor, foi fundamental o nascimento da consciência de que o subdesenvolvimento e o atraso eram consequências do desenvolvimento de outros povos, responsáveis pela espoliação dos demais e apropriação dos resultados do processo tecnológico por minorias privilegiadas.

## 2. Os Dados, os Problemas e a Cidade

O desenvolvimento econômico é essencialmente um fenômeno histórico (FURTADO, 2003). Enveredando-se no debate acerca do subdesenvolvimento e das desigualdades, o autor completa seu arquétipo teórico na obra *A Fantasia Organizada*, na qual relata, quase em desabafo "Vi agora mais nitidamente o considerável peso da herança cultural" (FURTADO, 1985, p 226).

O renomado economista foi convidado a falar à comissão mista do Congresso Nacional em 1999, cujo objetivo era estudar medidas de combate à pobreza. Em obra intitulada *Em busca de um novo modelo* o autor aponta que à época o Brasil apresentava 53 milhões de pobres, o que correspondia a 34% da população. Salienta, porém, que em países cuja renda per capta era semelhante à do Brasil (algo em torno de 4500 dólares), os pobres correspondiam a 10% da população, denotando, pois, que o grande problema do país era a concentração de renda. Tal concentração era tão alarmante que entre os 92 países pesquisados pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), o Brasil só não per-

deu para a África do Sul e o Malawi (FURTADO, 2002, p. 11-13).

Entre os principais fatores indicativos da pobreza, o autor indicava três deles: a fome endêmica, a questão da habitação popular e a insuficiência de escolaridade (FURTADO, 2002, p. 15-17).

Para o autor, a pobreza não resulta de uma disparidade entre o mundo rural e urbano, como na Índia. Decorre mais da concentração de renda urbana. A escassez de habitação foi um problema enfrentado por diversos países, notadamente no pós-guerra. Furtado relata a experiência da França, que desde os anos 50 investiu na construção de habitações populares, casas e apartamentos de aluguel reduzido, sanando o déficit em pouco mais de 10 anos (FURTADO, 2002, p. 18).

No Brasil o autor aponta como um retrocesso o fechamento do Banco da Habitação nos anos 80. Aponta que tal medida se deu mais por se tratar de uma instituição impopular (criação do regime militar), que propriamente de sua ineficiência. Furtado é enfático ao retratar que "o déficit habitacional é o grande empecilho para superar-se o quadro de pobreza" (FURTADO, 2002, p. 19).

Como bem apontam os estudos do economista, há uma diferença entre desenvolvimento e modernização: "Houve desenvolvimento? Não: o Brasil não se desenvolveu; modernizou-se. O desenvolvimento só existe quando a população em seu conjunto é beneficiada" (FURTADO, 2002, p. 21).

No mesmo sentido Drucker aponta que a modernização foi um processo altamente seletivo e desigual, no qual a promessa do fim da pobreza viria no início do desenvolvimento. Segundo o autor, na maior parte dos países que passaram por décadas de desenvolvimento (entre os quais a

China e a Índia), o fim da miséria não veio tão rapidamente quanto se esperava. Antes, porém, criou-se uma classe média dotada de poder de consumo. Tais promessas, relata o autor, eram pontos fortes nas candidaturas dos presidentes Truman e Kennedy "onde cada família de trabalhadores teria uma bela casa para morar e um carro para pôr na garagem". Para o autor "a eliminação da pobreza vem no fim, e não no começo do desenvolvimento econômico. Numa sociedade moderna a pobreza é muito mais uma condição social do que econômica, como prova a penúria em que um terço dos negros ainda vivem nos Estados Unidos, o país mais desenvolvido do mundo" (DRUCKER, 1997, p. 120-121).

Ousa-se defender que tal análise, a princípio desconexa com o presente trabalho, mostra-se na verdade bastante oportuna: o rompimento com a desigualdade requer o rompimento com os próprios fatores geradores da desigualdade: a má distribuição de renda e a exploração do homem na tópica mais crua e cruel do liberalismo econômico.

O rompimento com a desigualdade supõe a atuação do Estado, atenuando os rigores do capitalismo por meio de atuação concreta. A positivação de direitos sociais tem por escopo dirimir o rigor dos ideais liberais, de maneira que a meritocracia não seja vista como um pressuposto autêntico de desenvolvimento pessoal e social, mas como um mecanismo cuja implementação justa depende de melhor distribuição de oportunidades. Dworkin trata do estabelecimento de uma condição inicial de igualdade, utilizando da metáfora de cestas distribuídas aos participantes com conteúdo inicial igualitário, de modo que com o passar do tempo, possuir mais ou menos bens na cesta depende das escolhas e habi-

lidades pessoais – daí advém a meritocracia. Entende-se, entretanto, que tal como já explanado, o processo de formação de nossa sociedade sempre contou com uma massa de desfavorecidos explorada por um contingente mínimo de pessoas detentoras de terras e outros meios de produção, de modo que, neste cenário de desigualdade, não se pode considerar o mérito individual.

O discurso da meritocracia encampa muitas críticas aos programas assistenciais de acesso à moradia popular, normalmente com o cunho jocoso de assistencialismo. Entende-se que, no cenário posto, tais medidas visam justamente restabelecer o cenário da igualdade inicial proposta por Dworkin. Minorando as desigualdades sociais habitualmente marcantes nos países em desenvolvimento por meio do desenvolvimento de políticas públicas de acesso à moradia popular é possível que em algumas décadas o déficit habitacional possa ser reduzido.

Verificou-se que as políticas de regularização urbana tiveram, em sua maioria, caráter higienista. Ao longo dos séculos as políticas habitacionais destinaram-se mais a esconder, camuflar ou retirar a miséria do alcance dos olhos do que propriamente combatê-la. Como bem relata Pedro Demo, a sociedade tende a criar guetos, por meio de políticas sociais fragmentárias, voltadas para uma concepção de bairro, de grupo, de etnia (DEMO, 1998, p. 15).

Para o sociólogo, os indivíduos excluídos podem se sentir desmoralizados, quer por terem perdido a inserção laboral ou residencial, quer por serem assistidos. Não há, porém, "[...] qualquer coisa similar a um movimento masoquista de autoexclusão. O próprio sentimento de impotência não

poderia confundir-se com a desistência definitiva de reagir" (DEMO, 1998, p. 16).

As políticas de bairro tendem a isolar o homem e torná-lo ainda mais fraco diante do mercado. Assim, as *underclass* acabam por, na visão de Demo, aprisionar os "pobres do gueto" num contexto injusto e moralista, forçando-os a se integrar via trabalho para que não se acomodem sob a assistência pública. "Trata-se de uma sociedade e de uma comunidade científica que se negam a reconhecer a problemática social agravada, donde segue o equívoco de acusar a vítima" (DEMO, 1998, p. 16).

Há que se ressaltar que o processo de exclusão tende a se tornar permanente, na medida em que não se permite aos excluídos sair de tal círculo, quer por inexistência/insuficiência ou deficiência das políticas habitacionais e de inclusão, quer por seus próprios meios, o que exigiria um cenário que possibilitasse a ascensão econômica. Nesse sentido (FURTADO, 2003, p. 248):

> A tendência à concentração regional de renda é fenômeno observado universalmente [...] uma vez iniciado este processo, sua reversão espontânea é praticamente impossível. Em um país da extensão geográfica do Brasil, é de esperar que tal processo tenda a prolongar-se extremamente[...] à medida que se toma consciência da natureza desse problema no Brasil, as tensões de caráter regional – que se haviam reduzido substancialmente nos decênios anteriores, poderão voltar a apresentar-se.

A obra de Aluísio de Azevedo pode parecer demasiado fantasiosa e impregnada de símbolos e valores aparentemente lacônicos e alheios à atualidade. Entretanto mostra-se

contemporânea e completamente inserida no atual conceito de sociedade pós-moderna que já não consegue ocultar, ou ao menos disfarçar o incômodo da pobreza. As "tragédias urbanas" narradas pelo autor da obra *O Cortiço* ultrapassam dois séculos e ainda espelham nossa realidade. A crueza de *"Quarto de Despejo"*, de Maria Carolina de Jesus e a poesia de Carlos Drumond de Andrade ainda provocam o mesmo "incômodo" que a obra de Azevedo, e evidenciam a desigualdade social comum às três obras:

> Os meninos come muito pão. Eles gostam de pão mole. Mas quando não tem eles comem pão duro.
>
> Duro é o pão que nós comemos. Dura é a cama que dormimos. Dura é a vida do favelado.
>
> Oh! São Paulo rainha que ostenta vaidosa a tua coroa de ouro que são os arranha-céus. Que veste viludo e seda e calça meias de algodão que é a favela. (JESUS, 2019, p. 49)

> A suntuosa Brasília, a esquálida Ceilândia
> Contemplam-se. Qual delas falará
> Primeiro? Que tem a dizer ou a esconder
> Uma da outra? Que mágoas, que ressentimentos
> Prestes a saltar da goela coletiva
> E não se exprimem? Por que Ceilândia fere
> O majestoso orgulho da flórea Capital?
> Por que Brasília resplandece
> Ante a pobreza exposta dos casebres
> De Ceilândia,
> Filhos da majestade de Brasília?
> E pensam-se, remiram-se em silêncio
> As gêmeas criações do gênio Brasileiro.
> (ANDRADE, 1984, p. 122.)

Mas o que justifica o estudo da desigualdade sob o prisma urbano? Como bem aponta Sposito (2006, p. 10), a cidade é o território-suporte para a atividade industrial, na

medida em que reúne as condições necessárias para a forma de produção industrial, notadamente pela facilidade de controle produtivo das cidades enquanto centros de gestão. Ocorre que nos países subdesenvolvidos o processo de industrialização desorganizada se apropriou das formas de produção tradicionais, causando o êxodo rural e a ocupação irregular das cidades.

Entretanto, a carência de unidades habitacionais em condições minimamente dignas é um problema que assola os centros urbanos, notadamente as cidades mais populosas, que "[...] nunca foram um espaço tão importante, nem a urbanização um processo tão expressivo e extenso a nível mundial, como a partir do capitalismo" (SPOSITO, 2006, p. 30).

Compreender urbanização a partir do desenvolvimento industrial é procurar entender o próprio desenvolvimento do capitalismo. O modo de produção capitalista criou uma classe assalariada: trabalhadores livres da condição servil, mas desprovidos de propriedades. O grande problema é que, na visão mais cruel do sistema (o famigerado "capitalismo selvagem"), essas pessoas constituem um "peso" para o Estado.

Desincumbir-se de tal "peso" pressupõe ação efetiva do Estado, quer por meio de medidas econômicas, quer por meio de políticas públicas. O problema do déficit habitacional no Brasil encontra-se intimamente ligado ao desordenado processo de urbanização e às desigualdades regionais. Os dados do IBGE corroboram que a desigualdade na distribuição de renda reflete diretamente no *déficit* habitacional e que as desigualdades regionais requerem a adoção de estratégias distintas para o enfrentamento do problema. Não bastasse a insuficiência de moradia em números absolutos, estudos do

IBGE realizados no ano de 2013 apontam que um terço da população brasileira não possui acesso simultâneo à água tratada e energia elétrica (IBGE, 2013).

## Considerações Finais

Os trechos transcritos das obras de Aluísio Azevedo, Darcy Ribeiro e Pedro Demo denotam que o passar do tempo só consolidou a situação da moradia precária. Continua a existir um contingente humano considerável que, segregado e desprovido do mínimo necessário a uma vida digna, sobretudo quanto a um teto que os abrigue, segue à margem da sociedade e mais vulnerável a problemas de saúde, educação, segurança pública entre outros.

O processo de formação das cidades aqui retratado em breves notas não suprime nem exclui o conhecimento de que também existem problemas habitacionais fora dos núcleos urbanos. Há carências de moradias em áreas indígenas e quilombolas, assim como em áreas rurais, cujos estudos específicos precisam detalhá-las.

A falsa ideia de comodismo, de apego ou dependência de medidas assistencialistas em razão de preguiça remete ao exame da meritocracia. Na concepção extremamente liberal seria tolher o talento e o esforço e premiar a desídia. O problema é que o liberalismo econômico apaga as discrepâncias da origem social, deixando os despossuídos sob o estigma de que neles não há mérito.

A exclusão representa uma ruptura do liame social, um fator de desagregação. O rompimento dos laços sociais pode se dar por meio da perda do emprego, da ausência de moradia e seus efeitos (nas relações familiares, sobretudo)

como um sistema que se retroalimenta: a exclusão desagrega, a desagregação exclui.

Os desprovidos de moradia ou os que moram indignamente são segregados sociais. Não porque lhes ignore a existência e sim por não lhes dar o devido reconhecimento. Por não se mostrar propensa a tomar parte do problema e defender a mudança desta realidade. A violação do princípio da dignidade humana não advém apenas dos efeitos nefastos da falta de moradia no aspecto físico. A ausência da proteção de um teto viola o direito à vida, à intimidade, à segurança, à vida privada, entre outros. Viola, porém, com maior veemência, a dignidade, o íntimo, a autoestima, a consciência do ser e de seu papel na trama social.

## Referências

ANDRADE, Carlos Drummond. **Corpo.** 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 1984.

AZEVEDO, Aluísio. **O cortiço**. 1880. Disponível em: http://educar-para-crescer.abril.com.br/livros-vestibular/download/cortico.pdf. Acesso em: 21 jan. 2017.

CHALHOUB, Sidney. **Cidade febril:** cortiços e epidemias na corte imperial. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

DALCASTAGNÈ, Regina. Da senzala ao cortiço: história e literatura em Aluísio Azevedo e João Ubaldo Ribeiro. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 21, n. 42, 2001. Dispo-

nível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0102-01882001000300011. Acesso em: 16 jan. 2017.

DEMO, Pedro. Exclusão social – categorias novas para realidades velhas. **Ser Social: Exclusão Social e Situações de Risco – Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade de Brasília,** n. 3, p. 9-55, jul.-dez. 1998.

DRUCKER, Peter F. **As novas realidades no governo e na política, na economia e nas empresas, na sociedade e na visão do mundo**. Tradução Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Pioneira, 1997.

ENGELS, Frederich. **Para a questão da habitação**. Tradução João Pedro Gomes. Lisboa: Avante-Progresso, 1984.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classe**. São Paulo: Dominus Editora, 1965.

FIDALGO, Tarcyla. Gentrificação: aspectos conceituais e práticos de sua verificação no Brasil. **Revista de Direito da Cidade,** v. 10, n. 3. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31328/26004. Acesso em: mar. 2022.

FURTADO, Celso. **Em busca de um novo modelo:** reflexões sobre a crise contemporânea. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FURTADO, Celso. **A fantasia organizada**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

FURTADO, Celso. **A formação econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1971.

IBGE**. Síntese de indicadores sociais:** uma análise das condições de vida da população brasileira 2013. Série Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica, n. 32, 2013. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv66777.pdf. Acesso em: 12 out. 2016.

JESUS, Maria Carolina de. **Quarto de despejo.** São Paulo: Editora Ática, 2019.

RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a civilização:** estudos de antropologia da civilização. Petrópolis: Vozes, 1988.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro:** a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SCHWAREZ, Lilia Moritz. **História da no Brasil:** contrastes da intimidade contemporânea. Coordenação Geral da Coleção de Fernando A. Novais. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SOUZA, Antônio Reguete Monteiro de. **Da mão para boca:** vadios e vagabundos e o projeto de modernização. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16565/16565_4.PDF. Acesso em: jul. 2022.

SOUZA, Antônio Reguete Monteiro de; RIZZINI, Irene. **Da desumanização e da norma:** a construção social das noções de vadio e vagabundo em meio às atribulações da fabricação do Estado-nação no Brasil (1870-1900). Rio de Janeiro, 2010. 191p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Serviço

Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. **Capitalismo e urbanização.** São Paulo: Geografia Contexto, 2006.

# A Ação Civil Pública na Defesa dos Benefícios Previdenciários

*Luiz Gustavo Boiam Pancotti*
*Heloísa Helena Silva Pancotti*

**Resumo:** Este texto pretende apresentar premissas para a construção de uma base para a propositura das tutelas coletivas em sede de benefícios de previdência social na sua vertente difusa. A experiência brasileira tem indicado que as demandas do direito previdenciário têm sido predominantemente individuais, apesar de sua natureza metaindividual ou difusa. Considerando que os riscos sociais na contemporaneidade são cada vez mais complexos, bem como a fluidez das contingências sociais cobertas, o direito previdenciário deve desenvolver uma nova dogmática, incorporando técnicas dos direitos difusos e coletivos, para produzir decisões mais uniformes e justas. O artigo concluiu incluindo o Direito Previdenciário entre os ramos do Direito Difuso, e apresentando premissas para a teorização de uma tutela coletiva previdenciária.
**Palavras-chave:** tutela coletiva previdenciária; direitos difusos; teoria dos riscos.

**Abstract:** This text intends to present premises for the construction of a theory of diffuse social security law. The Brazilian experience has indicated that the demands of social security law have been predominantly individual, despite their transindividual or diffuse nature. Considering that social

risks in the contemporary world are increasingly complex, as well as the fluidity of social contingencies covered, social security law must develop a new practice, incorporating techniques of diffuse and collective rights, to produce more uniform and fair decisions. The article concluded including the Social Security Law among the branches of Diffuse Law, and presenting premises for theorization of a collective security law protection.
**Keywords:** collective security law protection; diffuse law; risks theory

## Introdução

O que se pretende com o presente trabalho é desenvolver o estudo e a pesquisa acerca da natureza metaindividual dos benefícios previdenciários e da sua tutela coletiva na sua vertente difusa. O interesse pelo tema decorre da transição da sociedade de massa para uma sociedade de risco e dos instrumentos processuais que desempenham um papel de importância definitiva na efetividade do direito, bem como no processo de aplicação do direito.

Não obstante a grande questão que se depara na transição da sociedade de massa, dividida em classe, para a sociedade de risco é o descompasso entre as promessas constitucionais e as possibilidades de sua realização, uma vez que o Estado Social não prescinde de um poder político forte, de um lado e, de outro, a desconfiança/descompromisso coletivo e individual com o seu projeto constitucional. Isso porque, se assim concebidos, produziria uma situação de incerteza sobre os perigos sociais, nem sempre abarcados pelo Estado Constitucional fortalecendo a exclusão social.

Assim, diante da fluidez das contingências sociais protegidas, bem como à inexistência de uma orientação interpretativa segura sobre determinados assuntos, vislumbra-se a necessidade de uma prestação jurisdicional coletiva a fim de garantir uma função social mais efetiva sob o viés administrativo. Com isso, o INSS irá tomar as suas decisões em conformidade com as orientações jurisprudenciais já consolidadas.

O trabalho está dividido em três partes: na primeira, a definição de interesses metaindividuais; na segunda, enunciação dos postulados básicos do direito difuso e por fim a defesa dos benefícios previdenciários em ações coletivas.

## 1. Interesses Metaindividuais ou Transindividuais

Os interesses se denominam transindividuais porque superam, transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual. O panorama dos direitos e interesses desta ordem transindividual, por afetarem o direito posto individualista até então existente, exigiu a busca de instrumentos jurídicos adequados, isto é, instrumentos próprios que propiciassem o seu exercício efetivo e diferenciado, surgindo assim legislações que tutelassem os interesses das massas atingidas por relações plúrimas.

Nesse sentido, emergem fundamentalmente duas grandes espécies de interesses reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos: os individuais e os transindividuais ou metaindividuais.

O marco jurídico do estudo brasileiro do direito metaindividual está no artigo de Mauro Cappelletti, onde se discute o abismo entre a dicotomia público e privado, que foca a complexidade das relações sociais contemporâneas e a falta de um instrumento jurisdicional apto a dar a devida resposta. Na realidade, a complexidade da sociedade moderna, com intricado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar à situação nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problemas desconhecidos às lides meramente individuais.

Mauro Cappelletti, ao problematizar a questão da legitimação das ações coletivas, informa que de forma tradicional o problema é resolvido na simplicidade daquilo que é reservado ao direito privado ou público, sendo este subdividido naquilo que é reservado ao povo ou ao Estado.

Renato Alessi elaborou uma classificação dos interesses públicos como o geral da coletividade e o interesse público propriamente dito, sendo aquele o interesse do estado enquanto pessoa jurídica e este o interesse comum da coletividade, na defesa dos valores públicos que devem ser promovidos pela coletividade.

Esses interesses sociais, ou seja, aqueles promovidos pela sociedade podem ser exteriorizados por qualquer cidadão, individualmente ou associado, mesmo que não invoque o interesse público, intentando uma ação em defesa de seu próprio interesse subjetivo ou de categorias e de classes (saúde e ambiente do trabalho, medidas de proteção à infortunística, qualidade de vida do trabalhador, desemprego em

massa, assistência médica, enquadramento profissional na Classificação Brasileira de Ocupações etc.).

Assim, no que se refere em determinadas situações ou riscos sociais, vislumbra-se que não há na atualidade um instrumento apto a corrigir ou reparar a ocorrência de determinados danos, em razão da própria impossibilidade técnica de retornar àquela situação no *status quo ante*.

Não obstante nossa legislação já fizesse referência aos direitos e interesses metaindividuais, a defesa desses *interesses sociais* se consolidaram definitivamente com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), que os classificou em direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

De acordo com Kazuo Watanabe, um dos autores do anteprojeto da Lei 8.078/90, a tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos:

> a) os essencialmente coletivos, que são os "difusos", definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os "coletivos" propriamente ditos, conceituados no inc. II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os "individuais homogêneos", definidos no inc. III do parágrafo único do art. 81.

Assim, temos duas espécies de direitos essencialmente coletivos – ou direitos coletivos *lato sensu* – que são os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos difusos. Os direitos individuais homogêneos possuem particularidades que os diferenciam dos interesses individuais e os excluem da classificação de interesses essencialmente coletivos, como se verá adiante.

No decorrer deste artigo, buscar-se-á demonstrar o caráter difuso que a atuação da previdência social possui em se tratando de benefícios, realizando de forma pontual a diferença entre a *defesa dos direitos coletivos* e a *defesa coletiva de direitos*.

### 1.1 Direitos Coletivos *lato sensu*

Preliminarmente, antes de aprofundar na noção de direito difuso, mister salientar que por questão de política legislativa, a lei brasileira adotou para a tutela coletiva a classificação tripartida fulcrada na distinção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Diante da inexistência de consenso doutrinário sobre a tutela do direito coletivo, no conceito do interesse difuso o legislador preferiu adotar conceitos que lhe pareciam mais adequados ao Código de Defesa do Consumidor. Essencialmente, os interesses individuais homogêneos foram encarados como direito coletivo pelo ordenamento pátrio para dar amparo normativo às *class action* que, embora inspirada no direito norte-americano, obteve na legislação nacional contornos próprios.

Verifica-se que a doutrina de vanguarda aponta certa ambiguidade entre os interesses *difusos* e *coletivos*, uma vez que ambos sugerem a noção do que é extenso, de que, por serem extensos seriam aplicáveis a muitas pessoas.

Note, porém, que o Código de Defesa do Consumidor, no *caput* do artigo 81, dispõe que a ***defesa coletiva*** será exercida quando se tratar de direitos e interesses difuso, coletivo ou individual homogêneo. Destarte, são interesses que a ordem jurídica protege e que dispõe de instrumentos para sua satisfação, interesse configurador do direito subjetivo, se

atribuível a um sujeito determinado. Ademais, cumpre salientar que a Carta Fundamental ao elencar as atribuições do Ministério Público, no artigo 129, inciso III, diz que cumpre ao órgão a defesa de outros interesses *difusos* e *coletivos*. Por fim, cumpre salientar que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal diferencia as expressões difusos e coletivos.

Observe-se, no entanto, que não há pretensão de divergir da classificação adotada pela lei, mas far-se-á um agrupamento entre os interesses para fins científicos, dada a identidade de algumas características, com a análise das distintas peculiaridades que as diferenciam uma da outra.

Destarte, para melhor análise do tema proposto, passa-se ao estudo dos respectivos conceitos de forma pontual e clara.

## 1.2 Direito previdenciário em sede de interesses difusos

Difusos são interesses indivisíveis, de grupos indetermináveis de pessoas, entre as quais existe um vínculo fático muito preciso. Trata-se de um feixe de interesses individuais ligados por pontos em comum. Interesses difusos são os de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

O artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor diz que difusos são os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato.

Assim como os direitos coletivos, os interesses difusos são também de natureza indivisível. A grande diferença, entretanto, é que os titulares destes direitos são pessoas inde-

terminadas e que se encontram ligadas por uma situação de fato, enquanto as outras pessoas que figuram como titulares dos direitos coletivos e estão por isso estão ligados entre si por uma relação jurídica.

Mancuso de forma cristalina descreve que os interesses difusos se encontram numa ordem crescente de coletivização, baseados nos diversos planos de titularização, ordenando os interesses de menor titulares para os maiores. E assim o demonstra:

> Sob este enfoque, caminha-se desde os interesses individuais (suscetíveis de captação e fruição pelo indivíduo isoladamente considerado), passando pelos interesses sociais (interesses pessoais do grupo visto como pessoa jurídica; da, mais um passo, temos os interesses coletivos), que depassam as esferas anteriores, mas se restringem a valores concernentes a grupos sociais ou categorias bem definidos; no grau seguinte temos o interesse geral ou público (referido primordialmente à coletividade representada pelo Estado e se exteriorizando em certos padrões estabelecidos, ou *standards* sociais, como Bem comum, Segurança Pública, Saúde Pública). Todavia, parece que há ainda um grau de escala, isto é, haveria certos interesses cujas características não permitiriam, exatamente, sua assimilação a essas espécies. Referimo-nos aos interesses difusos.

Portanto, para o autor, os interesses difusos ultrapassam o interesse público ou geral, pois existe um alto índice de desagregação ou de atomização que lhe permite designar um número indefinido de indivíduos e cada qual deles ao mesmo tempo.

Para Mancuso, neste mister, o primado recai em **valores de ordem social**, como o *bem comum*, a *qualidade de*

*vida*, os *direitos humanos*, *justiça social*, *bem-estar*, *proteção social*, dentre outros. A fluidez destes valores, em razão da volatilidade sobre a sua dimensão e intensidade de aplicação, atrai a marca da impessoalidade, pois se cuida de aferir qual a postura mais oportuna e conveniente dentre um leque de alternativas, aglutinadas nos diversos grupos sociais interessados, naquilo que se pode chamar de conflitualidade intrínseca.

Em matéria previdenciária é possível vislumbrar interesses conflituosos entre si ao se deparar com o reajuste anual dos benefícios da previdência social, em que um lado se verifica o postulado da manutenção do valor dos benefícios em contraponto com a regra da contrapartida. O interesse difuso é intrinsicamente conflituoso sempre devendo buscar o equilíbrio baseado na sua natureza e na responsabilidade ética.

Exemplifico: a defesa do segurado em juízo face ao regime de previdência social pode repercutir, diante de uma determinada de lesão, beneficiários identificáveis. Nesta perspectiva, estamos diante da ofensa a interesses individuais e se vários forem os segurados, teremos os chamados interesses individuais homogêneos. Assim como na tutela ao meio ambiente – interesse difuso por excelência – é possível identificar um morador – sujeito de uma relação – que seja prejudicado diante de uma lesão específica em razão de uma construção irregular feita pelo seu vizinho.

Por outro lado, e é este o ponto nodal do presente artigo, se ***houver ofensa à natureza molecular do benefício previdenciário*** em questão, em ***potencial prejuízo a qualquer tipo ou espécie de beneficiários da previ-***

***dência social***, será suficiente uma só demanda coletiva, cuja sentença, nos termos do artigo 103, I, do CDC, fará coisa julgada *erga omnes*. Exemplo disso se verificou nas ocasiões em que os homossexuais brasileiros que viviam em regime de união estável homoafetiva não eram considerados dependentes do RGPS.

Em razão desta *indeterminação subjetiva* que cerca os interesses difusos, configura-se a chamada titularidade aberta, ou seja, podem ser titulares da ação *corpos intermediários* da sociedade civil, indivíduos isolados ou o Ministério Público. Assim, diante da nossa proposta pergunta-se: quais os homossexuais brasileiros que vivem em regime de união estável homoafetiva que dependerão de um benefício previdenciário futuramente? Quais os cônjuges varões que enviuvaram de uma segurada especial da previdência social após a promulgação da Constituição Federal de 1988, mas antes da promulgação da Lei 8.213/91? Não há como identificá-los.

Na prática, os operadores do direito têm fragmentado os interesses difusos coletivizando-os, ou seja, atribuindo apenas a um segmento da sociedade, como moradores de um bairro, um Município, um ou mais Estados, ou no nosso caso, beneficiários do RGPS. Quando isso ocorre há um desvirtuamento do interesse difuso para transindividual atomizando os conflitos em pequenos blocos, quando o objetivo do legislador é submeter à ***apreciação nuclear do direito protegido na sua configuração molecular*** para fornecer uma tutela jurisdicional mais efetiva.

Assim, os interesses difusos são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas

entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos na sociedade civil como um todo, podendo, por vezes, concernir certas coletividades de conteúdo numérico indefinido.

É nesse mister que se defende a natureza dos benefícios previdenciários como de interesse difuso. Com efeito, a nossa proposta é de demonstrar a abertura subjetiva do universo dos segurados da previdência social brasileira como sujeitos indetermináveis, já que não se pode identificar quem será acometido pela contingência deflagradora da concessão do benefício. Os interesses difusos estão soltos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais, mais ou menos extensos, não existindo um vínculo jurídico básico, mas exsurgem de ***aglutinações contingenciais***, normalmente contrapostas entre si.

Na seara previdenciária se verificam a conflitualidade máxima ao se deparar com interesses contrapostos entre si no grupo de massa dos beneficiários da Previdência Social com o interesse público secundário do Estado na gestão do erário público, circunstância observada dentro do postulado da seletividade (risco e necessidade).

Por sua vez, a conflituosidade deriva basicamente de uma situação de fato, quais sejam: as contingências sociais. Isto é, a circunstância fática que liga essas pessoas ao bem indivisível é justamente a ocorrência de um acontecimento no mundo fenomênico, devidamente amparado por lei, que reclama a proteção social, natureza indivisível da relação difusa, já que o segurado não pode, via de regra, cindi-la.

## 2. Ação Civil Pública Previdenciária

De acordo com as lições de Mancuso, diz-se processo coletivo quando a finalidade perseguida é a tutela de um interesse metaindividual, não bastando para tal configuração processual a circunstância de figurarem dentre os colegitimados ativos os entes políticos e o Ministério Público. Pugna-se o caráter coletivo a ser tutelado, onde a prestação jurisdicional a ser prestada não poderá ser fracionada ou concedida individualmente, exigindo uma manifestação uniforme do Poder Judiciário aplicável a todos que se encontram naquele *status* jurídico.

Ao contrário do processo civil individualista, o processo coletivo busca a defesa dos interesses transindividuais, pertencentes a toda comunidade, ou a grupo de classe de pessoas indeterminadas, baseada na concepção de transformação da realidade social.

Gregório Assagra de Almeida descreve o processo coletivo como um instrumento fundamental no Estado Democrático de Direito, onde a atividade jurisdicional assume um papel importante, pois assume uma função social fundamental como órgão transformador da realidade social, conferindo-lhe efetividade aos direitos e garantias sócias constitucionais fundamentais.

Por outro lado, de acordo com as lições de José Antônio Savaris, temos um direito processual previdenciário, pois

> (...) a lide previdenciária possui um caráter único, com um feixe de problemas específicos que devem receber um tratamento normativo diferenciado daquele proposto pelo processo civil clássico.

Posteriormente, o mesmo autor aponta as principais características do direito processual previdenciário, enfatizando que o processo civil clássico deverá ceder espaço à realidade previdenciária, como exigência do devido processo legal em contraponto à adequada tutela jurisdicional a partir das seguintes características fundantes da lide previdencial, qual seja: a fundamentalidade do bem jurídico previdenciário, a presunção de hipossuficiência econômica e informacional, a existência de uma suposta contingência social que o coloca em situação de necessidade, e o caráter público do instituto de previdência. O segurado que não recebe a prestação jurisdicional que determine a concessão do benefício, que na verdade faz jus, persiste indevidamente a situação de ameaça à subsistência e à dignidade humana. Em razão disto, o mencionado autor conclui que o direito individual fundamental à segurança social é de fato indispensável para o exercício das liberdades individuais negativas e nada deve em importância ao direito fundamental da liberdade física, razão pela qual o modelo processual civil clássico não é adequado.

Conforme pudemos demonstrar, fica por demais claro que o processo civil clássico, individualista, não possui mais a aptidão de tutelar determinadas categorias de interesses, caracterizados por disputas de classe dentro de uma sociedade de risco. As ações individuais, direcionadas à jurisdição singular não respondem às necessidades atuais de forma homogênea. O processo coletivo possui a aptidão de resolver questões de larga dimensão e profundidade, decorrentes de uma sociedade de risco, constituindo um modelo de prestação jurisdicional onde uma única resposta judiciária possa

resolver conflitos de grande magnitude, de maneira homogênea, evitando decisões fragmentadas de forma heterogênea.

Com isso, busca-se a prestação jurisdicional adequada com efetividade do acesso à justiça qualitativa e quantitativa, destacando-se à função social do processo. Assim, é lícito afirmar que o acesso aos interesses metaindividuais à justiça trouxe uma conotação político-social para o âmbito da função judicante, antes limitada a resolver crises jurídicas individuais, com a subsunção do fato à norma de regência, em um ambiente subjetivamente delimitado, por meio de um método simples de silogismo, amparada pelo efeito de imunização da decisão pela coisa julgada.

As lides de jurisdição metaindividual são definidas pelo seu conteúdo comportando resposta judicial unitária e solidária, onde há um núcleo comum. De acordo com esta perspectiva, as ações coletivas *lato sensu* podem ser exercidas por meio do Mandado de Segurança Coletivo, Mandando de Injunção, Ação Popular e Ação Civil Pública.

Diante dessa nova vertente aqui apresentada, é imperioso reconhecer que é necessária a todas as pessoas envolvidas no exercício da jurisdição coletiva a adoção de novas concepções utilitaristas destinadas a resolverem novas questões sociais, relativizando a aplicação de conceitos técnicos e determinadas formalidades da lei processual civil clássica, flexibilizando os requisitos de admissibilidade processual pra enfrentar o mérito do processo coletivo, como por exemplo a atuação dos Sindicatos como legitimado para a propor a ação coletiva dispensando-o do requisito pré-constitutivo para a sua formação (art. 82, § 1º, IV, do CDC); a concessão de tutelas de urgência com fixação de astreintes; a adoção de

qualquer modalidade de ação e provimento a ser pretendido, desde que metaindividual, como, por exemplo, o Mandado de Segurança etc.

Propomos nesta ocasião a definição de direito processual coletivo previdenciário como um ramo do direito do direito processual, formado por um conjunto de regras e princípios específicos, destinados a resolver lides coletivas decorrentes da aplicação *in concreto* dos benefícios previdenciários na sua vertente difusa. Portanto, quando houver ofensa à natureza molecular do benefício previdenciário em debate, que acarrete prejuízo a todos os segurados da previdência social de forma indiscriminada, o direito processual coletivo previdenciário será o ramo do direito a informar a jurisdição coletiva, por meio das várias espécies de ações coletivas que informam o nosso ordenamento jurídico.

O objeto material do processo coletivo previdenciário é o próprio mérito decorrente da afirmação do direito, isto é, a proteção social adequada, considerado neste trabalho como bem previdenciário difuso. Por se tratar de um interesse destinado a toda coletividade, a indisponibilidade do seu conteúdo torna-se uma de suas características. Razão pela qual não se admite renúncia por parte de qualquer legitimado ativo das ações coletivas, ou transação que implique em risco o respectivo direito coletivo.

Observa-se, porém, os titulares do direito material coletivo não se identificam com os legitimados ativos para a propositura da ação coletiva. Com efeito: sua disponibilidade se limita ao conteúdo processual do litígio, pois titulares do interesse material são os indivíduos, ainda que metaindividualmente considerados.

Acredita-se que por medida de cautela, seja na hipótese da não promoção da Ação Civil Pública ou da não viabilidade de sua propositura, em respeito ao artigo 9º e parágrafos da Lei 7.347/85, é indispensável a remessa destes para o Conselho Superior do Ministério Público, para homologar ou rejeitar-se por sua promoção.

A partir desse raciocínio, permita-se concluir em apertada síntese que (i) todos os colegitimados podem desistir da ação coletiva uma vez proposta; (ii) todos eles podem assumir a titularidade ativa em caso de abandono ou desistência de qualquer dos outros; (iii) o Ministério Público não é automaticamente obrigado a assumir a promoção da ação nos casos de abandono ou desistência por qualquer dos legitimados.

A transação, definida como forma de solução da lide pela autocomposição por meio de concessões recíprocas, veda o legitimado coletivo conduzir o processo por meio de concessões quanto ao direito coletivo por ele tutelado propriamente dito. Situação outra se opera na transação sobre a forma de cumprimento da obrigação decorrente da lesão ao direito coletivo a ser protegido, o que se admite. Nesse mister que se observa os Termos de Ajustamento de Conduta que será estudado em item próprio.

## Considerações Finais

O principal propósito deste artigo é fixar o Direito Previdenciário como um ramo do direito difuso. A partir dessa premissa, a finalidade prática almejada é de difundir Tutela Coletiva Previdenciária, propiciando instrumentos adequa-

dos para a efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito: o acesso à justiça se reveste no interesse de uma coletividade, permitindo a legitimação por parte de representante adequado, portador em juízo de interesses e direitos, classe de pessoas.

A utilização da tutela coletiva na seara previdenciária resultará em maior efetividade da prestação jurisdicional, pois garantirá aos beneficiários da Previdência Social, sejam estes presentes ou futuros, maior segurança jurídica diante das eventuais ilegalidades perpetrada pelo instituto autárquico na expedição de suas instruções normativas. Com isso, evita-se a proposituras de várias demandas decorrentes do mesmo objeto, com o emprego de inúmeros processos versando sobre as mesmas controvérsias de forma fragmentária.

Para isso, busca-se afirmar que a dicotomia entre Direito Público e o que seja Direito Privado, está ultrapassada. Isso porque em um Estado tipicamente esculpido em uma finalidade social não se permite uma visão estritamente individualista, cunhada em um critério privado, sem observar as categorias de pessoas que compõe o núcleo social.

## Referências

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministratitivo italiano.** 3. ed. Milano: Giuffrè, 1960.

BALERA, Wagner. Alta programada. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças? **Consultor Jurídico**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BASTOS, Ribeiro Celso. A tutela dos interesses difusos no di-

reito constitucional brasileiro. **RePro,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 23/39, jul.-set. 1981.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e interesses Coletivos diante da justiça civil. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais: 1977, p. 128/159.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada** – teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Editora RT.

MILARÉ, Édis (coord.). **Ação civil pública**: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, **RF** 276, 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **RT**, São Paulo, n. 61, 1991.

TELLES, Goffredo da Silva. **O direito quântico**. 6. ed. São Paulo: Max Lemonad, 1985.

# Mulheres na Advocacia: um estudo sobre a Teoria do Teto de Vidro[1]

*Izadora Tosta Pereira*
*Angela Aparecida da Cruz Duran*

**RESUMO:** Este estudo encontra-se dentro da temática dos Direitos Humanos, tendo em vista que trata dos obstáculos, impedimentos, preconceitos, dentre diversos desrespeitos aos direitos, os quais acompanham a mulher desde o início dos tempos. A Teoria do Teto de Vidro estuda os diversos obstáculos que a mulher enfrenta no mercado de trabalho em busca da ascensão profissional. Diferentemente dos homens, que são preparados para ocupar os cargos de poder, as mulheres se deparam com um ambiente totalmente adverso, em razão do papel pré-fixado de donas do lar e mães por natureza. As profissionais lidam com fatores como a dupla jornada, desigualdade salarial, maior rigor nas avaliações, menos promoções, assédio, estereótipo de fragilidade e incompetência, e tantos outros que demonstram as razões com que, embora a maioria de profissionais na atualidade sejam mulheres, os cargos de gestão, principalmente no âmbito jurídico, são ocupados majoritariamente por homens. Vale ressaltar que, em relação às mulheres negras as dificuldades de ocupar os espaços de poder contêm uma dimensão ainda maior, porque além da desigualdade de gênero, as mesmas precisam lidar com o racismo estrutural.

1 Este estudo foi desenvolvido como trabalho de Conclusão de Curso pela orientanda, no âmbito institucional e apresentado em forma de Comunicação no VI EIDH – Encontro Internacional de Direitos Humanos da UEMS/Paranaíba/MS.

Buscou-se por meio de pesquisa nas bibliotecas, em livros, artigos, resenhas e bancos de dados físico e informatizados, em relação ao tema, estudar a ocupação das mulheres no mercado de trabalho e os diversos obstáculos enfrentados por estas no âmbito organizacional, especificamente na carreira jurídica. Ao final, foi possível identificar que, embora a carreira jurídica empodere essas mulheres, elas ainda não alcançaram posições de poder e comando.
**Palavras-Chave**: Teoria do Teto de Vidro; Mulher; Mercado de Trabalho; Papéis de Gênero.

**ABSTRACT:** This study is within the theme of Human Rights, considering that it deals with obstacles, impediments, prejudices, among various disrespect for rights, which accompany women since the beginning of time. The glass ceiling theory studies the various obstacles that women face in the job market in search of professional advancement. Unlike men, who are prepared to occupy positions of power, women are faced with a totally adverse environment, due to the pre-fixed role of housewives and mothers by nature. Professionals deal with factors such as double shifts, salary inequality, more rigorous evaluations, fewer promotions, harassment, stereotypes of fragility and incompetence, and many others that demonstrate the reasons why, although the majority of professionals today are women, management positions, mainly in the legal field, are mostly occupied by men. It is worth mentioning that, in relation to black women, the difficulties of occupying the spaces of power have an even greater dimension, because in addition to gender inequali-

ty, they need to deal with structural racism. It was sought, through research in the bibliographical in books, articles, reviews and fictitious and computerized databases, in relation to the theme, to analyze the occupation of women in the labor market and the various obstacles faced by them in the organizational scope, especially in the legal career. In the end, it was possible to identify that, although the legal career empowers these women, they have not yet reached positions of power and command.
**Keywords:** Glass Ceiling Theory. Women. Jobmarket. Gender Roles.

## Introdução

Este estudo fez parte da monografia apresentada como requisito para a obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul – Unidade Universitária de Paranaíba, de uma das autoras, em decorrência do término do curso de Direito. O presente artigo, *Mulheres na Advocacia: um estudo sobre a Teoria do Teto de Vidro*, investigou a atuação das profissionais do direito sul-mato-grossense nas várias esferas do Direito. Para tanto se estudou a Teoria do Teto de Vidro formulada pela área da administração que consiste em identificar barreiras sutis e imperceptíveis, que agem limitando o desenvolvimento profissional e ocupação de altos cargos executivos pelas mulheres por ser reflexo da cultura machista.

Este artigo se desenvolve em três momentos, primeiro se tratará do contexto histórico de criação do curso de Direito e de onde as mulheres se encontravam neste aspecto,

uma vez que, apenas ingressaram no ensino superior após 64 anos da criação do curso. Apresenta-se algumas mulheres que se destacaram no Direito, as pioneiras na prática forense.

Em seguida descreve-se a Teoria do Teto de Vidro, apontando a inserção das mulheres no mercado de trabalho e a maneira como a cultura das organizações e os padrões de comportamento dessas relações estabelecem barreiras a ascensão feminina. Em terceiro plano é feita uma descrição sobre os dados da composição das diretorias da Ordem dos Advogados do Brasil em diversos âmbitos, além de apontar a composição do tribunal pleno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Por fim, é descrita a concepção das relações que permeiam a Advocacia de Paranaíba nos escritórios da comarca.

## 1. O ingresso das mulheres na faculdade de Direito

Por toda a história, a mulher é descrita por meio das necessidades masculinas, idealizada por todo o século como a dona do lar, aquela que, pelo matrimônio, passa do poder do pai para a posse do marido, incumbida dos afazeres domésticos, administradora do lar, parideira e à disposição das vontades do marido (OLIVEIRA; MIALHE, 2015, p. 15).

Por isso, a presença tardia das mulheres no curso de Direito e na Educação como um todo, está diretamente atrelada à concepção histórica de papéis de gênero, o que garantiu que o homem ocupasse os espaços públicos e as mulheres ficassem restritas aos espaços privados, como ocorreu no curso de Direito, que até então era considerado uma ciência masculina (COSTA; SOUZA, 2017).

Os primeiros cursos jurídicos foram criados em 1827, em São Paulo e em Olinda, com a primeira graduação de advogados em 1831 (NASCIMENTO, 2016, p. 10). O intuito da graduação era formar homens que atuassem como magistrados, peritos e advogados, bem como deputados e senadores, profissionais hábeis que pudessem ocupar os espaços públicos, por isso, apenas 64 anos após a criação do curso é que as mulheres conquistaram o direito a se tornarem bacharéis (FERRAZ; OLEA, 2019, p. 667).

Por outro lado, em uma sociedade que não espera que mulheres alcancem o sucesso profissional, por se tratar de um ambiente criado exclusivamente para homens, pioneiras como Myrthes Gomes Campos, Maria Augusta Saraiva, Bernadete Pedrosa, Esther de Figueiredo Ferraz, Belmira Vilhanueva e Ellen Gracie Northfleet, enfrentaram as barreiras e preconceitos de suas épocas, cujas ações mudaram o ambiente jurídico historicamente entendido como masculino. Contudo, o título de bacharel conquistado por essas mulheres era ilusório, apenas criava uma falsa realidade, pois mesmo que bacharelas, eram impedidas de exercer plenamente a profissão (FERRAZ; OLEA, 2019, p. 670).

Myrthes Gomes Campos se graduou em 1898, na Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, e foi consagrada a primeira mulher a efetivamente exercer a advocacia (FERRAZ; OLEA, 2019, p. 670). Pela primeira vez na História do Brasil uma mulher requereu o ingresso nos quadros de advogados do até então Instituto dos Advogados Brasileiros, feito este que foi negado pela classe, já que era considerado um verdadeiro absurdo um ser frágil como a mulher ocupar os espaços da advocacia. Myrthes, mesmo

não compondo o quadro de advogados da época, cumpriu o papel de primeira mulher a ocupar o lugar de fala em um tribunal (FERRAZ; OLEA, 2019, p. 671).

Apenas em 1906, oito anos após a graduação de Myrthes, a comissão entendeu que não havia nenhum óbice legal ao exercício da advocacia pela mulher, e aprovou a filiação da advogada (FERRAZ; OLEA, 2019, p. 674). Esse marco histórico permitiu "o exame de matérias como o divórcio, o trabalho feminino, as caixas de maternidade, o trabalho infantil e a regularização do trabalho em geral" (GUIMARÃES; FERREIRA, 2009, p. 143).

Em 1897, Maria Augusta Saraiva ingressava na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, e em 1902 se tornou a primeira mulher bacharel em São Paulo (COSTA, 2012). A advogada e educadora foi homenageada, em 24 de setembro de 2018, compondo, entre os 17 homens homenageados no Tribunal de Justiça de São Paulo, o primeiro busto feminino dentro do Palácio (OAB/SP, 2018).

Por sua vez, a advogada Bernadete Pedrosa foi a primeira mulher a ser admitida como professora de Direito em Recife, "ela foi do Departamento de Direito Público Geral e Processual da UFPE. Admitida em 1965, aposentou-se em 1998. Em novembro de 2006, ela recebeu o título de Professora Emérita" (MIGALHAS, 2016). Professora, filósofa e advogada de oficio, Bernadete ocupava a 29º cadeira da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas (APLJ), e era Diretora Cultural atuante nas gestões da instituição. Maria Bernadete Neves Pedrosa "faleceu em 07 de novembro de 2013 e seu corpo foi velado no *hall* principal da Faculdade de Direito do Recife" (UFPE, 2020).

Bacharela pela Faculdade de Direito da USP, Esther de Figueiredo Ferraz marcou a história de conquista das mulheres advogadas nos anos 40, tornou-se a primeira mulher a exercer o cargo de ministra no Brasil, entre 1982 e 1985, durante o Governo João Baptista Figueiredo, ocupando a pasta da Educação. Esther sagrou-se a primeira mulher em toda América Latina a se tornar reitora da Universidade Mackenzie, entre 1950 e 1960 e nos anos de 1971 a 1973 exerceu o cargo de Secretária da Educação do Estado de São Paulo (MIGALHAS, 2016).

No Estado de Mato Grosso do Sul quem se destaca como pioneira na advocacia feminina é Belmira Vilhanueva, nascida em novembro de 1944, na cidade de Ponta Porã, concluiu a graduação em 1982, na cidade de Campo Grande. Atualmente, aos 75 anos de idade e aos 31 anos de carreira na área penal, exerce a profissão em busca de justiça e efetivação dos direitos individuais (OAB/MS, 2020). Ganhou espaço na profissão, entre 1990 e 2000, entretanto, enfrentou diversas barreiras na profissão decorrente da estrutura machista que se encontrava. A classe jurídica da época se mostrou preconceituosa ao exercício da advocacia feminina. A advogada se mostrou persistente e eficiente, o que a levou ao destaque na profissão (OAB/MS, 2020).

Por fim, em 23 de novembro de 2000, durante o governo Fernando Henrique Cardoso, Ellen Gracie Northfleet, foi nomeada ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), e 21 dias após, tornou-se a primeira mulher na história a ocupar uma das onze cadeiras da corte (CONSULTOR JURÍDICO,

2011). Ellen foi um importante nome em toda história do STF, isto porque, desde a criação da Corte em 1828, a sua constituição era feita em sua totalidade por homens, o que mudou apenas no ano 2000. Na ordem de antiguidade, entre os 152 homens, Ellen Gracie Northfleet ocupou a posição 153º como primeira ministra da corte (ALCÂNTARA, 2002).

Percebe-se que, como em todas as esferas sociais, nas carreiras jurídicas não foi diferente, as mulheres foram lançadas em ambientes que, constantemente, repudiaram sua presença, já que, os papéis predefinidos pela sociedade não previam que mulheres pudessem alcançar tanto sucesso quanto os homens.

## 2. A teoria do teto de vidro no âmbito organizacional

A conceituação da Teoria do Teto de Vidro (TTV) é imprescindível a demonstração das barreiras que atuam ao ponto de impedir a ascensão das mulheres aos cargos de liderança, nesse sentido Yanne Teles (2020) descreve a TTV como:

> [...] um fenômeno utilizado para fazer referência às barreiras que sofrem as mulheres no âmbito laboral. Tal teto é o responsável pela condenação e faz com que elas permaneçam na base da pirâmide econômica, impedidas de ascender a um cargo diretivo.

Posto isso, referido fenômeno é consequência das desigualdades de gênero, e no âmbito organizacional impede o desenvolvimento profissional e ocupação de altos cargos executivos pelas mulheres, uma vez que "a realidade orga-

nizacional atual, representada pela continua exclusão de mulheres dos postos de comando e visibilidade, pode ser o reflexo dos valores dos grupos masculinos, que consideram não ser aquele o lugar próprio para o grupo psicológico formado pelo gênero feminino" (STEIL, 1997, p. 68). E Rocha *et al.* (2014, p. 7) prosseguem afirmando que: "Os motivos que revelam essa observação são barreiras sutis e imperceptíveis impeditivas de oportunidades de carreira ao gênero feminino", tais como desculpas que não convencem, ou mesmo justificativas inverídicas de proteção a elas mesmas, que na verdade traduzem a vontade, ainda que na maior parte das vezes inconsciente de manutenção de poder, de discriminação de gênero, desconfiança, comodidade e até medo da capacidade e domínio feminino.

O ambiente no qual as empresas operam são marcados por crenças e valores que formam a cultura organizacional, essa rede de comunicação e comportamentos são criados e mantidos a partir de concepções masculinas, assim, "ser homem" tem sido um requisito para ter sucesso, isto porque as mulheres, nas palavras de Betiol e Tonelli (1991, p. 18) "[...] não tem tantas possibilidades de erro quanto o homem, isto é, se ela errar, além do erro 'ainda é mulher e o tombo é maior'".

Em outras palavras, a depender da cultura organizacional, o erro do homem é normalmente aceitável, e no que tange à mulher, esta deve ser excessivamente cautelosa, não por ser um traço de sua personalidade, mas por ser exigível uma perfeição irreal. O fato de serem mulheres, ainda faz persistir a desconfiança em sua atuação. O tombo é maior,

justamente porque a estrutura social permite que o homem erre durante sua evolução, mas quando se trata da mulher, esta não tem a mesma prerrogativa.

Considerando a segregação sexual e desigualdade remuneratória, tendo em vista que, embora a mão de obra feminina tenha auferido força, esta continua sendo subalterna (LUCAS *et al.,* 2010), algumas organizações tendem a implementar medidas com a finalidade de repelir os cenários de discriminação, no entanto, as mesmas sempre encontram barreiras implícitas, como, por exemplo, a não aceitação do preconceito e da discriminação racial (FLEURY, 2000), por esse motivo, embora as organizações relatem um ambiente "politicamente correto", são palco diário de subordinação erotizada das mulheres no mercado de trabalho (IRIGARAY; VERGARA, 2009).

Em relação às mulheres negras, estas estão ainda mais distantes dos altos cargos hierárquicos em comparação às mulheres não negras, pois estão sujeitas ao racismo estrutural, ao desemprego e na escala salarial ocupam o pior lugar, vítimas do duplo preconceito (AGUIAR; SIQUEIRA, 2007).

Dentro das empresas, as discriminações seguem certos padrões, sem que possam efetivamente prejudicar o agressor. Estas ocorrem em forma de piadas ou brincadeiras constrangedoras, fazendo com que as vítimas, geralmente mulheres, negros, deficientes e homossexuais se sintam inferiores. Fato é que "Em todos os casos de discriminação a vítima sempre sai enfraquecida de alguma maneira [...]", quando não é demitida. Ademais, em 70% dos casos as vítimas se autorresponsabilizam pelos constrangimentos" (AGUIAR; SIQUEIRA, 2007, p. 10).

Isto posto, Irigaray e Vergara (2009, p. 11) apontam que:

> [...] as mulheres que ascenderam profissionalmente recorreram a estratégias de simulação do comportamento masculino: buscaram falar menos e de forma mais direta, se assexualizaram, vestindo terninhos de tons escuros, bem como passaram a gesticular menos.

Para resumir, ao reproduzir características masculinas em prol de uma mera possibilidade de reconhecimento e respeito, as mulheres reproduzem o machismo que age repelindo a sua presença porque ainda não encontraram outro meio de permanecer em um espaço que não foi pensado para elas.

Irigaray e Vergara (2009, p. 14) concluem que:

> Apesar de atitudes e comentários machistas, os homens, na maioria das vezes, não se percebem como tal. Este comportamento, geralmente, é travestido em falas que, na aparência, são politicamente corretas, proferidas suavemente, ou escondido sob a máscara do humor, o que evidenciou que a cultura nacional brasileira prevalece sobre as culturas organizacionais [...].

O que os autores explicam é que geralmente, para os homens, seu comportamento, atitudes, falas, gestos, brincadeiras etc., não são machistas, ofensivos, depreciativos, desprezíveis e nem mesmo tem a intenção de ofender, magoar, desrespeitar, há em seus pensamentos uma "naturalização" da supremacia masculina que sequer percebem. Além disso, tal comportamento segue a lógica estrutural da sociedade brasileira, a de o pessoal se inserir no público, no organizacional.

Outro ponto que merece um maior destaque é a maternidade. Embora elas já lidem com a dupla jornada devido às tarefas domésticas, muitas promoções e oportunidades

de crescimento nos cargos administrativos lhes são negadas em razão da mera possiblidade de gravidez. Para Betiol e Tonelli (1991, p. 28): "Parece não ter havido ainda tempo hábil para a executiva provar que pode conciliar trabalho e maternidade. As empresas acabam por preferir o certo por aquilo que, em sua ótica, seria duvidoso."

Para Miltersteiner *et al.* (2020, p. 409), as principais barreiras à ascensão da mulher hierarquicamente, são "[...] preconceito; resistência à liderança feminina; estilo de liderança, demandas da vida familiar" e investimento em "capital social".

No que tange às mulheres que conseguiram romper com o teto de vidro, os autores Alencar e Amarante (2020, p. 75) enfatizam que:

> [...] o fato dessas mulheres terem rompido o teto de vidro não as torna imune às inúmeras formas que o machismo assume no mundo corporativo ou na vida pessoal. Apenas indica que conseguiram chegar mais longe em termos de carreira, do que a maioria das profissionais consegue. Em um cenário de igualdade entre os gêneros, isso não seria sequer objeto de estudo, pois profissionais teriam suas carreiras determinadas por variáveis como desempenho, qualificação, conhecimentos, habilidades e atitudes e não pelo fato de serem homens ou mulheres.

Em suma, embora algumas mulheres tenham rompido o teto de vidro no Brasil, elas não estão isentas das discriminações de gênero. Por outra banda, a maior parte das mulheres ainda não conseguiu romper o teto de vidro, não viu sua capacidade de liderança, gestão e competência ser reconhecida e o pior de tudo, a maioria ainda sofre com o machismo, o preconceito, a ridicularização, o desprezo, o

descaso, a infantilização, a erotização e tantas outras formas de discriminação ainda praticadas no mercado de trabalho.

## 3. As advogadas e o Teto de Vidro

Quando se analisa a realidade atual das advogadas é possível identificar que, como as profissionais de outras áreas presentes no mercado de trabalho, elas lidam diariamente com a bipolaridade do trabalho feminino, e nas palavras de Machado (2018, p. 133):

> Considerando as mudanças que o universo jurídico tende a sofrer nas próximas décadas, a busca pela igualdade entre os sexos, no âmbito da advocacia, precisa enfrentar as dificuldades por dois vieses. Será necessário continuar enfrentando os entraves estabelecidos, como os estereótipos imputados às mulheres, a divisão do tempo nas tarefas domésticas, e também problematizar e encarar esse novo dilema, ainda sem muitas pesquisas e dados disponíveis para o desenvolvimento de soluções.

Partindo dessa premissa, é possível compreender os motivos que limitam muitas advogadas à base da carreira profissional. Um olhar raso para a lista de aprovados nos Exames de Ordem pode demonstrar uma ideia equivocada de igualdade.

Em termos gerais, as mulheres representam um total de 614.261 e os homens 611.116 dos profissionais regulares e recadastrados no âmbito federal. Em Mato Grosso do Sul, dentre os 15.833 inscritos até setembro de 2021, 7.538 são mulheres e 8.295 são homens (OAB, 2021).

Ocorre que, essas mesmas mulheres não estão presentes nos grandes órgãos públicos e nas diversas posições

de gerência e de liderança nesta seara.

Os cargos administrativos do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por exemplo, são composto por 4 desembargadores homens (TJMS, 2021). O órgão pleno do Tribunal, é composto por 35 desembargadores, dos quais apenas 3 são mulheres (DSA, 2021).

No que tange às seccionais de Mato Grosso do Sul, desde o primeiro mandato em 1979 a 2015, a presidência das chapas foi composta por um total de 90% de homens. A primeira e única mulher a presidir a instituição foi Elenice Pereira Carille (OAB/MS, 2018b) por dois mandatos, no período de 1989 a 1992 (FARIAS; COSTA; VIEIRA, 2017). Aqui também há uma discrepância em relação às mulheres, observe-se que, somente em 1989 uma mulher chegou à presidência da OAB/MS e uma única vez!

Embora, atualmente, a presidência da seccional de Mato Grosso do Sul siga o padrão masculino, outros Estados modificaram a estrutura funcional de seus órgãos ao elegerem, em muitos casos pela primeira vez, uma mulher ao cargo de presidência da instituição. No Paraná, com 60% dos votos, Marilena Winter foi eleita a primeira mulher no comando da OAB/PR (JURINEWS, 2021b), e na maior seccional do país, "[...] a professora e advogada criminalista Maria Patrícia Vanzolini Figueiredo será a primeira mulher a presidir a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo" (JURINEWS, 2021e). Bahia também é destaque nesta eleição, onde a advogada Daniela Borges, da chapa União pela Advocacia, foi eleita a primeira presidente mulher da Ordem dos Advogados do Brasil da seccional (JURINEWS, 2021c). Ainda, em Mato Grosso, com 52,2%, que correspondem a 4.642 vo-

tos, Gisela Cardoso é a nova presidente eleita da Ordem dos Advogados do Brasil (JURINEWS, 2021d). E, por fim, mais uma mulher de destaque, Claudia Prudêncio foi eleita presidente da OAB Santa Catarina (JURINEWS, 2021a).

E ainda, na tentativa de investigar acerca da composição dos escritórios de advocacia no Município de Paranaíba, por meio da correspondência encaminhada para a Seccional de Campo Grande, aos cuidados do Sr. Secretário-Geral, foi possível identificar o quantitativo de escritórios de advocacia instalados no município de Paranaíba, equivalendo a 10 (dez) sociedades registradas no sistema institucional, sendo que apenas 2 (duas) sociedades possuem sócias mulheres em sua constituição (FERREIRA JUNIOR, 2021). Ou seja, apenas 20% dos escritórios de advocacia em funcionamento em Paranaíba são chefiados ou dirigidos por mulheres.

Por fim, ressalta-se ainda que, partindo do pressuposto dos papéis de gênero, a sociedade não avançou como se pensava, muitas advogadas ainda são impedidas de ascenderem profissionalmente, também no âmbito privado, em decorrência de todos os obstáculos já descritos neste trabalho. Ser mulher, e principalmente, ser uma mulher no âmbito da advocacia, nunca foi e não é fácil.

## Considerações Finais

A advocacia no Brasil passou por constantes modificações, lado a lado com a luta trilhada pelas mulheres durante séculos pelo seu legítimo direito de escolha. É fato que atualmente a graduação em Direito é composta por uma maioria de mulheres no seu corpo discente e nos patamares iniciais da advocacia, entretanto, representam a minoria nos cargos

executivos e de gerência no mercado de trabalho.

Em toda a estruturação social existe uma delimitação explicada por este fenômeno, sendo ele um padrão cultural que age repelindo a presença de mulheres nos espaços de poder. Na sistemática do mercado de trabalho, as mulheres são definidas como autoritárias, incapazes de tarefas complexas, são tratadas com desprezo, erotização, infantilização, são discriminadas funcionalmente em uma alusão à maternidade, e quando são vistas com proatividade, boa liderança e dinamismo, logo são identificadas com qualidades de um profissional masculino. Ou seja, ainda não se considera atributos de boa liderança e gestão como competências, tanto masculinas, quanto femininas.

Além disso, aquelas que ascendem assimilam o sucesso à meritocracia, impossibilitando o aprendizado de outras mulheres por meio de suas experiências. Em outras palavras, em muitos casos as mulheres estão reproduzindo o mesmo machismo que age repelindo a sua presença, ou porque ainda não encontraram outro meio de permanecer em um espaço que não foi pensado para elas ou porque não reconhecem em si a mesma competência.

Dessa forma, como em todo mercado de trabalho, a advogada também lida com a bipolaridade do trabalho feminino decorrente da divisão sexual do trabalho, além do mais, quanto ao recorte racial, advogadas negras sofrem duas vezes mais, já que são vítimas do racismo e do machismo em sua vivência social e profissional.

No que concerne aos dados apresentados nesta pesquisa, é possível concluir que, embora o número de advogadas supere o número de advogados em quase todas as sec-

cionais da federação, a presença dessas mulheres nos cargos de gerência dos órgãos superiores é quase inexistente.

Outrossim, quando a questão envolve a profissão no âmbito privado, embora a massificação de advogadas nos grandes escritórios jurídicos tenha mudado constantemente seu formato, é importante ressaltar, que ainda existem fortes resquícios do padrão masculino sob o qual o direito foi construído, o que dificulta a progressão de carreira das advogadas. Isso porque a profissão ainda não se adequou à presença, ao ingresso dessas mulheres e das limitações decorrentes da dupla jornada. A maternidade, ainda é encarada como incompatível com o exercício da profissão, bem como todas as atividades reprodutivas, ou também a abdicação delas, em suma, os critérios de avaliação continuam sendo sistematizados a partir de padrões masculinos.

Em relação à composição dos cargos de presidências das seccionais da OAB, percebe-se que a maioria delas segue um padrão masculino de gerência, são poucas aquelas presididas por mulheres.

Em se tratando da subseção da OAB de Paranaíba, foi possível identificar que apenas 20% dos escritórios da comarca são compostos por sócias ou chefiados por advogadas. O que demonstra a maneira como as relações jurídicas ainda são estruturadas. Homens no topo e mulheres na base.

Por fim, o estudo é de grande relevância, na medida em que traduz um caminho efetivo em busca do rompimento da TTV. Isso porque ao questionar as limitações à ascensão profissional em suas respectivas carreiras, depara-se com os padrões sociais de comportamento masculino, os quais historicamente vem sendo mecanismos de repressão femi-

nina, e demonstra a importância de romper com esse longo ciclo de amarras sociais. Quando uma mulher reivindica um espaço que não foi construído para si, ela se depara com incontáveis discriminações, mas também age modificando as relações histórico-sociais, essa é a finalidade.

## Referências


AGUIAR, Gardene Souza. SIQUEIRA, Marcos Vinicius Soares. Diversidade cultural no trabalho: os desafios em ser mulher em uma organização financeira. **31º Encontro da ANPAD**, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EOR-B1663.pdf. Acesso em: 14 out. 2022.

ALCÂNTARA, Marcelo. Centenário do Bacharelado de Maria Augusta Saraiva. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 97, p. 745-752, 2002. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67576. Acesso em: 13 out. 2022.

ALENCAR, Ariane Caroline Nobre. AMARANTE, Juliana Maragoni. Mulheres que romperam o "teto de vidro". **CGE,** Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 65-76, jan.-abr. 2020. Disponível em: https://periodicos.uff.br/cge/article/view/40092/23955. Acesso em: 14 out. 2022.

BETIOL, Maria Irene Stocco; TONELLI, Maria José. A mulher executiva e suas relações de trabalho. **Revista de Administração de Empresas**, v. 31, n. 4, p. 17-33, 1991. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rae/a/kQNkvqGTc9hG6fq7Tt44W8k/?lang=pt. Acesso em: 14 out. 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. **A trajetória da primeira mulher a**

**integrar o Supremo**. Página da internet. 2011. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2011-ago-11/ellen-gracie-trajetoria-primeira-mulher-integrar-supremo. Acesso em: 12 out. 2022.

COSTA, Marcos. **Ousadia e pioneirismo das advogadas.** 2012. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2012/174. Acesso em: 14 out. 2022.

COSTA, Valesca Brasil. SOUZA, José Edimar. Gênero e campo jurídico: a mulher na Faculdade de Direito (1960-1974). **Revista de Educação, Ciência e Cultura,** Canoas, v. 22, n. 3, p. 147-161, nov. 2017.

DEPARTAMENTO DE SISTEMAS ADMINISTRATIVOS (DSA). **Conheça o TJ.** 2021. Disponível em: https://www5.tjms.jus.br/institucional/tribunalPleno.php. Acesso em: 15 out. 2022.

FARIAS, Marisa de Fátima Lomba; COSTA, Alexandra Lopes; VIEIRA, Luciana Branco. **Mulheres na história de Mato Grosso do Sul.** Dourados: UFGD, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/2228/1/mulheres_na_historia_de_ms.pdf. Acesso em: 14 out. 2022.

FERRAZ, Deise Brião. OLEA, Thais Campos. Apontamentos históricos sobre o ingresso e permanência das mulheres no ensino jurídico brasileiro. **RJLB,** v. 5, n. 4, p. 663-688, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019_04_0663_0688.pdf. Acesso 14 out. 2022.

FERREIRA JUNIOR, Avenir. **Informações – Sociedades de Paranaíba.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por avenir@oabms.org.br, em 30 nov. 2021.

FLEURY, Maria Tereza Leme. Gerenciando a diversidade cultural: experiências de empresas Brasileiras. **Revista de Administração de Empresas**, v. 40, n. 3, 2000. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rae/a/YqBJ94QnWgPFBRcD7FJHnQj/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 out. 2022.

GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal; FERREIRA, Tânia Maria Tavares Bessone da Cruz. Myrthes Gomes de Campos (1875-?): pioneirismos na luta pelo exercício da advocacia e defesa da emancipação feminina. **Revista Gênero**, Niterói, v. 9, n. 2, p. 135-151, 2009.

IRIGARAY, Hélio Arthur Reis. VERGARA, Sylvia Constant. Mulheres no ambiente de trabalho: abrindo o pacote "gênero". **33º Encontro da ANPAD**, São Paulo, 2009. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/EOR349.pdf. Acesso em: 12 out. 2022.

JURINEWS. **Cláudia Prudêncio é eleita presidente da OAB Santa Catarina. Página da internet.** 2021a. Disponível em: https://jurinews.com.br/bastidores-da-ordem/claudia-prudencio-e-eleita-presidente-da-oab-santa-catarina/. Acesso em: 15 out. 2022.

JURINEWS. **Com 60% dos votos, Marilena Winter é eleita a primeira mulher no comando da OAB Paraná.** 2021b. Disponível em: https://jurinews.com.br/bastidores-da-ordem/com-60-dos-votos-marilena-winter-e-eleita-a-primeira-mulher-no-comando-da-oab-parana/. Acesso em: 14 out. 2022.

JURINEWS. **Daniela Borges é eleita primeira presidente mulher da OAB Bahia. Página da internet.** 2021c. Disponível em: https://jurinews.com.br/bastidores-da-ordem-ba/da-

niela-borges-e-eleita-presidente-da-oab-bahia/. Acesso em: 15 out. 2022.

JURINEWS. **Mais uma mulher:** Gisela Cardoso é eleita nova presidente da OAB Mato Grosso. Página da internet. 2021d. Disponível em: https://jurinews.com.br/bastidores-da-ordem/mais-uma-mulher-gisela-cardoso-e-eleita-nova-presidente-da-oab-mt/. Acesso em: 15 out. 2022.

JURINEWS**. Patrícia Vanzolini:** quem é a primeira mulher a comandar a OAB-SP em 89 anos. 2021e. Disponível em: https://jurinews.com.br/bastidores-da-ordem/quem-e-a-primeira-mulher-que-vai-comandar-a-maior-seccional-da-oab/. Acesso em: 15 out. 2022.

LUCAS, Angela Christina; PIRES, Fernand Mendes; ANDRADE, Sandra Mara; AMORIM, Wilson Aparecido Costa; FISCHER, André Luiz. Identificação de práticas de gestão voltadas à questão de gênero: um estudo a partir das melhores empresas para você trabalhar. **34º Encontro da ANPAD**, Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311583887_Identificacao_de_Praticas_de_Gestao_voltadas_a_Questao_de_Genero_um_Estudo_a_partir_das_Melhores_Empresas_para_voce_Trabalhar. Acesso em: 12 out. 2022.

MACHADO, Monica Sapucaia. **As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior:** conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade? 2018. Tese (Doutorado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico, São Paulo, 2018.

MIGALHAS. As mulheres e o direito: história de pioneirismo.

**Migalhas,** 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/235253/as-mulheres--e-o-direito--historias-de--pioneirismo. Acesso em: 12 out. 2022.

MILTERSTEINER, Renata Kessler; OLIVEIRA, Fátima Bayma; HRYNIEWICZ, Lygia Gonçalves Costa; SANT'ANNA, Anderson De Souza; MOURA, Luiz Carlos. Liderança feminina: percepções, reflexões e desafios na administração pública. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 18, n. 2, p. 406-423, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512020000200406&script=sci_arttext. Acesso em: 11 out. 2022.

NASCIMENTO, Marina Marçal. **A mulher advogada no Rio de Janeiro e as barreiras invisíveis de acesso aos espaços de lideranças profissionais.** 2016. Monografia (Especialização) – Universidade Candido Mendes AVM – Faculdade Integrada Pós-Graduação *Lato Sensu*, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K233279.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Nacional. Institucional – **Quadro da advocacia**. 2021. Disponível em: https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados. Acesso em: 14 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Mato Grosso do Sul (OAB/MS). **Desembargadora toma posse no TJMS**. Página da internet. 2003. Disponível em: https://oabms.org.br/desembargadora-toma-posse-no-tjms/. Acesso em: 14 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Mato Grosso do Sul (OAB/MS). **OAB/MS parabeniza nova Desembargadora**

**escolhida pelo TJMS**. Página da internet. 2018a. Disponível em: https://oabms.org.br/oab-ms-parabeniza-nova-desembargadora-escolhida-pelo-tjms/. Acesso em: 14 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Mato Grosso do Sul (OAB/MS). **Ex-Presidentes**. 2018b. Disponível em: https://oabms.org.br/ex-presidentes/. Acesso em: 14 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Mato Grosso do Sul (OAB/MS). **Diretoria**. 2018c. Disponível em: https://oabms.org.br/diretoria/. Acesso em: 14 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Mato Grosso do Sul (OAB/MS). **Subseção – 6ª Paranaíba**. 2018d. Disponível em: https://oabms.org.br/subsecao/paranaiba/. Acesso em: 14 out. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL– São Paulo (OAB/SP). **Maria Augusta Saraiva é a primeira mulher com busto no Tribunal de Justiça de São Paulo.** 2018. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/noticias/2018/09/maria-augusta-saraiva-e-primeira-mulher-com-busto-no-tribunal-de-justica-de-sao-paulo.12628. Acesso em: 14 out. 2022.

OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim. MIALHE, Jorge Luis. História da educação jurídica e a questão de gênero: as primeiras bacharéis em Direito. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24, 2015, Florianópolis. **História do Direito.** Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 8-23. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/gv4u3hv2/qsnx24aoGQ82QpPf.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

ROCHA, Caroline Dantas; SILVA, Gleice Rodrigues; SÉ, Ve-

rônica Aparecida; FLORIANO, Viviane Aparecida da Silva; MELO; Fernanda Augusta de Oliveira. O fenômeno teto de vidro na ascensão a posição hierárquica das mulheres no mercado formal: Barreiras. **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia (SEGeT)** – Gestão do Conhecimento para a Sociedade, 2014. Disponível em: https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/38320405.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

STEIL, Andrea Valéria. Organizações, gênero e posição hierárquica – compreendendo o fenômeno do teto de vidro. **RAUSP Management Journal**, v. 32, n. 3, p. 62-69, 1997. Disponível em: http://www.spell.org.br/documentos/ver/18443/organizacoes--genero-e-posicao-hierarquica---compreendendo-o-fenomeno-do-teto-de-vidro. Acesso em: 14 out. 2022.

TELES, Yanne. O teto de vidro e as mulheres nos espaços de poder. **Brasil de Fato**, Redação, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/03/05/artigo-o-teto-de-vidro-e-as-mulheres-nos-espacos-de-poder-por-yanne-teles. Acesso em: 15 out. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL (TJMS). **Institucional.** 2021. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/institucional/administracao. Acesso em: 13 out. 2022.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO (UFPE). **Bernadete Pedrosa, a primeira mulher a ser admitida como professora da Faculdade de Direito do Recife em 1965.** Curiosidades. [200-?]. Disponível em: https://www.ufpe.br/arquivoccj/curiosidades/-/asset_publisher/x1R6vFfGRYss/content/1965-primeira-professora-de-direito-no-recife/590249. Acesso em: 13 out. 2022.

# Julgamento pelo STF das Políticas Públicas no Enfrentamento da COVID-19 e a Tutela dos Direitos Sociais como Direitos Humanos

*Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém*
*Wilson José Gonçalves*
*Daniele Silva Lamblém Tavares*

**Resumo:** A Pandemia da Covid-19 pode ser afirmada como marco divisor e de consolidação da necessidade da harmonia entre os Poderes da República, na construção de uma sociedade justa e solidária. Os paradigmas dos julgamentos pelo STF, sobretudo, por iniciativa de provocações de Partidos Políticos, em especial, a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 6.343, que busca equacionar as políticas públicas no enfrentamento da Covid-19, com reconhecimento de regras competências no federalismo entre os quatro entes federados, ou seja, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. De modo a consolidar os direitos sociais, entre eles a saúde, como Direitos Humanos. O objetivo é analisar os impactos da decisão da ADIn nº 6.343, do STF, na formulação das Políticas Públicas e o respeito ao federalismo. A metodologia, foi a pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados indicam que o julgamento pelo STF das políticas públicas no enfrentamento da Covid-19 propiciou a reflexão sobre a responsabilidade dos entes federativos no enfrentamento da crise sanitária imposta e sobre a necessidade de tutelar os Direitos Sociais como Direitos Humanos. As conclusões apontam que, para

o equilíbrio necessário da divisão de competências, pautando-se nos critérios de Direitos Humanos, ainda é preciso entender que as Políticas Públicas se destinam em *ultima ratio* à proteção e à concretude dos Direitos Sociais e, por consequência, dos Direitos Humanos.
**Palavras-chave:** Políticas Públicas; Equidade; Federalismo.

**ABSTRACT:** The Covid-19 Pandemic can be established as a dividing and consolidating mark of the need for harmony between the Powers of the Republic, in the construction of a fair and solidary society. The paradigms of the judgments by the STF, above all, on the initiative of provocations by Political Parties, in particular, injunction in the Direct Action of Unconstitutionality – ADI No. 6.343, which seeks to equate public policies in confronting Covid-19, with recognition of competence rules in federalism among the four federated entities, that is, the Union, the Member States, the Federal District and the Municipalities. In order to consolidate social rights, including health, as Human Rights. The objective is to analyze the impacts of the decision of ADI nº 6.343, of the STF, in the formulation of Public Policies and respect for federalism. The methodology was the bibliographical and documental research. The results indicate that the judgment by the STF of public policies in dealing with Covid-19, provided for reflection and the responsibility of federative entities in dealing with the imposed sanitary crisis. And that the need to protect Social Rights as Human Rights. The conclusions point out that the necessary balance of the division of competences, based on the criteria of Human Rights, it is still necessary to understand that Public Policies are ultimately

intended for the protection and concreteness of Social Rights and, consequently, for Human Rights.
**Keywords:** Public Policies. Equity. Federalism.

## Introdução

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde – OMS, emitiu Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional e, em 11 de março de 2020, editou Declaração Pública reconhecendo que o contágio pela Covid-19 atingiu o estágio de pandemia.

No Brasil, a doença chegou em fevereiro do mesmo ano e a doença provocada pela Covid-19 se espalhou em um crescente número de casos, dando início às primeiras ações governamentais de medidas sanitárias e de contenção da propagação. Medidas como *lockdown*, distanciamento social, uso de máscara, álcool em gel e outras tantas medidas sanitárias surgiam no cenário social.

O cenário da pandemia aponta os números crescentes de pessoas contaminadas, refletindo no número de óbitos de forma alarmante, o que desafia o sistema de saúde, e de outro lado, a economia é absurdamente abalada, em grande parte em razão das medidas de isolamento.

Os fatos sociais locais e mundiais refletem na ordem jurídica, pois, a Justiça é atividade essencial, tem o dever de prestar tutela jurisdicional efetiva aos direitos e garantias fundamentais, sejam individuais ou coletivos (CF/88, art. 5º), e aos direitos sociais, tais como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social (CF/88, art. 6º), tendo como destinatário final a dignidade da pessoa humana.

Leis, Medidas Provisórias, Decretos foram editados em todas as esferas de competência, dispondo sobre medidas sanitárias e de enfrentamento e contenção da propagação da pandemia. No plano federal, promulgou-se a Lei nº. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que "dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019".

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, do CNJ, que "estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial".

Destarte, deflagaram-se modificações administrativas e legislativas urgentes e intensas, em caráter nacional e global, assim como os planos de ação de todos os setores da sociedade decorrentes da pandemia acarretaram em um processo de modificações intensas em todo o corpo jurídico brasileiro. Dessa forma, faz-se necessário o estudo e a delimitação do problema dentro do ponto de vista teórico do presente estudo.

O trabalho se baseou nas principais decisões proferidas pela mais alta corte do país, iniciada pela calamidade pública decretada nas esferas federal e estadual em razão da Covid-19. De acordo com informações prestadas no site do STF, desde o início da pandemia, sua pauta de julgamento vem sendo organizada de maneira a dar prioridade aos casos relacionados à pandemia.

## 1. Julgamento pelo STF das Políticas Públicas Relacionados à COVID-19

O Supremo Tribunal Federal (STF) disponibilizou uma resenha dinâmica no seu site com informações atualizadas diariamente sobre seus julgamentos denominada "Painel de ações Covid-19". O objetivo é proporcionar transparência aos cidadãos mediante um resumo das decisões, cujo julgamento foi priorizado no primeiro semestre de 2021. Até o primeiro semestre de setembro desse ano, 12.363 decisões foram prolatadas sobre a pandemia desencadeada pela Covid-19, distribuídas em 9.572 diferentes processos.

Essa expressiva produção de julgamentos proferidos pela Corte Suprema provém, em sua maioria, da enorme conflituosidade advinda de situações vinculadas com a pandemia, mormente por uma intensa produção normativa, seja de natureza legislativa ou regulamentar proferidas por todas as entidades federativas.

De acordo com o site "www.leismunicipais/coronavírus", até a presente data foram editadas 47.758 leis pelos Municípios brasileiros e 2.242 leis pelos Estados, todas referentes ao coronavírus.

Assim, essa expressiva produção legislativa produziu inúmeros questionamentos e conflitos judiciais, desaguando muitos deles no STF, considerados de natureza constitucional. Ações Diretas de Inconstitucionalidade que envolvem questões de competência legislativa no atual cenário foram levadas ao conhecimento do STF, como são os casos das ADIs 6.341 e 6.343.

Verifica-se que, embora a origem de todos os conflitos seja a pandemia gerada pela Covid-19, os temas são variados e complexos, instando o Poder Judiciário a manifestar e decidir sobre questionamentos relacionados especialmente a: a) competência para fixar medidas de proteção à saúde no plano federativo; b) legitimidade material para imposição de medidas, tais como de uso de máscaras, isolamento, funcionamento de atividades econômicas, irredutibilidade dos salários, livre exercício de cultos religiosos, proteção de dados e informações, vacinação obrigatória; e c) possível omissão estatal ou prestação insuficiente à saúde de indígenas, população carcerária e idosos.

Estiveram em pauta e foram objeto de julgamento três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas contra leis estaduais editadas com o objetivo de regulamentar questões relacionadas à crise sanitária instaurada pela Covid-19.

A ADIn nº 6.493, proposta pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (Unidas), que representa as operadoras de planos de saúde do Brasil, questiona a Lei nº 11.716/2020 do Estado da Paraíba, que proíbe que as operadoras de planos de saúde do Estado se recusem a prestar serviços a pessoas suspeitas ou contaminadas pela Covid-19 em razão de prazo de carência contratual. Em 11/06/2021, o Tribunal, por sua maioria, conheceu da ação e julgou procedente o pedido para julgar a inconstitucionalidade da referida Lei.

A ADIn nº 6.432, proposta pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee), com o intuito de obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 1.389/2020 do Estado de Roraima, que proíbe o corte de

energia elétrica em residências por inadimplência enquanto perdurar o estado de emergência no Estado. Julgado em 26/03/2021, o Tribunal, por sua maioria julgou improcedente o pedido formulado, para declarar constitucionais as normas impugnadas no pedido.

A ADIn nº 6.431, por sua vez objetivou invocar a inconstitucionalidade de determinados aspectos da Lei Federal nº 13.979/2020, que instituiu diversas medidas para o enfrentamento da pandemia, tais como medidas relativas ao isolamento social, realização compulsória de exames médicos e testes laboratoriais, tratamentos médicos, restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país, requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas.

A Proposta do Partido Democrático Trabalhista (PDT), que invocou duas teses, a saber: 1) tratando-se de norma geral editada pela União Federal em matéria de competência comum (saúde), o instrumento hábil deveria ser o da lei complementar, nos termos do artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal; e 2) tratando-se de matéria de competência comum, as medidas previstas na lei federal não poderiam excluir outras eventualmente decretadas nas esferas estadual e municipal.

Em sede de julgamento, o STF destacou a decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, considerada a urgência, a norma geral poderia ser veiculada mediante lei ordinária. Ademais, destacou-se que a legislação impugnada não viola o sistema de competências verticais, comuns ou concorrentes, haja vista que a redação do *caput* do art. 3º da Lei Federal nº 13.979/2020 determina que

as medidas devem ser adotadas por cada esfera de governo "no âmbito de suas competências".

A liminar foi deferida como medida pedagógica, com o objetivo de explicitar a competência concorrente. O Plenário, ao confirmá-la, registrou que o artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 deve ser interpretado de acordo com a Constituição, de modo a deixar claro que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício dessa competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes.

Neste breve ensaio, considerada a relevância para a estrutura constitucional federativa, será analisada a ADIn nº 6.343, considerando que impacta diretamente os direitos fundamentais. Além disso, trata-se de um julgamento paradigmático, haja vista que a decisão nela proferida assegura a autonomia dos Estados e municípios na tomada de decisões para o combate à pandemia.

### 2.1 Tutela dos Direitos Sociais como Fundamento dos Direitos Humanos

O fundamento da ordem jurídica de um Estado de Direito se encontra em sua Constituição, a qual outorga validade às demais normas que integram seu sistema jurídico, caso estas estejam em conformidade com seus preceitos. Isso se justifica porque na Constituição estão traçados os princípios elementares da ordem jurídica do Estado, bem assim de suas regras instituidoras, tais como a separação dos Poderes e organização de seus órgãos segundo uma distribuição de competências, além de ser nela que se fixam os

direitos fundamentais.

A atual Constituição Federal do Brasil tem como fundamentos do Estado Democrático de Direito a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. São os pilares da ordem jurídica brasileira, considerados como superprincípios que, inegavelmente, têm sua base direta nos direitos humanos. Destarte, o Estado brasileiro reconhece como fundamento da ordem constitucional a dignidade da pessoa humana.

Saliente-se que os direitos humanos norteiam todo o ordenamento jurídico, impondo sua observância em toda atividade e em qualquer esfera de poder, com destaque para o Poder Judiciário cuja atividade tem como finalidade precípua "buscar a justiça". A dignidade da pessoa humana deve permear, portanto, qualquer decisão judicial, sob pena de ferir frontalmente a Constituição.

A grande polêmica doutrinária dos direitos sociais consiste na alegação de que, se de um lado os direitos de primeira geração são plenamente justiciáveis, posto que independem de recursos materiais para sua efetividade, de outro lado aqueles, de segunda geração, requerem alocação de recursos econômicos para possibilitar a prestação estatal necessária para sua implementação.

Neste sentido, observa-se que a efetivação dos direitos sociais requer tomada de decisões por parte do Poder Público, mormente da Administração, não apenas reconhecendo-os como valores inerentes ao ordenamento jurídico vigente, mas tomando-os por norte de toda a atuação governamental,

além de constituí-los por limites constitucionais à discricionariedade administrativa.

Questão relevante e bastante debatida ocorre no enfrentamento da ausência de recursos (reserva do possível) e o dever de garantia de um mínimo ético existencial para todos os administrados. Como essa afirmativa se aplica numa crise sanitária que demanda tomadas de decisões e prática de atos urgentes, sob pena de comprometer a saúde e a vida de milhares de pessoas? E como equilibrar o distanciamento social sem comprometer o trabalho e a economia?

O entendimento majoritário é o de que, diante de dada situação fática, incumbe ao agente administrativo, utilizando-se de um juízo de valor, examinar as condutas que lhe são possíveis e juridicamente permitidas praticar e escolher dentre elas a mais adequada, a que melhor traduz a conveniência e oportunidade para o interesse público.

Considerando que a Administração Pública está adstrita à Lei, deve, pelo princípio da vinculação do ato administrativo, simplesmente cumprir aos comandos legais diante de determinada situação nela prevista.

Ocorre, contudo, que a lei não prevê exatamente todos os fatos sociais, tampouco seus elementos para a atuação da Administração, o que lhe permite certa margem de liberdade de decisões e escolhas, nos casos concretos. Nesses casos, incumbe ao agente administrativo, utilizando-se de um juízo de valor, examinar as condutas possíveis e permitidas pela lei, optar pela mais adequada, conveniente e oportuna para o interesse público. Deflagra-se, então, o fenômeno da discricionariedade administrativa.

A discricionariedade apresenta oportunidade de escolha do administrador entre duas possibilidades igualmente permitidas pelo Direito. Assim, a discricionariedade, embora esteja no juízo de valor pessoal do agente administrador, tal decisão não deve configurar arbitrariedade, posto que esta deve atender o interesse público, primordialmente.

Sob esse prisma, não pode a Administração, sob o pretexto da discricionariedade, tomar decisões ineficientes, inadequadas, deficientes, enfim que não atendam ao interesse público previsto, ainda que implicitamente, na finalidade da lei.

Na atualidade, a doutrina da injusticiabilidade da discricionariedade administrativa, para escolha de programas e políticas públicas para efetivação dos direitos sociais, encontra-se sob forte questionamento e crítica por parte dos teóricos constitucionalistas.

Ora, se os direitos sociais foram alçados ao *status* de direitos fundamentais, posto que, imprescindíveis para a garantia da dignidade humana, não se pode relegá-los à completa discricionariedade da Administração Pública para elaboração e consecução de políticas públicas, visto que referidos direitos não são meros objetivos socioeconômicos, mas sim, normas jurídicas constitucionais que se obrigam e garantem.

Questão conflituosa é: como imprimir ao Judiciário maior ousadia a fim de emitir decisões de caráter político, experimentando novas formas de controle da atividade administrativa, com o fito de garantir os direitos sociais, em tempos de grave crise sanitária? Nesse cenário é que se apresenta a natureza das decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

No caso da atual crise sanitária mundial, os esforços dos governantes realizados para enfrentar e combater a pandemia foram de diversas naturezas: legislativa, executiva e judiciária. No Brasil, surgiram diversos conflitos entre os entes federativos, sobretudo por falta de consenso dos membros do executivo com relação à necessidade de isolamento social, *lockdown*, interrupção de atividades consideradas não essenciais e fechamento de estabelecimentos.

Referidos conflitos desaguaram no Poder Judiciário e, em situação de emergência, muitas decisões tiveram que ser tomadas "a toque de caixa". O STF foi chamado para solucionar conflitos de natureza constitucional e destacaram-se as decisões colegiadas nas ADIns 6.341 e 6.343, conforme relatado em tópicos anteriores. Referidas decisões repercutiram diretamente nos atos e decisões do Poder Executivo e, por sua vez, refletiram nas políticas públicas de tutela dos direitos sociais e coletivos.

### 2.2 Análise da ADIn nº 6.343

Proposta pela Rede Sustentabilidade, a ADIn nº 6.343 teve como o objetivo pedir a suspensão da eficácia de dispositivos da Medida Provisória (MP) nº 926/2020 e da Medida Provisória (MP) nº 927/2020.

A medida cautelar deferida nos autos desta ação, ao suspender os atos legislativos atacados, pautou-se no entendimento de que a forma federativa do Estado (art. 1º da CF/88) prevê competências administrativas comuns da União, Estados, DF e Municípios (art. 23, incisos II e IX, CF/88), além de competências concorrentes e suplementares desses entes

para legislarem nas áreas de assistência e saúde pública.

Dessa forma, a maioria dos Ministros entendeu que, apesar de a União deter o papel central de coordenação das medidas de enfrentamento da pandemia, cabe a cada ente, e seus respectivos órgãos competentes, o manejo de ações coordenadas e planejadas, embasadas em recomendação técnica dos órgãos de vigilância sanitária local, considerando o conhecimento mais significativo das peculiaridades e necessidades de cada região.

Imprescindível a transcrição de um fragmento do referido acórdão, o qual esclarece as competências dos entes federados e a imputação à União da coordenação geral e central da gestão das medidas necessárias para combate dessa grave situação de calamidade pública:

> É óbvio – como insisto e venho repetindo isso em vários julgados, liminares e votos – que a União tem papel primordial de coordenação em uma pandemia internacional. A União tem o papel central, primordial e imprescindível de realizar essa coordenação nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. A grande coordenação da saúde é da União, com Estados e Municípios atuando na ponta.
> [...]
> Aos Estados, por sua vez, cabe a coordenação, em caráter complementar, da execução de ações e de serviços de vigilância epidemiológica e, aos Municípios, a execução dos serviços propriamente ditos.

À essa atribuição de competências em um Estado de federalismo cooperativo e o respeito recíproco no exercício dessas competências, muito bem foi lembrada, pelo Ministro Gilmar Mendes, a expressão alemã *Bundestreu,* por ele

traduzida como “lealdade federativa”. Nesse contexto, o ministro explica que há dois aspectos de lealdade a serem observados: a lealdade para com o texto constitucional e a lealdade recíproca, na medida que os entes não podem atropelar as competências uns dos outros.

Por outro lado, a Suprema Corte foi enfática ao frisar a necessidade de embasamento em informações e dados científicos para a adoção de medidas restritivas por cada ente federal, não sendo possível lhes conferir carta branca para atuar pautados unicamente na conveniência e na oportunidade do ato, visando evitar eventuais excessos.

Ademais, importa ressaltar a responsabilidade, tanto na esfera penal quanto cível, dos chefes do Executivo de cada ente por desvios de verbas destinadas à gestão da pandemia, desde que devidamente comprovados e respeitado o devido processo legal, bem o fato de que a imputação de eventual crime de responsabilidade dos agentes políticos deve decorrer da decisão das autoridades competentes para o julgamento.

Em voto vencido, o Ministro Marco Aurélio entendeu que, nessa situação de crise mundial e a adoção de medidas de mitigação das respectivas sequelas, deve-se ponderar valores, sendo razoável evitar a normatização local das medidas, dando-se primazia à implementação de uma política governamental de alcance nacional.

## Considerações Finais

Em que pese uma responsabilidade política comum e a inexistência de supremacia política entre os entes federados, a pandemia da Covid-19 trouxe consigo o gravís-

simo problema da gestão das medidas de enfrentamento e proteção social.

Dessa forma, foi necessária uma ponderação de valores constitucionais por parte da Suprema Corte, considerando, sobretudo, o corpo normativo constitucional, como base do federalismo, de modo a evitar não apenas o custo político das decisões a serem tomadas, mas também os elevados custos da desproteção dos direitos sociais em risco diante do cenário de calamidade pública.

A atribuição de competências legislativas concorrentes e complementares aos entes de maneira mais localizada não desvirtua o sistema idealizado para o federalismo, na medida em que, a amplitude espacial do Estado brasileiro não permite uma adoção uniforme de políticas sanitárias de contenção da propagação da pandemia, sendo necessário um conhecimento mais prático da realidade de cada região, não sendo razoável se falar em uma política de alcance nacional apta a garantir de maneira eficaz os direitos sociais, em especial a saúde.

É imprescindível, contudo, reforçar que tal autonomia de cada ente na adoção das medidas sanitárias adequadas à sua realidade não coaduna com uma autonomia absoluta e irrefreada, sob pena de nos depararmos com excessos de todos os tipos.

Por se tratar de um compromisso nacional de se harmonizar os interesses de cada ente federado, mantendo-se o caráter garantista do Estado é que se fala em um federalismo de cooperação. Nas palavras de Ricardo Rodrigo P. Teixeira: "o federalismo de cooperação é [...] mais do que mera justaposição de competências, busca-se a decisão comum que sa-

tisfaça o interesse de todos os entes federados, adaptando-a às necessidades próprias de cada um deles".

Nesse sentido, é imperativo o recíproco respeito à capacidade normativa de cada ente ao modelar as decisões conjuntas, adaptando-as às suas próprias necessidades, sob pena de se comprometer a própria estrutura federativa, sendo, à vista disso, acertada a decisão do Superior Tribunal de Justiça, garantindo-se de forma satisfatória e congruente os direitos sociais ameaçados durante a atual pandemia.

## Referências


BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva:** direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf. Acesso em: 24 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988).] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe** sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735. Acesso em: 13 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gutavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE),** Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, set.-out.-nov. 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6.343/DF.** Relator: Ministro Marco Aurélio. *DJe:* 25/03/2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008. Acesso em: 13 abr. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 672/DF.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. *DJe:* 08/04/2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755. Acesso em: 13 abr. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

# Gravidez forçada na pandemia: barreiras normativas e práticas institucionais no Brasil[1]

*Ingrid Viana Leão*
*Maria Eduarda Garcia de Freitas*

**Resumo:** A pandemia de Covid-19 trouxe consigo sobrecarga no serviço de saúde, riscos de violência no âmbito familiar e diminuição de redes de apoio para meninas e mulheres que estão em isolamento social. Mesmo diante da gravidade da pandemia do novo Coronavírus, ainda podem existir medidas que buscam restringir diretamente os direitos de meninas e mulheres? Este texto problematiza as mudanças normativas que ocorreram de março de 2020, quando foi declarada a pandemia no Brasil, até junho de 2022, com o intuito de levantar as medidas governamentais que impactaram o direito ao aborto no país, especialmente o direito de meninas, como crianças em situação de maior vulnerabilidade, sob a perspectiva dos direitos sexuais e reprodutivos, isto é, dos direitos humanos. O ponto de partida é experiência da menina de 10 anos, em agosto de 2020, que alcançou grande repercussão na opinião pública brasileira com a afirmação de que gravidez forçada infantil é tortura. Não se trata de um caso isolado de violação de direitos de meninas no Brasil.

1 Este texto é a revisão e atualização do artigo apresentado inicialmente como trabalho de conclusão de curso no *Quinto Diplomado: Embarazo y maternidad infantil forzados en América Latina y el Caribe*, realizado virtualmente de fevereiro a julho de 2021, pelo CLADEM – Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres. O texto foi revisado e atualizado em julho de 2022.

**Palavras-chave**: Gravidez Forçada. Aborto Legal e Seguro. Direitos Humanos. Direitos Sexuais e Reprodutivos.

## 1. Violência e Pandemia de Covid-19

A pandemia de Covid-19 sob uma perspectiva de gênero não se resume em contabilizar quantos homens e mulheres foram contaminados pelo novo coronavírus ou chegaram a óbito. Apesar de uma restrição de serviços e não efetivação de direitos ser atribuída a crise sanitária – como escassez de insumos hospitalares ou diminuição de equipes de saúde – o impacto da crise sanitária exige olhar as relações de cuidado, trabalho, isolamento social, afastamento de escolas e novas práticas que ainda estão em curso. A teorização sobre essas mudanças ainda são iniciais e a sistematização de dados encontrou o esforço de análise de organismos internacionais e centros de pesquisa sobre a pandemia desde março de 2020 (ONU MULHERES, 2020; UNFPA, 2020; ALENCAR *et alli,* 2020; FBSP, 2020).

No caso do Brasil, como fonte documental daquele momento, existem manifestações públicas e posicionamentos que denunciam práticas de violência e discriminação que foram acirradas com a crise sanitária, o que inclui a restrição ao direito ao aborto legal (ROSAS; PARO, 2021; FNLA, 2020), um dos direitos afetados pelo funcionamento dos serviços de saúde e problematização de políticas de proteção contra a violência sexual no país. Os serviços de saúde e atendimento às meninas e mulheres vítimas de violência sexual, ao apresentarem falhas ou serem inexistentes, atingem diretamente a vida digna de meninas e mulheres, acirra as desigualdades, discriminação e violência de gênero. Relatos de experiências

mais pontuais sobre aborto legal permitem um panorama das dificuldades encontradas no serviço de saúde até para aqueles profissionais mais experientes no país (ALVES *et alli,* 2021; ANDRADE *et alli*, 2021; RUSCHEL *et alli*, 2021)

O país possui um índice alto de abortamentos induzidos por ano em mulheres (BRASIL, 2009), e conforme disposto em pesquisas sobre o tema, o aborto se destaca como a quarta causa de morte obstétrica (BRASIL, 2020c). E o controle que o Estado busca exercer sobre esse assunto não impede que o aborto seja realizado em todos os cantos do Brasil. E chama atenção o perfil de mulheres, uma parcela da população e quem mais sofre são nordestinas e nortistas, com baixa escolaridade e renda, sendo jovens e negras (DINIZ, MEDEIROS e MADEIRO, 2017). Antes de prosseguir, ressalta-se que os procedimentos induzidos de aborto não significam casos fora da hipótese legal de aborto, isso porque as dificuldades no acesso aos serviços de saúde também é uma variável para entender essas práticas de risco que afetam uma situação de aborto legal. A questão não é simples. Alguém que poderia ser atendida em um hospital acaba por buscar atendimentos inseguros de abortamento.

Em agosto de 2020, ponto alto da pandemia, antes da vacina disponível no sistema de saúde brasileiro[2], uma menina de 10 anos estava grávida após estupro e enfrentou dificuldades para a realização do procedimento de aborto legal, seguro e necessário, o que implicou em medidas judiciais e

2 As vacinas aprovadas no Brasil até 2021, Coronavac e Oxford AstraZeneca, são produzidas respectivamente pelo Instituto Butantan (São Paulo) e Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz (Rio de Janeiro). A Fiocruz disponibiliza em seu site institucional uma seção sobre "Gênero e Covid". Disponível em: https://portal.fiocruz.br/genero-e-covid-19. Acesso em: 13 jun. 2021.

debate sobre os serviços de saúde disponíveis de uma forma muito peculiar. Por isso, em síntese, pode-se dizer que se insurge fortemente o debate sobre gravidez forçada de meninas no contexto de mortes e internações por Coronavírus no Brasil.

Como é sabido, o estupro não é a única experiência de violência durante a Covid-19. A pesquisa de opinião *Violência doméstica contra a mulher na pandemia,* realizada pelo Instituto Patrícia Galvão e Instituto Locomotiva (2020, n.p), afirmou a percepção pelo aumento da violência com a necessidade de isolamento, bem como a dificuldade em romper o ciclo da violência diante da redução de redes de apoio e maior convívio com o perpetrador. Especialmente quando perguntado sobre violência na pandemia, as pessoas entrevistadas responderam sobre conhecer vítimas de violência doméstica na pandemia (28%) e não tratavam-se de mulheres que procuraram ajuda. Além disso, segundo 4 de 10 entrevistadas, afirmaram sofrer violência durante a pandemia (8%).

Entre os fatos mais comuns no crescimento da violência foram identificados: "Álcool, estresse, maior convivência, falta de dinheiro e sobrecarga da mulher por falta da divisão do trabalho em casa" (LOCOMOTIVA *et alli*, 2020, n.p.). A violência mencionada na pandemia já existia antes do isolamento, o que o isolamento impactou foi no seu aumento, especificamente de "agressões físicas e verbais, a violência sexual, os ataques na internet e o assédio contra mulheres." (LOCOMOTIVA *et alli,* 2020, n.p.)

Por reconhecer a vulnerabilidade de gênero em emergências sanitárias, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) se preocupou em elaborar boletins com informações

sobre violência de gênero na pandemia, denominado *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil* (2021). Esse levantamento, além de confirmar o perfil prioritário da vitimização da violência de gênero ser em espaço doméstico, relações intrafamiliares e crescimento de maioria negra – 28,3% mulheres pretas, 24,6% mulheres pardas e 23,5% mulheres brancas[3] – enfatizou uma queda no número de registro policial mesmo com o aumento da procura por canais de denúncia, com exceção para o crime de feminicídio.

Enquanto isso, o relatório apresenta que a visão das mulheres sobre o aumento da violência passa pelo aumento de tempo de convívio com o agressor e as dificuldades impostas pela crise econômica, com perda de emprego e renda (FBSP, 2021). A diferença no número de casos durante a pandemia se relaciona com a dificuldade em acessar à rede de proteção, quando se observa a queda e retomada de crescimento dos registros. As principais conclusões da pesquisa coordenada por Samira Bueno são:

> O número total de estupros de vítimas do gênero feminino no país foi de 61.531 em 2019, passando para 54.116 em 2020, e a 56.098 em 2021. Assim, ainda que seja possível verificar uma tendência de retomada nos registros, os números ainda não voltaram ao patamar anterior à pandemia.
> Verificou-se queda acentuada nos registros de estupros de mulheres durante o primeiro semestre de 2020, em comparação com 2019. Já o

3 O Fórum Brasileiro de Segurança Pública faz a seguinte observação sobre a pesquisa: "O universo da pesquisa é a população adulta brasileira de todas as classes sociais com 16 anos ou mais. A amostra total nacional foi de 2.079 entrevistas. A margem de erro para o total da amostra nacional é de 2,0 pontos para mais ou para menos (P1). A margem de erro para o total da amostra de mulheres participantes do autopreenchimento é de 3,0 pontos para mais ou para menos (P2 a P6)" (FBSP, 2021, p. 37).

> primeiro semestre de 2021 apresentou um aumento de 9,5% em relação ao primeiro semestre do ano anterior.
> Considerando apenas os segundos semestres, é possível observar reduções mais discretas, com diminuição de 8,7% entre 2019 e 2020, e de 1,4 entre 2020 e 2021. Considerando o início da pandemia de Covid-19 em março de 2020, e os dados disponíveis até dezembro de 2021, ao menos 100.398 meninas e mulheres registraram casos de estupro e estupro de vulnerável em delegacias de polícia de todo o país. (FBSP, 2021, p. 12.)

Dessa maneira, falar em aborto legal, nos casos fundamentados no artigo 128 do atual Código Penal, é pensar situações de violência subnotificadas. Por isso, a percepção da realidade de meninas e mulheres a partir de casos paradigmáticos se torna uma ferramenta oportuna para debater direitos e suas lacunas.

O caso da menina de dez anos, em situação de violência desde os 6 anos de idade em casa, no interior do Espírito Santo, impulsionador deste artigo e não exclusivo do Brasil e do contexto da Covid-19 em agosto de 2020, é uma evidência importante para se pensar a situação para fora da sombra das estatísticas. Isso porque a própria análise de informações sobre violência sexual, fora do contexto de pandemia, não distingue o crime de estupro contra menores de 13 anos, trabalho considerado de esforço de pesquisa mais recente, como bem observa Luciana Temer (2022).

O esforço em oferecer ferramentas de denúncias durante a pandemia, como a possibilidade de boletim de ocorrência digital ou campanhas de alerta, não permite informar a complexidade da experiência da violência, principalmente quando se fala de meninas, estupro e aborto.

Diante da complexidade no entendimento do problema que envolve estupro de meninas, olhar os números de gestações para crianças abaixo de 13 anos de idade se torna uma informação relevante para além da noção de "prevenção da gravidez precoce". Por isso, UNFPA (2013) Fundo de Populações das Nações Unidas, tem alertado sobre o número de gravidez de crianças no mundo; e no Brasil, a própria FEBRASGO (2021) – Federação Brasileira de Associações de Ginecologia e Obstetrícia – já analisou publicamente os dados do SUS e fecundidade nos seguintes termos:

> Um dado preocupante é o número de bebês **com mães de até 14 anos** que contabilizou 19.330 nascimentos no ano de 2019, o que significa que **a cada 30 minutos, uma menina de 10 a 14 anos torna-se mãe!**
> A gravidez nesse grupo pode estar mais associada a problemas de saúde, emocionais e sociais para as meninas, cuja maturidade para a maternidade ainda não está formada, acarretando problemas psíquicos para toda a vida, pois se encontra intimamente relacionada à violência sexual. Vivendo em um país de extensão continental, as desigualdades sociais se acentuam em desfavor das mulheres e meninas, que habitam em regiões de difícil acesso, onde a política pública não chega deixando-as mais vulneráveis a todo tipo de iniquidade, inclusive violência sexual. (REFLEXÕES, 2021, grifo nosso.)

Esses números levam o debate para a problematização do aborto legal, aproximação da denúncia de violência para outros aspectos da saúde pública. Segundo o relatório da pesquisa Percepções sobre direito ao aborto em caso de estupro, existe a percepção de que o aborto legal é um serviço importante para as mulheres brasileiras. Com base no

levantamento, 3 em cada 4 mulheres gostariam de poder contar com essa opção e 52% acreditam que optariam por interromper a gestação nesse caso de violência sexual. Além disso, o estupro é apresentado como um problema próximo de 64% da população, o que representa que 2 a cada 3 mulheres conhecem ao menos uma menina ou mulher que foi violada (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO; LOCOMOTIVA, 2022).

Com isso, o problema da violência doméstica, violência sexual e acesso ao atendimento às vítimas de violência não são novidades que chegaram com a pandemia de Covid-19, trata-se de um novo contexto em que velhos problemas se apresentaram mais frágeis com o distanciamento de redes de apoio, como a fragilidade no convívio escolar ou trabalho, e outros se aprofundaram, como o convívio constante com o agressor/violador no espaço de confinamento. Apesar disso, um problema antigo como a violência pode enfrentar novas barreiras em um estado de crise sanitária.

## 2. Aborto legal na pandemia

### 2.1 Caso menina de 10 anos

Se ao falar de violência sexual, as informações no Brasil não são visíveis quanto ao estupro de meninas, não é diferente com a gravidez infantil. Isso implica em como as políticas de saúde e enfrentamento da violência se organizam, até os procedimentos a serem adotados pela rede de segurança e justiça.

A análise promovida pelo CLADEM (2016) traz à tona o conceito de gravidez forçada com parâmetros que retiram a noção de "irresponsabilidade" pessoal de quem engravida ou "não planejamento" para entendermos como existem

mecanismos institucionais, oficiais e de Estado que caracterizam a gravidez como uma imposição. Embora essa noção de gravidez forçada também abarque a ausência de métodos contraceptivos, a debilidade em programas de educação sexual (CLADEM, 2016; UNFPA, 2013), o episódio de gravidez da menina de 10 anos focaliza no funcionamento dos serviços de abortamento legal durante a pandemia de tal maneira que representa mais violência para a própria vítima que depende do serviço. A gravidez de meninas é um aspecto da preocupação com gravidez não intencional e não desejada no mundo e carregam elementos estruturais e de desenvolvimento que afetam a capacidade de decisão das mulheres em diferentes fases da vida (UNFPA, 2022).

A repercussão pública inicial da violência contra a menina se deu em função da notícia de que uma criança aguardava a decisão judicial para a realização da interrupção da gestação. A mobilização em torno de #GravidezAos10Mata se fundamentou principalmente pela hipótese legal de aborto em caso de estupro e risco para a gestante.

Para a realização do procedimento, até então, não era necessário boletim de ocorrência ou decisão judicial; no entanto, no caso da menina em São Matheus-ES, a criança gestante estava sob tutela estatal na medida em que se encontrava em um abrigo após ser retirada do seu convívio familiar, da casa de sua avó, sua guardiã legal, lugar onde estava o suposto violador. A mãe da menina é falecida e seu pai privado de liberdade. A menina foi levada a um hospital por uma tia e lá realizou exames em que constatou estar com cerca de 3 meses de gestação. A descoberta avançada da gestação se justifica pelas circunstâncias associadas à pouca idade da

vítima, crianças sabem pouco sobre as transformações do seu próprio corpo.

Após a decisão judicial afirmativa do direito ao aborto, um segundo problema surgiu no contexto de pandemia de Covid-19: como realizar o procedimento diante da idade gestacional? Por conta da descoberta avançada da gestação, a autorização para o abortamento já encontrava a gestação com mais de 22 semanas. O período gestacional impacta diretamente nos cuidados do procedimento de interrupção da gestação, o que não implica apenas na possibilidade de serviços de saúde disponíveis, mas em serviços capacitados para a realização do procedimento considerando as especificidades de saúde da menina. E assim, o primeiro atendimento da menina foi negado pelo Hospital Universitário Cassiano Antonio Moraes (Hucam), ligado à Universidade Federal do Espírito Santo, sob a justificativa de insuficiência no atendimento, o que levou a menina a se deslocar de Vitória, capital do Espírito Santo, para um serviço de referência em Recife, Pernambuco.

Como explicam Rosas e Paro (2021), apenas três hospitais no Brasil oferecem serviço sem limite de idade gestacional. Assim, o direito ao aborto pode não se efetivar pela omissão na oferta de serviços adequados e meios para acessá-lo e realizá-lo, mesmo que o direito esteja na letra da lei desde 1940. Não se tratando de procedimento proibido, mas de necessidade de bons equipamentos de assistência em saúde para o caso, do contrário, seria entregar a menina ou mulher à própria sorte, o que não seria razoável na linguagem de direitos e das políticas públicas de saúde. A questão da idade gestacional voltou ao debate público em 2022, quando outra

criança teve o aborto negado e chegou ao serviço de saúde com mais de 28 semanas[4].

O deslocamento da criança, após processo judicial, abrigamento e choque da notícia da gestação pós-estupro, ganharam um momento impactante de mobilização: a tentativa de impedimento da realização do procedimento em Recife, local do serviço de referência no atendimento, por grupos fundamentalistas na porta do hospital, com ataques verbais à menina e à equipe médica. A identidade da criança e sua família foram reveladas a ponto de a menina precisar ingressar no Programa de Apoio e Proteção às Testemunhas (Provita) e ser necessário ações judiciais para retirar o nome da menina das redes sociais (OLIVEIRA, 2020; TRINDADE, 2020).

A mobilização contra a realização do serviço de aborto legal em Recife aconteceu também em 2009, quando uma criança de 9 anos de idade estava com gestação de gêmeos, após ser estuprada desde os 06 anos de idade pelo padrasto, bem como sua irmã de 14 anos que era deficiente física. A situação ficou conhecida como *menina de Alagoinha*, referência à cidade do interior do Pernambuco em que a família residia. Naquela ocasião, lideranças religiosas interferiram na realização do procedimento e o arcebispo de Olinda e Recife declarou que para a religião o aborto é mais grave do que o crime de estupro, e a equipe médica e a mãe da menina estariam excomungadas (EQUIPE, 2009; ARCEBISPO, 2009). Nesse caso, incorrer em excomunhão tem um valor simbóli-

4 Ver mais em LEAL, Arthur. Hospital faz aborto legal de menina de 11 anos grávida em SC após recomendação do MPF. *O Globo*, 23.06.2022. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/brasil/hospital-faz-aborto-legal-de-menina-de-11-anos-em-sc-apos-recomendacao-do-mpf-25532019.html>.

co para a comunidade religiosa que acabou ocultando a gravidade da violência sexual contra a menina de Alagoinha.

O problema da gravidez tem sua explicação na noção de estupro incestuoso que está atrelada a relação de poder e dominação no âmbito doméstico (ROSTAGNOL; ESPASANDÍN PIÑA, 2006). O aborto legal em caso de gravidez infantil passa por algumas questões como consentimento na realização do procedimento e a capacidade de decisão. Nesse sentido, vale mencionar que é imprescindível compreender que a ênfase em meninas implica no grupo menores de 14 anos que faz referência direta a gestação resultando de relação abusiva, ao mesmo tempo existe diferenças entre o próprio grupo de meninas, em que uma criança de 9 anos não se compara a uma menina de 13 anos.

## 2.2 Normativas sobre aborto

Após a repercussão pública das dificuldades da menina negra, 10 anos de idade, grávida de estupro incestuoso, para realizar o aborto legal, o Ministério da Saúde publicou medidas mais restritivas do acesso aos serviços de aborto legal.

Não houve modificações no Código Penal sobre o crime de aborto, mas sim na normativa de regulamentação do serviço com a Portaria nº 2.282/2020. O texto da Portaria, já em seu artigo 1º, estabeleceu que a autoridade policial seja notificada pelo médico ou outros profissionais quando houver indícios ou confirmação de crime de estupro. Na prática, desestimula e enfraquece o direito ao aborto e ainda coloca meninas e mulheres na rota clandestina diante do que representa a revitimização no atendimento à saúde, do ponto de vista dos direitos das mulheres, até a desproteção do sigilo

médico e profissional. Além disso, o artigo 8º dessa portaria menciona a "possibilidade de visualização do feto ou embrião por meio de ultrassonografia, caso a gestante escolha essa opção, e essa deverá proferir expressamente sua concordância, de forma documentada". Ainda nesse foco, a vítima é submetida a um extenso questionário sobre o estupro, e se vê obrigada a escutar das autoridades responsáveis da previsão legal do crime de aborto e falsidade ideológica, caso ela não comprove que foi realmente vítima de violência sexual (BRASIL, 2020a). Essa referência à ultrassonografia foi modificada em nova versão da normativa, a Portaria 2.282/2020 foi alterada pela Portaria 2.561/2020 (BRASIL, 2020b)

A nova Portaria 2.561/2020 é vista sem mudanças substanciais, permaneceu o intuito de afastamento do aborto legal, o que impacta também nos profissionais de saúde (FNLA 2020; ROSAS; PARO, 2021; BRASIL, 2020b). Em 2021, com as normativas ainda vigente, um projeto de lei se apresentou como "Estatuto da Gestante" sob o fundamento de proteção da maternidade. Apesar do título sugestivo, o conteúdo do projeto responde de forma direta à gestação resultante de estupro, com propostas de assistência financeira a quem prosseguir com a gestação, o que ficou denominado de "bolsa estupro", e ainda a afirmação de direitos e obrigações de paternidade do violador perante a criança (CLADEM BRASIL, 2021).

A criação desta portaria trouxe inúmeras críticas, principalmente no tocante ao acesso da vítima ao atendimento médico que ela possui direito garantido por lei. A notificação obrigatória da autoridade policial pelos profissionais da saúde, num momento em que a menina ou mulher se encontra

extremamente frágil, pode vir causar um constrangimento à vítima que procura garantir o aborto legalmente e até impedir que ela busque o procedimento. Ou seja, o processo que antes já era considerado de difícil acesso, com a nova portaria, se torna ainda mais burocrático e lento. Luciana Boiteux (2020) comenta sobre as novas imposições:

> Tal portaria viola vários dispositivos constitucionais ao criar condições que **inviabilizam o acesso ao aborto legal**, previsto no Código Penal desde 1940. O texto traz pequenas (mas contundentes) alterações à portaria anterior, determinando a violação (ilegal) de sigilos profissionais. Além disso, cria **burocracias para dificultar ao máximo o acesso a esse direito** e indica a exibição da ultrassonografia à mulher ou menina visando dissuadi-la a não abortar, ou seja, **impondo sofrimento emocional equiparado à tortura a uma mulher ou menina violentada** (BOITEUX, 2020, grifo nosso).

Além disso, o mapeamento feito pela organização Artigo 19, no ano de 2019, referente aos hospitais do Brasil que realizam o aborto legal, demonstra que dos 176 hospitais, nomeados como "referência" para o procedimento, apenas 76 afirmaram que fariam o procedimento. Ainda, dentre 65 hospitais entrevistados, 16 mencionaram erroneamente que seria necessário o Boletim de Ocorrência para realizar o aborto, ou até mesmo um exame de corpo de delito. Alguns hospitais relataram que "era crime" a realização do aborto, mesmo nos casos permitidos, como pode-se retirar do trecho:

> Dentre as respostas mais significativas ou que causaram estranhamento, uma série de hospitais que informaram não fazer aborto legal disseram que não o fariam, "pois é crime", ignorando a atual legislação sobre o tema. Destaca-se

> nesses casos respostas como “deus me livre!”, “claro que não faz aborto”, “aborto é crime e aqui não defendemos direitos humanos para bandido” e “nenhum médico realizará o procedimento” (ARTIGO 19, 2019, p. 29).

Ou seja, a pesquisa permite constatar o despreparo de muitos hospitais no acolhimento das vítimas, seja em informar sobre a legislação brasileira que permite o aborto legal, seja em proporcionar um tratamento respeitoso para com a vítima, pois, muita das vezes, o primeiro lugar de auxílio que a vítima procura é o hospital, para receber informações, e se for o caso, realizar o aborto legal de modo seguro e com dignidade. E pode-se constatar que durante a Pandemia de Covid-19 este acesso ficou ainda mais inviabilizado. Quanto ao caso da menina de 10 anos, é possível constatar que ela foi vítima de múltiplas violências, e muito menos amparada dignamente conforme dispõe a Constituição Federal. Pois, principalmente quando se trata de meninas vítimas de estupro, o tempo é de extrema importância para garantir o direito ao aborto (JIMÉNEZ, 2020).

Em 2022, o quadro de evidências sobre barreiras no acesso ao serviço de aborto legal ganhou mais um elemento com o lançamento de um manual para atendimento humanizado de meninas e mulheres, que pode ser considerado uma ação contrária ao aborto a partir da informação ali disposta. O documento do Ministério da Saúde, “Atenção Técnica para Prevenção, Avaliação e Conduta nos casos de Abortamento” (BRASIL, 2022), não reconhece o aborto legal, colocando toda hipótese de abortamento como crime sob a condição de

excludente de ilicitude. Dessa maneira, com base nessa afirmação errônea e outras fragilidades de conteúdo do documento, um conjunto de organizações apresenta ao STF uma Ação de Arguição de Cumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 989/2022), em face de uma violação sistemática de direitos, que considera a escassez de serviços de aborto legal, novas normativas e erros de informação em saúde.

Essa nova ação judicial (STF, 2022) reúne diferentes problemas identificados no caso da menina de 10 anos, já exposto neste texto como as dificuldades em viajar para realização do procedimento e tempo gestacional, no sentido de caracterizar uma violação de direitos humanos para meninas e mulheres no Brasil, que podem ser promovidas pelo próprio Estado. A ADPF busca reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema de saúde pública brasileiro quanto à realização do aborto legal nos casos de gestação decorrentes de estupro. A técnica Estado de Coisas Inconstitucionais (ECI) não é nova para o STF, que agora recebe demanda específica sobre direito à saúde, manutenção de gestação em decorrência de estupro e realização de procedimentos inseguros, com ênfase na situação de meninas menores de 14 anos. Os principais pedidos da ação é considerar inconstitucional qualquer ato administrativo que restrinja a realização do aborto legal, reconhecer omissão do Ministério da Saúde na prestação de informações sobre o serviço de aborto legal e ainda declarar inconstitucional qualquer ato, inclusive por parte do Poder Judiciário, que representa uma barreira à realização do aborto legal (STF, 2022).

## Considerações Finais

Os problemas de acesso aos serviços de aborto legal antecedem à pandemia de Covid-19. Apesar disso, foi durante a pandemia que novas medidas vistas como barreiras foram adotadas pelo Ministério da Saúde, por meio de normativa sobre o serviço de aborto legal. As mudanças nas portarias foram logo após um caso de grande repercussão social, o que causou espanto e torna o tema atual. Posteriormente, um novo manual foi adotado pelo Ministério da Saúde, em 2022, que reforça o conteúdo já assumido em agosto de 2020 e avança no sentido de trazer outras fragilidades de conteúdo, que estão sob debate na ADPF 989, iniciada em junho de 2022 no STF.

Assim como ocorreu recentemente com a menina de 10 anos do Espírito Santo, muitas meninas encontram barreiras para exercer o direito ao aborto, especialmente quando estamos diante de meninas e mulheres em maior situação de vulnerabilidade social e que dependem dos serviços públicos de saúde. No Brasil, o perfil dessas meninas e mulheres é de maioria negra e pobre, o que faz aproximarmos as medidas contra o aborto legal do conceito de ação discriminatória por gênero e raça.

Em 2022, uma menina de Santa Catarina ficou conhecida após ser divulgado vídeo de audiência em que uma juíza busca convencer a menina de prosseguimento na gestação com o fim de adoção. Tal caso vem para afirmar que a responsabilidade no tratamento do problema gravidez de meninas também está com o Judiciário, não se restringindo a medidas administrativas do Ministério da Saúde.

Diante do exposto, pode-se compreender que existe uma campanha estatal antidireitos sexuais e reprodutivos e contra a dignidade sexual, que ganhou notoriedade no contexto de emergência sanitária no Brasil, e que ainda requer respostas sob o ponto de vista das políticas públicas de saúde e políticas de vida sem violência para meninas e mulheres.

## Referências


ALENCAR, Joana et al. **Políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da Covid-19:** ações presentes, ausentes e recomendadas. Nota Técnica n. 78. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10100.

ALVES, Ândria C.; TEIXEIRA, A. L; CÔRTES, M. T. F.; AZEVEDO, R. C. S de. Impacto dos primeiros 60 dias da quarentena da Covid-19 na demanda por aborto legal após violência sexual em Campinas, São Paulo. In: BARWINSKI, Sandra L. L. B et al. (coord.). **Experiências, dificuldades e desafios: retratos dos serviços de aborto legal no Brasil em tempos da Covid-19.** Curitiba: Editora Livros Legais, 2021. p. 41-62.

ANDRADE, Rosires P; LIMA, M. C. D de; MEDEIROS, Juarez. Gravidez em decorrência de violência e aborto previsto em lei durante a pandemia da Covid-19 no complexo hospital das clínicas da UFPR/EBSERH: relato de experiência. In: BARWINSKI, Sandra L. L. B et al (coord.). **Experiências, dificuldades e desafios: retratos dos serviços de aborto legal no Brasil em tempos da Covid-19.** Curitiba: Editora Livros Legais, 2021. p. 155-166.

ARCEBISPO excomunga médicos e parentes de menina que fez aborto. **G1**, 05/03/2009. Disponível em: https://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1028529-5598,00-ARCEBISPO+EXCOMUNGA+MEDICOS+E+PARENTES+DE+MENINA+QUE+FEZ+ABORTO.html. Acesso em: 24 set. 2022.

ARTIGO 19. **Acesso à informação e aborto legal:** mapeando desafios nos serviços de saúde, 2019. Disponível em: https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2016/10/Guia-Pr%c3%a1tico-da-Lei-de-Acesso-%c3%a0-Informa%c3%a7%c3%a3o.pdf. Acesso em 23 set. 2022

BRASIL. **Portaria nº. 2.282, de 27 de agosto de 2020a.** Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt2282_28_08_2020.html. Acesso em 24 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020b.** Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. Disponível em: https://brasilsus.com.br/index.php/pdf/portaria-no-2-561/#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Procedimento%20de,Sistema%20%C3%9Anico%20de%20Sa%C3%BAde%2DSUS. Acesso em 24 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil.** Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Mortalidade Materna no Brasil. **Boletim Epidemiológico, nº 20/MS**, maio 2020c. Disponível em: https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/mortalidade-materna-no-brasil-boletim-epidemiologico-n-o-20-ms-maio-2020/. Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento**. Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: atencao_avaliacao_conduta_abortamento_2ed.pdf (saude.gov.br). Acesso em: 27 jun. 2022.

BOITEUX, Luciana. Profissionais de saúde devem se recusar a cumprir as novas regras do aborto legal. **Catarinas**, 08 set. 2020. Disponível em: https://catarinas.info/profissionais-de-saude-devem-se-recusar-a-cumprir-as-novasregras-do-aborto-legal. Acesso em: 13 jul. 2021.

CLADEM. **Niñas madres.** Balance Regional embarazo y maternidad infantil forzados en América Latina y el Caribe. Asunción: Cladem, 2016. Disponível em: https://cladem.org/wp-content/uploads/sites/96/2018/11/nin%C-C%83as-madres-balance-regional.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

CLADEM BRASIL. **Parecer sobre o Projeto de Lei nº 5.435, de 2020.** Dispõe sobre o Estatuto da Gestante, 2021. Disponível em: https://cladem.org/wp-content/uploads/2021/03/Parecer-Cladem-Brasil-PL-5435-2020.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva** [on-line], 2017, v. 22, n. 2. p. 653-660. Disponível: https://doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016. Acesso em: 03 oct. 2022.

EQUIPE médica excomungada diz que não está arrependida. **Estadão** [on-line], 06 de março de 2009. Disponível em: https://www.estadao.com.br/noticias/geral,equipe-medica-excomungada-diz-que-nao-esta-arrependida,334543. Acesso em: 29 jul. 2022.

FNLA – FRENTE NACIONAL CONTRA A CRIMINALIZAÇÃO DAS MULHERES E PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO. **Nota pela revogação imediata da Portaria 2.282/2020**, set. 2020. Disponível em: https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2020/09/nota-revoga-portaria-fnla.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. 3ª Edição. São Paulo, 2021. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Nota Técnica**. Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19. 3ª Edição. São Paulo, 24 de julho 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-ed03-v2.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

JIMÉNEZ, Carla. Menina de 10 anos violentada faz aborto

legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital. **El País**, 2020. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html. Acesso em: 04 out. 2022.

LEAL, Arthur. Hospital faz aborto legal de menina de 11 anos grávida em SC após recomendação do MPF. **O Globo,** 23.06.2022. Disponível em: https://extra.globo.com/noticias/brasil/hospital-faz-aborto-legal-de-menina-de-11-anos-em-sc-apos-recomendacao-do-mpf-25532019.html. Acesso em: 04 out. 2022,

LOCOMOTIVA; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Percepções sobre direito ao aborto em caso de estupro**. São Paulo, março, 2022. Disponível em: https://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2022/03/IPatriciGalvao_LocomotivaPesquisaDireitoobortoemCasodeEstuproMarco2022.pdf. Acesso em: 22 set. 2022.

LOCOMOTIVA; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Violência doméstica contra a mulher na pandemia**. São Paulo, out. 2020. Disponível em: https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencia-domestica/nova-pesquisa-para-87-dos-brasileiros-a-violencia-contra-mulheres-aumentou-na-pandemia/. Acesso em: 22 set. 2022.

OLIVEIRA, Joana. Menina de 10 anos estuprada: Justiça manda redes sociais apagarem publicações com dados que expuseram menina vítima de estupro. **El País Brasil**, 17 ago. 2020, Atualidade. Disponível em: brasil.elpais.com. Acesso em: 29 jul. 2022.

ONU MULHERES. **Gênero e Covid-19 na América Latina e no Caribe**: dimensões de gênero na resposta, 2019. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/03/ONU-MULHERES-COVID19_LAC.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

REFLEXÕES sobre a Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência 2021. **Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia**, Febrasgo, 2021. Disponível em: febrasgo.org.br. Acesso em: 29 jul. 2022.

ROSAS, C. F.; PARO, H. B. S**erviços de atenção ao aborto previsto em lei**: desafios e agenda no Brasil. Sxpolitics: Sexuality Policy Watch. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessoria/Sexuality Policy Watch; 2021. Disponível em: https://sxpolitics.org/ptbr/servico-de-atencao-ao-aborto-previsto-em-lei-desafios-e-agenda-no-brasil/11677/1_feed. Acesso em: 13 jul. 2021.

ROSTAGNOL, S; ESPASANDÍN, V. Dinámicas familiares y constitución de la identidad de género: cincelando la violencia basada en género a través del incesto. In: CÁTEDRA LIBRE EN SALUD REPRODUCTIVA, SEXUALIDAD Y GÉNERO. **2º Encuentro Universitario: Salud, género, derechos sexuales y reproductivos.** Montevideo: F. Psicología, 2006. p. 169-187.

RUSCHEL, Angela E.; NASCIMENTO, F. R.; HERINGER, J. I.; SCALCO, S. C. P. Aborto legal durante a pandemia: reflexões de um serviço de referência. In: BARWINSKI, Sandra L. L. B et al. (coord.). **Experiências, dificuldades e desafios: retratos dos serviços de aborto legal no Brasil em tempos da Covid-19.** Curitiba: Editora Livros Legais, 2021. p. 131-154.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – **ADPF 989/DF** (0122784-21.2022.1.00.0000). Rel. Min. Edson Fachin. Distribuição: 30/06/2022.

TEMER, Luciana. Violência sexual infantil, os dados estão aqui, para quem quiser ver. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, FBSP, 2022. Disponível em: 14-anuario-2022-violencia-sexual-infantil-os-dados-estao-aqui-para-quem-quiser-ver.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022.

TRINDADE, Eliane. Menina capixaba adere a programa de proteção a vítimas após aborto. Folha de São Paulo [on-line], São Paulo, 21/08/2020. Colunas e blogs. Disponível em: Menina capixaba adere a programa de proteção a vítimas após aborto – 21/08/2020 – Rede Social – Folha (uol.com.br). Acesso em: 24 set. 2022.

UNFPA. Covid-19 a gender lens, 2020. Disponível em: https://www.unfpa.org/resources/covid19-gender-lens. Acesso em: 13 jul. 2021.

UNFPA. State of the World Population 2013, Motherhood in Childhood: Facing the Challenge of Adolescent Pregnancy, 2013. Disponível em: http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/EN-SWOP2013-final.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

UNFPA. Vendo o invisível: em defesa da ação na negligenciada crise de gravidez não intencional, 2022. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/swop2022-ptbr-web.pdf. Acesso em: 06 nov. 2022.