

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS:

UM OLHAR DA FUNÇÃO
POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO



ORGANIZADORES:

Naiana Zaiden Rezende Souza
Vinicius Oliveira Seabra Guimarães

**Direitos Humanos Fundamentais:
Um olhar da função política e social
do Direito**

**Naiana Zaiden Rezende Souza
Vinicius Oliveira Seabra Guimarães
(Organizadores)**

**Direitos Humanos Fundamentais:
Um olhar da função política e social
do Direito**

Copyright © Autoras e autores

Todos os direitos garantidos. Qualquer parte desta obra pode ser reproduzida, transmitida ou arquivada desde que levados em conta os direitos das autoras e dos autores.

Naiana Zaiden Rezende Souza; Vinicius Oliveira Seabra Guimarães [Orgs.]

Direitos Humanos Fundamentais: um olhar da função política e social do Direito. São Carlos: Pedro & João Editores, 2023. 136p. 16 x 23 cm.

ISBN: 978-65-265-0367-6 [Impresso]

978-65-265-0368-3 [Digital]

1. Aplicações. 2. Contextos sociais. 3. Direitos. 4. Educação. I. Título.

CDD – 370

Capa: Petricor Design

Ficha Catalográfica: Hélio Márcio Pajeú – CRB - 8-8828

Diagramação: Diany Akiko Lee

Editores: Pedro Amaro de Moura Brito & João Rodrigo de Moura Brito

Conselho Científico da Pedro & João Editores:

Augusto Ponzio (Bari/Itália); João Wanderley Geraldi (Unicamp/Brasil); Hélio Márcio Pajeú (UFPE/Brasil); Maria Isabel de Moura (UFSCar/Brasil); Maria da Piedade Resende da Costa (UFSCar/Brasil); Valdemir Miotello (UFSCar/Brasil); Ana Cláudia Bortolozzi (UNESP/Bauru/Brasil); Mariangela Lima de Almeida (UFES/Brasil); José Kuiava (UNIOESTE/Brasil); Marisol Barenco de Mello (UFF/Brasil); Camila Caracelli Scherma (UFFS/Brasil); Luís Fernando Soares Zuin (USP/Brasil).



Pedro & João Editores

www.pedroejoaoeditores.com.br

13568-878 – São Carlos – SP

2023

Apresentação

Naiana Zaiden Rezende Souza

Esta coletânea de sete capítulos é a primeira lançada pelo Centro de Ensino Superior de Jataí (CESUT), em parceria com a Fundação Justus, como prática de fomento da pesquisa e investigação social/jurídica entre os docentes, discentes e colaboradores destas instituições e, também, de outras instituições parceiras.

As pesquisas aqui apresentadas reúnem discussões e temáticas que cingem importantes teorias sobre Direitos Humanos Fundamentais, principalmente sob a ótica da efetivação e atuação estatal dessa tão importante categoria de Direitos Constitucionais Fundamentais.

Neste livro trazemos reflexões e debates que relacionam Direito, Políticas Públicas, Estado e Sociedade, apresentando discussões de pesquisas sobre violência doméstica, Dignidade da Pessoa Humana, segurança alimentar, direito à saúde em tempos de pandemia da COVID-19, soberania do Tribunal do Juri e mercantilização da educação.

Esperamos que os artigos aqui publicados contribuam com a revolução acadêmico-jurídica na forma de pensar e dialogar sobre os Direitos Humanos Fundamentais. Assim, convidamos todos os leitores e leitoras para apreciarem os estudos aqui apresentados.

Janeiro de 2023.

Prefácio

Marcela Iossi Nogueira¹

Não é incomum ouvir que o Direito é o curso responsável por ensinar, na graduação, o estudo das leis que definem e regem uma determinada sociedade. De fato, o Direito é em parte o que pensa esse senso tão comum.

Entretanto, um olhar mais atento não deixa escapar que o Direito é também o responsável pela busca da justiça, aliado a conceitos como democracia, representatividade, pluralidade, respeito, dignidade, e até empatia.

Se Locke acreditava em um contrato social enquanto controle de violência e tentativa de proteção à propriedade, é preciso primeiro compreender a violência e a propriedade, o controle do Estado e as liberdades individuais. Faz-se necessário entender o funcionamento da sociedade para que se possa então tentar aparar suas arestas de funcionamento através de regras que quando quebradas geram consequências.

Assim, o Direito é um complexo de atividades e compreensões que não se limita a legislar, mas questiona as estruturas sociais que pretende gerir, em busca da convivência harmônica entre seres e objetos, sujeitos de Direito e bens passíveis ou não de apropriação. Nesse universo caótico que entrelaça indivíduos de diversas naturezas, o Direito é responsável por atender percepções incontáveis sem ser excludente, por responder junto ao poder público, ou cobrar dele, pelos anseios sociais e manter o pacto inquebrável.

¹ Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade Federal de Goiás. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Ribeirão Preto. Atualmente é a Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Piracanjuba.

É por isso que este livro, permeado de recortes sociais e jurídicos, nos ajuda a entender, ainda que uma pequena parcela, a grandeza do mundo jurídico e a necessidade do Direito enquanto regulador das relações entre os cidadãos.

SUMÁRIO

A EFICIÊNCIA ESTATAL NA MERCANTILIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO: CONSEQUÊNCIAS E IMPORTÂNCIA DO TRABALHO DOCENTE NO COMBATE À ALIENAÇÃO	11
Alexandre Gabriel Alfaix Ferreira	
A NEGLIGÊNCIA NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA	23
Igor Gouveia de Andrade	
DIGNIDADE HUMANA FRENTE À QUESTÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR: DO ABANDONO DE HEGEL AO DEBATE ENTRE MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL	43
Rafael Silva dos Santos	
MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA NA COMARCA DE JATAÍ/GO: ANÁLISE DAS INFRAÇÕES PENAIS SOFRIDAS NOS ANOS DE 2017 E 2018	69
Alisson Carvalho Ferreira Lima Naiana Zaiden Rezende Souza	
REFLEXÃO ACERCA DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER: A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E A TUTELA NA ESFERA PENAL	91
Alisson Thales Moura Martins	

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A
(IN)EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE
ATENÇÃO À SAÚDE** **111**

Flavia Simões de Araújo
Marcos José de Jesus Porto
Tainá Simões Ruffing

**SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI E RECURSO
DE APELAÇÃO: CONCILIAÇÃO POSSÍVEL** **123**

Rodrigo Correa Batista

A EFICIÊNCIA ESTATAL NA MERCANTILIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO: CONSEQUÊNCIAS E IMPORTÂNCIA DO TRABALHO DOCENTE NO COMBATE À ALIENAÇÃO

STATE EFFICIENCY IN THE COMMERCIALIZATION OF EDUCATION: CONSEQUENCES AND IMPORTANCE OF TEACHING PROFESSION IN THE FIGHT AGAINST ALIENATION

Alexandre Gabriel Alfaix Ferreira¹

Resumo: Esta pesquisa tem por finalidade analisar, através de revisão bibliográfica, como a educação a nível nacional tem se tornado cada vez mais um produto mercadológico, direcionada à lucratividade, não se importando com a qualidade do ensino, e como isso tem afetado diretamente a profissão docente. Ao passo que os ideais neoliberais são vistos como inevitáveis pelo Estado, o sistema capitalista como insuperável, pontua-se a importância da educação e do educador, no mantimento ou no combate a este cenário. Através de belos discursos (seja na lei, ou em documentos oficiais) e ideologias individualistas, o Estado colabora com o sistema do capital à medida que terceiriza o que deveria ser suas funções de implantação e controle, através de parcerias público-privada e privatizações. Questiona-se ao fim: como superar o ciclo vicioso da alienação imposta pelo capitalismo na sociedade do capital? A resposta mais óbvia, porém, não tão simples: através da educação, por meio dos educadores, como uma das ferramentas mais importantes de combate frente ao sistema vigente.

Palavras-chave: Educação. Eficiência. Trabalho Docente. Mercantilização.

Abstract: This research aims to study, through literature review, how education at the national level has become increasingly a marketing product, directed to profitability, not caring about the quality of teaching.

¹ Universidade Federal de Jataí. Programa de Pós-Graduação em Educação. Jataí-GO. <http://lattes.cnpq.br/1176402491355475>

and how it has directly affected the teaching profession. While neoliberal ideals are seen as inevitable by the State, the capitalist system as insurmountable, the importance of education and the educator, in maintaining or combating this scenario is highlighted. Through beautiful speeches (either in the law or in official documents) and individualist ideologies, the State collaborates with the capital system as it outsources what should be its implantation and control functions, through public-private partnerships and privatization. After all, the main question is: how to overcome the vicious cycle of alienation imposed by capitalism in the society of capital? The most obvious answer, however, is not so simple: through education, through educators, as one of the most important tools to combat the current system.

Keywords: Education. Efficiency. Teaching profession. Commercialization.

1. Introdução: Estado, Eficiência e Legislação

Depreende-se do Plano Diretor da Reforma do Estado, datado de 1995, assinado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC) a diferença conceitual do que seria aparelho do estado – os três poderes e seus dirigentes, funcionários e força militar – e Estado, propriamente dito, que segundo o documento oficial *“é a organização burocrática que tem o monopólio da violência legal, é o aparelho que tem o poder de legislar e tributar a população de um determinado território”*. Citado documento abusa da palavra *“eficiência”*, em diversos momentos.

Para o ramo do direito administrativo, o chamado *“princípio da eficiência”* é o mais novo a incorporar a legislação constitucional, trazido literalmente ao artigo 37 da Carta Magna no ano de 1998, justamente após a edição por FHC do documento mencionado, que ficou popularmente conhecido como reforma administrativa. Dito princípio exige da administração pública e de seus agentes criação de novos mecanismos para agilizar e desburocratizar a prestação do serviço público. Isso se deu, dentre diversas outras formas, com a criação de agências reguladoras, surgimento de empresas públicas, aparecimento de parcerias do

ramo público (com recursos públicos) com empresas privadas, criação de sociedades de economias mista, dentre outros.

No texto “Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano”, de Luiz Carlos Bresser Pereira (2001), a reforma do aparelho do Estado do governo de FHC é trazida alguns anos após sua edição e implementação sob escopo do surgimento de um novo Estado brasileiro, na visão equivocada do autor, advindo dos anseios e necessidades dos próprios administrados/clientes estatais, já que nas palavras dele “*o capitalismo e a democracia demonstraram até agora serem auto-sustentáveis e capazes de gerar seu próprio aprimoramento contínuo*”.

Retira-se o foco dos problemas trazidos pelo sistema capitalista (péssima distribuição de renda, crescente miserabilidade nas camadas populacionais mais pobres, falsa noção da existência de uma democracia funcional, como exemplos rasos) e culpa-se a alta responsabilidade estatal quanto à promoção dos direitos sociais, que não serão mais importantes (se é que já foram) em detrimento do crescimento da economia. É exatamente nesse discurso, com argumentos sempre voltados à eficiência econômica que incutem a ideia neoliberal de uma democracia social-liberal. Aqui, o Estado atuará no controle de qualidade e aplicabilidade de direitos sociais, e não na execução, tampouco criação e implementação. Traz-se à lume a descentralização e a privatização parcial como medida imprescindível, ao passo em que asseguram que tais ações não têm o condão de diminuir o Estado e sua responsabilidade, mas sim, incoerentemente, promover um aumento de seu poder.

Analisando especificamente o direito fundamental à educação na Constituição Federal de 1988, observa-se que o art. 6º da Carta Magna dispõe que “*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”.

A educação, portanto, é um direito constitucionalmente assegurado a todos, inerente à dignidade da pessoa humana, bem

maior do homem, sendo que por isso o Estado tem o dever de prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Dentro do rol dos direitos humanos fundamentais encontra-se a educação, amparada por normas nacionais e internacionais. Trata-se de um direito fundamental, porque inclui um processo de desenvolvimento individual próprio à condição humana. Além dessa perspectiva individual, este direito deve ser visto, sobretudo, de forma coletiva, como um direito a uma política educacional, a ações afirmativas do Estado que ofereçam à sociedade instrumentos para alcançar seus fins.

O Poder Público, como um dos responsáveis pelo fomento à educação, deve promover ações não só no âmbito de elaboração de políticas públicas (executivo), no âmbito de elaboração de leis (legislativo), mas também exercendo o papel de protetor e fiscalizador desse direito (judiciário).

2. O surgimento das parcerias público-privado e a mercantilização da educação: reflexo na atividade docente

Sob a escusa de desafogar o Estado (poder executivo), que se imputa incapaz de suprir a demanda educacional de maneira satisfatória, surgem as parcerias público-privada, dando à educação uma nova roupagem, deveras diferente daquilo que seria esperado. A fusão do público e do privado, nesse diapasão, é trazida como inevitável, fruto do capitalismo insuperável, de acordo com a corrente neoliberal, como a única solução capaz de remediar os graves problemas sociais enfrentados não apenas pelo país, mas pelo mundo.

Submete-se à educação aos princípios inerentes ao mercado capitalista (como lei da oferta e procura, relação custo/benefício), que segundo Mascarenhas (2005), são princípios que não se adequa prontamente à matéria educacional. Aduz a autora que *“existe um tempo de maturação necessário no processo educacional que não se coaduna com a lógica do garantido retorno financeiro e do lucro”* (pg. 162).

Segundo a autora:

Educação não é mercadoria e sim um direito social que deve ser garantido a todos pela oferta de ensino de boa qualidade. Infelizmente, apesar de todas as evidências, o que está em pauta hoje em dia é a suposta necessidade de tornar as universidades públicas federais mais ágeis, eficientes, menos caras e cultivar a mentalidade empresarial. (p. 162).

Evidencia-se as universidades públicas, que por seguirem o método científico como norteador, e pautar-se na pesquisa, extensão, investindo recursos nessa direção, são vistos ainda como “resistência”. Do outro lado, a educação básica, e os centros de ensino superior privados já experimentam de muitas maneiras a influência mercadológica e empresarial em sua composição.

Quando, por exemplo, observamos o processo de privatização do ensino médio e do ensino superior, que já alcançou um patamar inadmissível, entendemos que o que o gesta é a opção deliberada pelos interesses da iniciativa privada, das empresas do ensino, pela reprodução do capital e obtenção do lucro. Uma das estratégias é a desobrigação do Estado com a educação e a depreciação do espaço público. A concorrência e a livre iniciativa aparecem como as formas aceitáveis ou preferíveis de ordenação do sistema educacional. (MASCARENHAS, 2005).

A eficiência, apontada pela autora no trecho da página 162 refere-se àquela eficiência tão utilizada por Bresser (2001), e encontrada dezenas de vezes ao longo do documento conhecido como núcleo da reforma administrativa, proposta em 1997, diretamente ligada às métricas de produtividade, padronizações e extensas cartilhas de metas a serem cumpridas, desumanizando as relações, em uma clarividente idolatria e tentativa de perpetuação do capital, dando como inquestionável o fato de que o capitalismo é o único meio pelo qual a sociedade alcançará qualquer seja o fim, não havendo espaço ao debate, desestimulando a criticidade. Aqui, a educação é mensurada por números, e não por sua qualidade, sendo mais importante o quantitativo do que o qualitativo.

Neste contexto, somam-se inúmeras dificuldades ao trabalho docente, que agora têm diversas restrições legislativas e administrativas no desempenho legal de suas funções. O contexto

pátrio atual, que retira o privilégio e importância da pesquisa, e que mensura resultados reduzidos a números oportuniza um esvaziamento gradual da formação e do próprio desenvolver do trabalho docente.

No sistema de produção capitalista, a educação será vista como arma essencial para o aquecimento do mercado, e não como apropriação dos saberes científicos, à medida que da apropriação da linguagem dada pela escola aos seus discentes, não se incitará à construção da criticidade, mas sim dar-se-á um incentivo qualificador à mão-de-obra do trabalhador.

Para Saviani (2015), a educação como protagonista mercadológica se tornou evidente na década de 60:

Essa situação tendeu a se alterar a partir da década de 60 com o surgimento da “teoria do capital humano”, passando a educação a ser entendida como algo não meramente ornamental mas decisivo para o desenvolvimento econômico. Postula-se, assim, uma estreita ligação entre educação (escola) e trabalho; isto é, considera-se que a educação potencializa trabalho. Essa perspectiva está presente também nos críticos da “teoria do capital humano”, uma vez que consideram que a educação é funcional ao sistema capitalista, não apenas ideologicamente, mas também economicamente, enquanto qualificadora da mão-de-obra (força de trabalho).

A partir de 1980, o Brasil foi palco das reformas neoliberais, tendo o toyotismo como inspiração. Disfarçado por ideais sociais, permanecia cognoscível às sombras da defesa do Estado Mínimo e da livre concorrência as ganas de grande produtividade, com o menor custo possível, visando a lucratividade exacerbada.

Com isso, a escola ganha novas funções, o que gera consequências para o trabalho educacional do docente. Ao discorrer sobre a natureza da educação e os desdobramentos conceituais de currículo, SAVIANI (1984) soma:

Assim, por exemplo, em nome desse conceito ampliado de currículo a escola se tornou um mercado de trabalho disputadíssimo pelos mais diferentes tipos de profissionais (nutricionistas, dentistas, fonoaudiólogos, psicólogos, artistas, assistentes sociais, etc.) e uma nova inversão se opera. De agência destinada a tender o interesse da população em ter acesso ao saber

sistematizado, a escola se torna uma agência a serviço de interesses corporativistas ou clientelistas. E se neutraliza, mais uma vez, agora por um outro caminho, o seu papel na democratização. (p. 03)

A problemática trazida tem impacto direto na profissão docente. Primeiramente é necessário mencionar que a escola será bem-quista socialmente pelo sistema capitalista quando dispor da quantidade máxima de profissionais das mais diversas áreas, por motivos que vão desde a impossibilidade da família de custear o mínimo básico essencial à sua prole, até o esvaziamento e terceirização das funções da própria família, que podem querer se eximir do ato de educar inerente ao instituto familiar.

Cabe ressaltar, no entanto, que a realidade brasileira é diversa: na grande maioria das vezes, não há ou existem poucos profissionais para atender uma alta gama de alunos nas dependências escolares. Além disso, existem demandas graves que permeiam os espaços de ensino, que colocam o docente como principal meio de solução. Vaz e Favaro (2010) expõem:

Isso afeta também o professor e o seu ato de ensinar. As responsabilidades que hoje são atribuídas ao professor ultrapassam o âmbito pedagógico, indo além de ensinar. Ele enfrenta questões político-sociais, tendo que se envolver em questões familiares, lidar com a drogadição, a violência e outros problemas que permeiam o espaço escolar. Deixa assim de ser um profissional cujo objetivo é ensinar, esvaziando-se de sua real função e perdendo-se em meio a situações que ultrapassam suas possibilidades de atuação. As próprias políticas educacionais apostam no protagonismo individual do professor, para solucionar problemas escolares. (p.512)

A crescente desvalorização do saber científico, que é substituído pelas infectadas metanarrativas pós-modernas têm repercussão direta na formação do profissional docente. O professor não é visto como protagonista na transmissão do saber. Há um aligeiramento na formação docente, em consonância com o sistema produtivo mercadológico de ensino. As consequências do panorama são catastróficas: há uma desvalorização social do professor como indivíduo; mudança na relação aluno-professor;

escassez de recursos materiais; não reconhecimento do professor como pesquisador da educação; diversas atribuições alheias à educação ao docente, o que o impedem de executar sua função primordial: ensinar; além de uma óbvia desvalorização na remuneração, em uma conseqüente marginalização profissional às margens do capitalismo.

Vaz e Favaro (2010) aclaram acerca das dificuldades enfrentadas pelos docentes, apontando que *“é imprescindível reafirmar sua fundamental importância para o processo de apropriação dos conhecimentos histórica e socialmente produzidos pela humanidade”*. É dizer que mesmo imerso nas garras neoliberais e submersos à mercê do sistema de produção capitalista, o professor deve se dispor ao enfrentamento, valendo-se daquilo que a educação traz de mais valioso: a formação humana, dotada de humanidade.

Sobre a relação de educação e trabalho, ensina Saviani (2015):

É sabido que a educação praticamente coincide com a própria existência humana. Em outros termos, as origens da educação se confundem com as origens do próprio homem. A medida que determinado ser natural se destaca da natureza e é obrigado, para existir, a produzir sua própria vida é que ele se constitui propriamente enquanto homem. Em outros termos, diferentemente dos animais, que se adaptam à natureza, os homens têm que fazer o contrário: eles adaptam a natureza a si. O ato de agir sobre a natureza, adaptando-a às necessidades humanas, é o que conhecemos pelo nome de trabalho. Por isto, podemos dizer que o trabalho define a essência humana. Portanto, o homem, para continuar existindo, precisa estar continuamente produzindo sua própria existência, através do trabalho. Isto faz com que a vida do homem seja determinada pelo modo como ele produz sua existência (p.02).

Imperioso que o trabalho docente se destaque em meio ao caos capitalista. De todas as capacitações inerentes ao docente, a capacidade de ensinar é aquela que merece maior ênfase. Martins (2004, p.28) alude sobre a valorização docente:

Consideramos, ainda, que uma efetiva valorização docente, aliada à construção da identidade dos professores, não se constrói em detrimento dos significados e sentidos conferidos à natureza da atividade que realizam,

da qual resulta até mesmo, o reconhecimento material pelo trabalho desenvolvido. A referida valorização, portanto, demanda reconhecer a formação e o trabalho do professor em toda a sua complexidade como, fundamentalmente, condição para a plena humanização dos indivíduos, sejam eles alunos, sejam professores.

Considerando o trabalho do homem, e como o trabalho determina e produz sua própria existência, o docente, na função de educador, tem a seu alcance ferramentas que contribuem para a superação da alienação, de modo gradativo, e com sua capacidade de ensinar tem o condão de reproduzir o feito de modo exponencial.

Para Rossler (2004) a educação não pode adaptar os indivíduos à sociedade contemporânea de nenhum modo. Ao propor tal adaptação, o educador estará cometendo dois equívocos: o histórico, quando da suposição de que o capitalismo seria fenômeno natural e histórico, sem intervenção humana, portanto insuperável, eterno; e o equívoco moral, já que a forma posta pela organização capitalista neoliberal vigente aliena a condição que se encontra o ser humano a situações deploráveis.

A educação é um campo social no qual as várias ideologias que perpassam a nossa sociedade se materializam de modo especial. Pela própria função da educação em formar indivíduos e, nesse sentido, em transmitir a cultura, os conhecimentos, os valores de uma época, esta assume o papel social de propagar ideologias. (ROSSLER, 2004, p.74).

Em seus estudos, Rossler (2004) assevera que por sua natureza constitutiva, a educação está diretamente ligada às ideologias. Dito isso, a produção educacional ideológica deve estar diretamente envolvida a uma de duas opções: a primeira delas é na manutenção do sistema vigente. A segunda delas é na filiação do *“movimento revolucionário de transformação e superação do atual estado de coisas, do quadro social”*. É dizer que tem duas funções primordiais: *“ser arma e instrumento de adaptação às relações vigentes ou de sua transformação”*. Cabe ao profissional docente escolher qual caminho seguir.

3. Considerações Finais

É sabido que o sistema de produção capitalista vigente tem dominado tantos espectros quanto consegue, não estando a educação imune a seu poder. Cada vez mais mercantilizada, formal e informalmente, e realocada como instrumento de perpetuação sistêmica, a educação é subutilizada em seu aspecto libertador e transformador a nível social.

Embelezando com palavras sedutoras o governo brasileiro, consonante aos ideais neoliberais, eficientemente tem logrado êxito ao impor novas funções ao educador às custas da educação, como modo de perpetuação do sistema capitalista, incutindo a ideia de que não existe outra solução, senão a adaptação da educação à sociedade atual, considerando o capitalismo como algo natural, insuperável.

Cada vez mais nota-se o descaso para com a classe docente, que são marginalizados diante do sistema, desde o atulhamento de funções diferentes daquelas inerentes ao ensino, até a desvalorização na remuneração. Somam-se a isso o aligeiramento na formação docente, além das métricas que são submetidos os profissionais, que acabam por ter de reduzir suas produções intelectuais em números, sobrerrestando a educação ao quantitativo, em detrimento do qualitativo.

Questiona-se: como superar o ciclo vicioso da alienação imposta pelo capitalismo na sociedade do capital? Através da educação.

Arma e remédio, a educação pode ser utilizada como fonte bélica na continuidade sistêmica capitalista, quando todo o arcabouço educativo foca na profissionalização da mão-de-obra, ou, por outro lado, como enfrentamento ao mesmo sistema, através da superação e transformação do quadro social.

Indissociável da educação está o educador, no papel do professor, protagonista do ato de educar. É o docente, ser humano, que deve primeiramente reconhecer seu próprio ambiente, e, após, afastar-se ao máximo da alienação forçada pelo sistema de

produção atual. Isso se dará na busca de uma formação docente crítica, que não apoia ao macrossistema, se propondo ao enfrentamento de sua própria realidade.

Mesmo com a árdua tarefa, unicamente poderá difundir a educação como uma das soluções frente à produtividade capitalista aquele educador que experimentou ele próprio o dissabor e afastamento da alienação.

Superado o processo, a letra da lei constitucional pátria terá mais do que versos bem montados, mas garantirá a educação como desdobramento de direitos sociais intimamente ligados à uma humanização digna do indivíduo, que munido do saber científico e crítico, dará início ao combate frente ao sistema, com ferramentas capacitadas e munidas para o embate.

Da forma como tem se apresentado, a educação tem sido fonte de manutenção e aprimoramento capitalista, afetando diretamente a formação e a profissão docente. Isso tem repercussão direta no tipo de cidadão que tem se formado dentro das paredes institucionais do ensino. Caberá ao docente, seja ele aluno ou professor, trilhar a educação pelo caminho da libertação da alienação, utilizando o ato de educar como um dos importantes meios de superação do atual estado social pátrio. A educação sozinha não pode desmontar um sistema, mas é uma ferramenta de extrema importância para que isso ocorra.

Referências

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

BRASIL. **Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado / Secretaria da Reforma do Estado**. Organizações sociais. / Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997. 74 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 2)

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano**. Revista do Servidor Público. Brasília, v. 52, n. 1, jan/mar 2001.

MARTINS, Lígia Márcia. Da formação humana em Marx à crítica da pedagogia das competências. In: DUARTE, Newton. (org.). **Crítica ao fetichismo da individualidade**. São Paulo: Autores Associados, 2004. p. 53-74.

MASCARENHAS, Angela. C. B. (org.). Educação, trabalho e política: uma relação inevitável. In: ____ (org.). **Educação e trabalho na sociedade capitalista: reprodução e contraposição**. Goiânia: Editora da UCG, 2005. p. 161-170.

SAVIANI, Demerval. **O trabalho como princípio educativo frente às novas tecnologias**. http://www.ufpr.cleveron.com.br/arquivos/EP_104/dermeval_saviani.pdf. Acesso em 23/02/2015. p. 1-15

____. **Sobre a natureza e especificidade da educação**. Em Aberto, ano 3, n22, jul/ago, 1984. p. 1-7.

VAZ, Joana D'Arc; FAVARO, Neide de Almeida Lança Galvão. **Os desafios do trabalho do cente na sociedade capitalista**. 2010. Revista Travessia@gmail.com. p. 504-525.

A NEGLIGÊNCIA NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA

NEGLIGENCE IN GUARANTEE OF THE RIGHT TO HEALTH IN TIMES OF A PANDEMIC

Igor Gouveia de Andrade¹

Resumo: O presente estudo tem como objetivo geral demonstrar e analisar os aspectos diante da notória negligência na garantia do direito à saúde em tempos de pandemia. Nesse viés, foi empregada a metodologia de revisão de literatura (pesquisa bibliográfica), realizada em artigos publicados e legislação. O que deve ser sempre lembrado nesse cenário é que existe uma denominada pandemia barulhenta, mas não podem ser negligenciados os outros aspectos da saúde. Sendo época de pandemia (ou não), continua sendo necessário o compromisso direto de acesso à saúde de todos os necessitados. Nesse aspecto foi abordado sobre a universalidade e a seletividade, como isso gerou e gera impacto na importância da legislação e a garantia dos direitos previstos na Constituição, além dos impactos causados a população frente a desordem trazida pela pandemia. Os principais resultados encontrados é que a negligência que acomete a sociedade brasileira, disseminação de recursos federais para atender tais colapsos em saúde pública e as políticas setoriais e dos ciclos de vida restam ficando à mercê do decurso que irá ocorrer quando o país ou até mesmo o mundo é acometido por qualquer tipo de pandemia, concluindo-se que a solução mais célere e eficiente para esse tipo de problemática é participação da sociedade civil organizada, cooperação e alinhamento de estratégias entre os países, ou seja, de todos. As políticas financeiras e de saúde precisam ser planejadas de forma integrada, buscando o bem comum e a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Constituição, Direito, Saúde, Pandemia.

¹ Advogado, Especialista em Direito de Família e Sucessões. (Faculdade Única), Especialista em Direito Público (Rede Juris), Curso de Magistratura (ESMEG), Professor Universitário e Escritor.

Abstract: The present study has the general objective of demonstrating and analyzing the aspects of the notorious negligence in guaranteeing the right to health in times of a pandemic. In this bias, the methodology of literature review (bibliographic research) was used, carried out on published articles and legislation. What should always be remembered in this scenario is that there is a so-called noisy pandemic, but the other aspects of health cannot be neglected. Being a pandemic season (or not), the direct commitment to access to health for all those in need is still necessary. In this aspect, it was addressed about universality and selectivity, how it generated and generates an impact on the importance of legislation and the guarantee of the rights provided for in the Constitution, in addition to the impacts caused to the population in the face of the disorder brought about by the pandemic. The main results found is that the negligence that affects Brazilian society, the dissemination of federal resources to meet such collapses in public health and sectoral policies and life cycles remain at the mercy of the course that will occur when the country or even the The world is affected by any type of pandemic, concluding that the fastest and most efficient solution to this type of problem is the participation of organized civil society, cooperation and alignment of strategies between countries, that is, all. Financial and health policies need to be planned in an integrated manner, seeking the common good and the dignity of the human person.

Keywords: Constitution. Law. Health, Pandemic.

Introdução

A discussão sobre o Direito à Saúde é um diálogo que surge em momentos de crise (pandemia, epidemia, endemia e surtos), apesar de não ser integralmente ignorada em períodos tidos como regular em saúde pública. O ponto central para o início da superação das questões relacionadas ao direito fundamental à saúde em tempos de pandemia é a adoção de medidas que se mostrem adequadas ao Estado e sobre tudo a população que carece dos atendimentos e da garantia do direito.

O presente artigo foi dividido em algumas partes para melhor compreensão do tema abordado, sendo eles: Direito à Saúde -

Constituição de 1988, neste iremos abordar o surgimento da saúde como direito na Constituição de 1988, através do tripé da seguridade social, além do reconhecimento da saúde como uma política pública.

Em seguida foi aborda a saúde como direito de todos e dever do Estado, aqui a abordagem é focada no direito expresso nas normativas legais.

Nota-se que a norma prevista na Carta Magna não se restringiu em preconizar a criação de estrutura em seu aspecto formal para garantir e assegurar o direito à saúde, destacou ainda como seria a atuação do órgão e os objetivos, conferindo o esboço, e a formalização de como seria o denominado Sistema Único de Saúde (SUS). Logo a abordagem foi realizada em relação à lei 8080/1990 e 8.142/1990, a primeira abordando a instituição do SUS e a segunda a participação da sociedade civil nas decisões políticas da saúde.

No segundo capítulo, a abordagem realizada foi sobre as diferenças entre pandemia, epidemia, endemia e surto para a compreensão da pandemia e sua relação com o direito à saúde, suas restrições, suas dificuldades vivenciadas no contexto econômico, social e de saúde pública.

E o último capítulo será abordado sobre a universalidade e a seletividade, como isso gerou e gera impacto na importância da legislação e a garantia dos direitos previstos na Constituição, além dos impactos causados a população frente a desordem trazida pela pandemia, uma breve análise sobre a relativização do direito em período de emergência em saúde e por último a negligência de garantia do direito

universal à saúde em tempos de pandemia, neste sentido a abordagem será sobre o acesso ao direito em todos os aspectos (atenção primária, secundária e terciária; medicamentos; próteses e órteses e demais serviços de saúde) independente da situação de saúde pública (pandemia).

O concreto que temos é que não se sabe ao certo o real impacto trazido por uma pandemia, mas é claro e notório que seus efeitos

se prolongarão por anos incalculáveis. O presente estudo busca discutir a proteção do direito à saúde em tempos de pandemia.

Como critério para elaboração, foi empregada a pesquisa bibliográfica: revisão de literatura, realizada em artigos publicados e legislação.

1. Direito à saúde: Constituição de 1988

A saúde como um direito de todos emerge com a inclusão da Seguridade Social na Constituinte de 1988, onde a

Seguridade Social é um conceito estruturante das políticas sociais cuja principal característica é de expressar o esforço de garantia universal da prestação de benefícios e serviços de proteção social pelo Estado. Neste sentido, sua base de financiamento é bem mais ampla que a do seguro social, conceito que orientou a política previdenciária brasileira desde os anos de 1920, organizada sob inspiração do modelo alemão, criado por Bismark na segunda metade do século XIX. É sabido que a expressão Seguridade Social tem origem anglo-saxônica, tendo por referência certas políticas do início do século XX. Mas ele aparece pela primeira vez no documento de lançamento do Social security act, que instituiu a Previdência Social americana, em 1935 (CASTRO, 2008)

Diversos preceitos legais ressaltados pela CF/88 foram inspirados e tiveram sua redação apairada em propostas e reclamos de movimentos populares e da sociedade civil organizada, o que de fato ocorreu de forma notória e pública. Não é este o caso da ideia de Seguridade Social, tal como se encontra prolatada nos Arts. 194 e 195. O arcabouço constitucional da Seguridade Social, que talvez represente a peça de política social mais renovadora introduzida na Constituição, não contou na época com respaldo de movimentos e de lideranças da sociedade civil. Este fato é confirmado não apenas pelas análises dos anais da Constituinte, mas também por depoimentos de atores políticos cuja atuação foi então relevante. Pode-se observar, como exemplo do caráter inovador desta ideia, que o chamado movimento sanitário, que exibiu então um nível destacado de organização e foi decisivo para

formulação constitucional do SUS, se mostrou perplexo e dividido diante da proposição deste sistema mais abrangente de proteção social (FLEURY; BAHIA; AMARANTE, 2008, p. 195).

Embora a estrutura da seguridade brasileira pós-1988 tenha sido orientada pelo conteúdo daquelas que moldam o estado de bem estar nos países desenvolvidos, as características excludentes do mercado de trabalho, o grau de empobrecimento da população, o nível de concentração de renda e as fragilidades do processo de publicização do Estado permitem afirmar que no Brasil a adoção da concepção de seguridade social não se traduziu numa universalização do acesso aos benefícios sociais (MOTA, 2006).

Pelo contrário, logo após a promulgação da Seguridade Social na Carta Magna ela já passa a ser negada pelas ações governamentais em detrimento das prescrições neoliberais e de um conjunto de mudanças macroestruturais, momento em que as classes dominantes iniciam a sua ofensiva contra a seguridade social universal, dando início a sua reforma, exercitando sua condição de dirigente, sitiando os projetos sociais dos trabalhadores, não somente através da força e coerção, mas confundindo seus referenciais, na proporção em que dotam de novos conteúdos as bandeiras políticas históricas dos trabalhadores brasileiros (MOTA, 2006).

A estrutura formal da seguridade social é resultado de lutas constantes por melhores condições de trabalho, de saúde, de contribuição mais equitativa, por reinvidicações constantes por uma saúde de qualidade, integral, universal e equitativa e uma assistência social que ofereça serviços a quem dela necessitar. Ao longo de todo processo de luta pelos direitos, a saúde veio instituída como lei através da Constituição Federal de 1988.

Ao abordar especificamente o direito à saúde, conforme é o foco deste trabalho o direito à saúde foi inserido na Constituição Federal de 1988 no título destinado à ordem social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. Nessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, no seu Art. 6º, estabelece como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o

lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância (SARAIVA, 1983).

Dentro da estrutura formal da Constituinte, quando o legislador reconhece a saúde como um direito social de categoria fundamental, obriga o Estado a ofertar as prestações positivas e a formulação de políticas que venham atender a promoção, à proteção e a recuperação da saúde em sua universalidade, integralidade e equidade, impondo ao ente federado o dever de acesso à população ao tratamento que ofereça a cura ou ao menos, uma melhor qualidade de vida.

O Estado neste sentido, obriga-se a disponibilizar uma saúde de qualidade a população, ofertando o atendimento médico-hospitalar e odontológico, o fornecimento de toda forma e tipo de medicação para o tratamento especializado ou até mesmo de atenção à saúde, além da realização de exames médicos de qualquer natureza, e a concessão e fornecimento de próteses e órteses, dentre outros.

1.1. Saúde direito de todos e dever do Estado

De acordo com a Constituição Federal de 1988 na Seção da Saúde, no art. 196, prevê:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Para Ingo Sarlet (2006) é o Legislador federal, estadual e municipal, a depender da competência legislativa prevista na própria Constituição, quem irá concretizar o direito à saúde, devendo o Poder Judiciário, quando acionado, interpretar as normas da Constituição e as normas infraconstitucionais que a concretizarem. Com a indefinição do que seria o objeto do direito à saúde, o legislador foi incumbido do dever de elaborar normas em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Os dispositivos legais expressos na Carta Federativa não se limitou em prever a criação de estrutura preconizadamente formal para garantir e assegurar o direito à saúde, destacou ainda como seria a atuação do órgão e os objetivos, conferindo o esboço, e a formalização de como seria o então Sistema Único de Saúde (SUS). Porém o SUS só pode ser concretizado através da criação de normativas específicas da saúde. Neste íterim, foram criadas a Lei n. 8080, que institui o Sistema Único de Saúde e Lei n. 8142, que trata da participação da comunidade na gestão do SUS.

A universalidade também constitui a base da estrutura administrativa da saúde, este princípio não está expresso no dispositivo constitucional, mas é observado no art. 196, que prevê o acesso universal às ações e serviços de saúde, o que possibilita o ingresso de qualquer pessoa no Sistema Único de Saúde (SUS). Além disso, o acesso precisa e deve ser igualitário, não podendo e devendo haver discriminação em relação a qualquer grupo de pessoas e nem aos serviços prestados.

No sentido do acesso ser universal e igualitário é preciso haver gratuidade dos serviços, se houver contrapartida financeira, o serviço público não pode ser considerado universal e para que isso não ocorra, é necessário a fiscalização dos serviços e das ações, através da participação da comunidade, por meio do controle social (Conselhos de Saúde).

Os conselhos são órgãos que fiscalizam, acompanham e monitoram as políticas de saúde a nível público, levando as necessidades da população ao poder público, por esta razão recebem o nome de controle social. São instâncias colegiadas e deliberativa do SUS, integra a estrutura organizacional dos entes federados (Município - Conselho Municipal de Saúde, Estado - Conselho Estadual de Saúde e União - Conselho Nacional de Saúde), as atribuições dos mesmos estão previstas na Lei n. 8142/1990.

A lei destacada acima, vem regulamentar o art. 197:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Em que pese o direito à saúde ser um tema trazido com legalidade pela norma constitucional, cabe a legislação regulamentar os trechos e os artigos da Constituição. Neste sentido observa-se que ao se tratar do direito a saúde pública, não está eximido de fiscalização as entidades privadas com ou sem fins lucrativos e os serviços contratados ou conveniados pelo SUS, participando do sistema de forma complementar, já que a qualidade do serviço de saúde deve ser universal e igualitário independente de quem o oferta.

A saúde necessita de ser um direito de todos conforme dispositivo legal por que sem a sua qualidade ofertada não existe dignidade de vida, e passa a ser um dever do Estado pela legislação porque essa política é financiada por impostos custeados pela população e por ser uma responsabilidade do ente federal.

E vale destacar que a garantia desse direito fundamental não deveria ser relativizado, independente das condições sociais e econômicas, uma vez que mesmo em situação de emergência em saúde pública, ou ainda na vivência de um período pandêmico ou epidêmico, é responsabilidade do Estado ofertar o que for necessário para a recuperação da saúde de qualquer pessoa.

2. Pandemia e sua relação com o direito à saúde

2.1. Diferenças: pandemia x epidemia x endemia x surto

Há diferentes formas de manifestação de doenças na sociedade, podendo ser por surto, por epidemia, por pandemia e por endemia. De acordo com Ana Maria Cruz Shigekiyo, Márcio V. F. Machado e Vitória L. Pratte (2019) o surto é definido como o aumento repentino da frequência de casos envolvendo uma doença, atingindo um nível de contaminação mais alto que o

habitual em um espaço específico. O surto é o quadro inicial da disseminação de uma doença. Evitar a aglomeração de pessoas em épocas de surtos de determinadas doenças e reforçar a vacinação (quando existente) são formas de prevenir o contágio e a disseminação de doenças.

Uma epidemia acontece quando ocorrem surtos em um espaço maior, ou seja, frequência de casos maior que o habitual, afetando várias regiões. Após sua expansão para várias cidades da China, passou a ser considerada uma epidemia e, quando atingiu níveis mundiais, foi classificada como pandemia. O número de casos que indicam uma epidemia varia conforme o agente da doença, o tamanho e o tipo de população exposta, sua experiência prévia ou ausência de exposição à doença, além do lugar e tempo de ocorrência (SHIGEKIYO; MACHADO; PRATTE, 2019)

O conceito de endemia, que não se relaciona com a taxa de manifestações de uma doença, ou seja, não leva em consideração o aumento de casos para além do costumeiro. Trata-se daquela doença que se manifesta somente em determinada região, de causa local. Além disso, são sazonais, ou seja, sua periodicidade varia de acordo com a época do ano e podem estar relacionadas com aspectos sociais, higiênicos e biológicos (SHIGEKIYO; MACHADO; PRATTE, 2019).

Ainda de acordo com os autores, no caso da pandemia, considerado como o pior dos cenários epidemiológicos, deve-se observar o aumento da frequência de casos da doença, em níveis maiores que o habitual, em diversas regiões do planeta. Trata-se de uma epidemia em níveis mundiais, não há um número fixo de casos ou de países afetados para que a situação seja caracterizada. Atualmente, as pandemias podem ocorrer com maior facilidade e velocidade, como uma das consequências da globalização. A circulação de pessoas de um país para o outro tem se tornado cada vez menos complexa, facilitando a disseminação de doenças transmissíveis.

Nesta pesquisa a nossa abordagem será sobre a pandemia em relação ao direito à saúde. Diante de pandemias que ocorreram e

ainda ocorrem a nível mundial, surge novamente a discussão sobre os efeitos deste cenário na economia, principalmente na tomada de decisões dos governantes, tendo como um dos personagens mais importantes, a saúde pública.

Quando ocorre a situação de pandemia, existe uma redução drástica de atividades econômicas diminuindo a circulação monetária no país e no mundo, e com isso, as receitas tributárias de forma geral, reduzindo as finanças nacionais, no caso do Brasil, a fim de financiar as contramedidas da política de saúde pública que forem necessárias para controlar e paralisar ou até mesmo estabilizar os efeitos devastadores da pandemia.

É imprescindível compreender que a grave situação sanitária se trata de uma legalidade em que o Estado precisa assumir condutas e medidas, consagradas no ordenamento, para ter controle e estabilização da disseminação do agente causador e a contaminação das pessoas.

Nas palavras do jurista Pedro Serrano (2020, p.7): “No plano jurídico, a existência de uma pandemia inscreve-se como uma situação de emergência ou calamidade pública de caráter extraordinário, para a qual a ordem jurídica pode e deve oferecer respostas; a exceção, como se sabe, caracteriza-se pela anomia, pela falta de norma, pela ausência de legalidade”.

Vale, nesse passo, acrescentar a sempre atual lição do mestre Lênio Streck (2020, p. 2): “aplica-se o Direito por princípio e não por política. Vidas não podem ser hierarquizadas. E, atenção: legalidade extraordinária não justifica solapar o texto da Constituição Federal”.

Em tempos de pandemia, a principal preocupação das autoridades sanitárias é a ausência de estrutura para o tratamento, já que a equipe de profissionais de saúde e a quantidade de equipamentos nem sempre se mostram suficientes para atender à demanda. Portanto, nesse momento de crise sanitária mundial, assim como em diversos outros graves momentos vivenciados pela humanidade, o Estado é chamado para controlar a saúde pública e a economia, que pertencem à mesma equação, ou seja, na tentativa

de equalizar os imperativos da saúde e econômicos (SHIGEKIYO; MACHADO; PRATTE, 2019).

É imperioso ver a política de saúde como essencial em tempos de pandemia e nesse caso é preciso realizar escolhas difíceis, com recursos e finanças instáveis para garantir as necessidades incalculáveis. Não podemos reduzir a um mero discurso, vidas se vão e não há reestabelecimento.

Sabe-se que os recursos financeiros são insuficientes para resolver de maneira célere e eficaz, no intuito de combater a crise econômica e sanitária. É preciso para proteger o direito fundamental à saúde, relativizar as regras fiscais e orçamentárias, mesmo tendo ciência de uma incerta dimensão da crise.

Esse foi o olhar atento do Ministro Alexandre de Moraes, ao outorgar liminar na ADI n. 6357-DF8, proposta pela Advocacia-Geral da União, permitindo ao Governo Federal a não observância dos rigores da Lei de Responsabilidade Fiscal em situação de crise pandêmica, *in verbis*:

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde. A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato, inclusive no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas.

É preciso garantir o direito à vida, sendo certo que viver dignamente, mesmo em períodos como este, não significa apenas

sobreviver, o mínimo existencial deve ser analisado em harmonia com o direito a vida e o princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET; FIGUEIREDO, 2013).

Não se pode confundir as necessidades humanas com a simples existência humana. A proteção aos direitos fundamentais exige o dever de respeito, proteção e promoção. O Estado não pode violar nem permitir sua violação, além de ter, como obrigação, de proporcionar condições básicas para o pleno exercício dos mesmos (MARMELSTEIN, 2014).

3. Universalidade X seletividade: política pública de saúde

A Constituição Federal traz em seu bojo o princípio da universalidade para o Sistema Único de Saúde, com o objetivo de ofertar a política pública a todos indistintamente, para todos que necessitar do atendimento, do medicamento, dos procedimentos cirúrgicos, dos serviços de baixa, média, e alta complexidade, é ofertar com qualidade uma saúde capaz de minimizar os sintomas e as patologias.

A universalidade é um princípio previsto nas normativas, porém esse princípio não está consoante com o sistema capitalista, não acompanha a receita fiscal dos entes federados, não é cumprido de forma efetiva pelos entes federados, e é na ausência deste que a população muitas vezes cobra ações reais dos governantes.

Não podemos defender a economia em detrimento da saúde, mas podemos defender a saúde em detrimento da economia. A necessidade se faz de uma reforma administrativa e financeira na União, no sentido de fomentar recursos que sejam destinados, efetivamente destinados para suprir estes déficits em saúde pública.

Portanto, nesse contexto de pandemia mundial, a atuação do Estado deve assegurar os valores relativos à proteção e preservação da vida, sendo imperioso, para tanto, que a Economia se adapte às necessidades da saúde (SANTOS, 2021).

Já a seletividade é o desempenho das instituições políticas no processo decisório de políticas públicas, agindo como um sistema de filtros, de modo a incluir ou a excluir de suas agendas atos concretos por injunções estruturais, ideológicas, processuais e repressiva (OFFE, 1984).

Ainda de acordo com o mesmo autor, trata-se de um sistema de regulamentação seletiva que implica escolhas e exclusões, cujos critérios fundamentam-se em duas premissas básicas: A primeira, o Estado precisa apresentar uma seletividade de modo a favorecer a articulação global dos interesses capitalistas, passando ao largo dos interesses individuais e de grupos. Diante de uma multiplicidade de interesses imediatos e contraditórios de uma sociedade pluralista, o Estado decanta um interesse apenas compatível com o processo global de acumulação.

Segundo Offe (1981), a segunda, além dessa pluralidade de interesses que precisam ser depurados num interesse global do capital, o Estado precisa defender um interesse de classe que ele constrói racionalmente dentro do seu núcleo contra as ameaças e investidas anticapitalistas que ponham em risco o processo de valorização do capital. É o que se chama de seletividade negativa revelada no afastamento da agenda decisória de políticas governamentais de tudo que possa ameaçar e prejudicar a estabilidade do sistema. Nestas condições, a seletividade negativa não resulta de uma restrição aleatória dentro de um espaço de possibilidades. Existem regras de fato institucionalizadas que rejeitam sistematicamente (e não acidentalmente) certos eventos que pelo fato de não se concretizarem são tidos como “não acontecimentos”.

Observa-se ao analisar a seletividade em um contexto de poder e de interesse no capital, um prejuízo aos interesses das classes menos favorecidas, é garantir os interesses próprios, é beneficiar alguém que pode benefícios pessoais ou coletivos. Aqui não se trata de cumprir a legislação do direito de todos e dever do Estado, mas é o direito do grande capital, é escolher o mais prejudicado para ser atendido porque todos o país argumenta não

haver recursos, ou seja, é uma violação desmedida do texto constitucional em relação à saúde.

3.1. A relativização do direito em período de emergência em saúde

O sistema de saúde brasileiro formalmente falando é extremamente organizado, com expressão de divisão de hierarquias, de competências, de atribuições, porém não é o que vem acontecendo na prática.

Na realidade do povo, não existe uma organização e efetividade nos programas, nos serviços e nas ações de saúde pública, o que se percebe é um descaso da gestão pública em relação a prevenção e a proteção.

A relativização do direito não inicia-se com um caos em saúde pública, ou com um surto, pandemia e endemia, mas trata de uma crise em saúde há décadas, ocasionando os colapsos nos sistemas públicos de saúde, ausência de cooperação e integração no plano fático das políticas sociais no que diz respeito à saúde. Desvios de orçamentos públicos da saúde no Brasil.

É notório que não podemos responsabilizar as pandemias, endemias, surtos e epidemias pela situação de saúde do país, uma vez que mesmo antes destas situações o país já vivia uma crise grave de saúde pública, o que é importante fazer é trabalhar focado na emergência e elaborar, gerenciar políticas pública de combate ao colapso de agentes causadores de patologias, ou seja, reunir e cooperar com as forças disponíveis e possíveis para conseguir superar estes holocaustos de forma vitoriosa, ou até mesmo evitando tais calamidades.

Ante todo o exposto, pode-se concluir é que a solução mais rápida e eficiente para esse tipo de problemática é A COOPERAÇÃO DE TODOS, cooperação entre os países, alinhamento de estratégias entre os países, dos gestores públicos, da iniciativa privada, dos cidadãos do mundo. As políticas de saúde pública e econômicas devem ser integradas, ambas visando

o bem comum do povo, visando a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e o próprio direito a vida de cada cidadão (SARAIVA,2020).

3.2. A negligência do acesso universal ao direito à saúde em tempos de pandemia

A abordagem realizada aqui foi com o viés de observar o quanto o direito à saúde vem sendo negligenciado pelo poder público e pelas autoridades sanitárias responsáveis por esta garantia.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a garantia é expressa do direito à saúde, sendo um direito universal e de todos, independente de situação socioeconômica do usuário, aqui o direito é universal e igualitário, devendo ser ofertado através de políticas sociais públicas, com acesso a medicação, a serviços e insumos necessários a saúde integral do paciente.

Infelizmente o que se tem visto ao longo dos anos em situações de pandemia é a negligência que acomete a sociedade brasileira, disseminação de recursos federais para atender tais colapsos em saúde pública e as políticas setoriais e dos ciclos de vida restam ficando a mercê do decurso que irá ocorrer quando o país ou até mesmo o mundo é acometido por qualquer tipo de pandemia.

Não se trata de ignorar a situação de saúde pública e as mortes que acontecem nestes períodos de calamidade, não se trata de reduzir os recursos dispensados para atender a emergência em saúde, trata-se de fortalecer e de ter olhos voltados com a mesma proporção as demais patologias existentes desde os primórdios na sociedade. As doenças crônicas não transmissíveis não foram eliminadas para serem diminuídas pelo colapso que tende a acontecer em tempos de pandemia.

É preciso elaborar um plano de contingência em saúde capaz de contribuir para o processo de recuperação em momentos de pandemia, determinando medidas de segurança e de proteção para

a população, e isso precisa que a rede de atendimento se fortaleça e busquem articular intervenções conjuntas.

A saúde pública, o atendimento e acompanhamento dos ciclos de vida (gestantes, mulheres, crianças, adolescentes, homem, idosos, pessoas com deficiência, pessoas com transtornos diversos), estes não são eliminados ou erradicados temporariamente, eles precisam continuar sendo tratados, precisam ser acompanhados. As pessoas com doenças crônicas necessitam de atenção para não haver uma superlotação nos serviços de pronto atendimento que estão sendo subutilizados nos períodos de crise pandêmica.

Adultos com DCNT tiveram seus estilos de vida mais alterados, pela redução de atividade física, aumento do sedentarismo, redução do consumo de alimentos saudáveis e aumento de ultraprocessados. Nesse contexto, torna-se imperativa a adoção de políticas públicas que fomentem ações de promoção à saúde, bem como a adoção de medidas regulatórias de proteção e prevenção de DCNT e a ampliação do cuidado na atenção primária à saúde aos portadores de DCNT. Caso medidas urgentes não sejam adotadas, corre-se o risco de não se atingirem as metas de redução de DCNT da Agenda 2030 dos ODS (MALTA; SZWARCOWALD, 2021).

A saúde precisa continuar sendo garantida para TODOS, independentemente do contexto vivido na nação, a pandemia silenciosa, as doenças silenciosas e que são tratáveis precisam ser tratadas em todos os aspectos: acesso a medicamentos, acesso a exames, acesso a cirurgias, acesso a tratamento especializado, acesso ao necessário para a manutenção da qualidade de vida; a pandemia barulhenta precisa ser minimizada para evitar as complicações e o caos, mas a pandemia silenciosa pode trazer muitas mortes, muitas carências em saúde pela ausência do acompanhamento efetivo.

Nessa conjuntura, torna-se relevante destacar a contemporaneidade de políticas intersetoriais de prevenção e controle das DCNT na resposta à COVID-19. As medidas de prevenção de DCNT não devem ser interrompidas. Os serviços de saúde, especialmente a atenção primária à saúde, necessitam se adaptar a essa nova realidade para apoiar e gerenciar o aumento dos riscos e dar continuidade aos cuidados de saúde dos

portadores de DCNT. Os profissionais da área devem estar envolvidos no planejamento de estratégias de respostas à COVID-19, para que consigam garantir o direito à saúde. Não obstante, aconselhamentos específicos devem ser disponibilizados nacional e localmente para pacientes com DCNT, suas famílias e seus cuidadores. Tem-se, ainda, que a pandemia de COVID-19 e a epidemia de DCNT evidenciam a urgência em avançar em medidas regulatórias mais rígidas do tabaco, álcool e da alimentação não saudável, promover a AF e fortalecer os sistemas de saúde durante e após a pandemia (HORTON, 2020).

A saúde não pode ser vista como um fenômeno pontual e passageiro, mas precisa atender de forma eficaz e eficiente a quem dela necessitar. Os governantes tem justificado a ausência de recursos orçamentários para suprir todas as necessidades em saúde, justificam seus atos pelas limitações da lei de responsabilidade fiscal, mas o que falta?

Gestão do recurso público, transparência na utilização do recurso, organização administrativa e financeira, aqui não é o momento de encontrar culpados, mas de forçar os gestores públicos a observar a literalidade das legislações específicas da política pública de saúde, podendo assim aproximar do ideal para que as vidas possam ser salvas ou pelo menos a amenização das sequelas deixadas pela ausência de gestão de saúde pública.

Considerações finais

A saúde conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, é direito de todos e dever do Estado, conforme previsão no artigo 196, e neste sentido, deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que busquem a redução do risco de doença e de outros agravos.

É nesse cenário que o estudo vem discorrer sobre a importância de compreender a política pública de saúde, prevista no tripé da seguridade social como uma política universal e igualitária na promoção, na proteção e na recuperação, é neste aspecto que faz importante verificar esta política em sua completude de ações e serviços.

Os governantes tem se mostrado negligente na garantia do direito à saúde, no aspecto de continuar promovendo a segurança, a integralidade, o acesso a esta política de forma ampla, independente do contexto sanitário vivido no país. O poder público precisa urgentemente de criar estratégias/medidas, para ofertar ações que atendam as demandas advindas da população, com o objetivo de atender os ciclos de vida de forma completa e integral, atendendo as condições crônicas para que não haja óbitos evitáveis, a mulher, a criança, aos adolescentes, ao idoso, ao homem, a gestante, a pessoa com deficiência, a pessoa com transtornos mentais, dentre outros.

Não basta buscar medidas de minimização da pandemia, mas sobretudo de atender a população de acordo com suas necessidades. Não basta justificar ausência de recursos, ou déficits orçamentários, isso é irrelevante. É preciso que a gestão financeira, orçamentária com as necessidades emergenciais estejam no mesmo nível de prioridade. Não se trata de encontrar culpados pela situação caótica da saúde em tempos de pandemia, trata-se de gerir de forma eficiente e eficaz as ações, os serviços e a gestão pública de forma íntegra e transparente.

A saúde não pode ser mercadorizada e nem se transformar em instrumento de discussão de palanques políticos, ela não precisa de governantes para dar destino a mesma, ela precisa é de administradores públicos na gestão do cuidado, com o objetivo de exigir o cumprimento da legislação pública em saúde.

Referências

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

_____. **Lei 8080/90**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento

dos serviços correspondentes e dá outras providências. DF, Brasília, setembro de 1990.

_____. **Lei nº 8142/90.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. DF, Brasília, setembro 1990.

CASTRO, J. A. et al. **Gasto social e política macroeconômica:** trajetórias e tensões no período 1995-2005. Brasília: Ipea, 2008 (Texto para Discussão, n. 1324).

FLEURY, S., BAHIA, L.; AMARANTE, P. **Fundamentos da reforma sanitária.** Rio de Janeiro: Cebes, 2008.

HORTON R. Offline: **COVID-19 is not a pandemic.** Lancet 2020; 396(10255): 874. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)32000-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)32000-6)
[https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)32000-6](https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)32000-6)

MALTA, D. C; SZWARCOWALD, C. L. e outros. Doenças crônicas não transmissíveis e mudanças nos estilos de vida durante a pandemia de COVID-19 no Brasil. **Rev. bras. Epidemiol.** 2021. <https://doi.org/10.1590/1980-549720210009>

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2014.

MOTA, Ana E. Seguridade Social Brasileira: Desenvolvimento Histórico e Tendências Recentes. **Saúde e Serviço Social:** formação e trabalho profissional, 2006. Disponível em: http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-2.pdf Acesso em: Mar. 2013.

SANTOS, Daniela da Cunha. **O direito à saúde em tempos de pandemia:** os desafios e as perspectivas no âmbito da saúde e da economia. Faculdade do Graruja. São Paulo: Edição 21 – maio/junho 2021.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p. 23.

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. O direito à saúde em tempos de Pandemia. **Das possíveis soluções para a Calamidade Pública provocada pelo vírus Covid 19.** 2020. Disponível em: <https://jus>.

com.br/artigos/81195/o-direito-a-saude-em-tempos-de-pandemia-das-possiveis-solucoes-para-a-calamidade-publica-provocada-pelo-virus-covid-19. Acesso em: 29/07/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 30/11/2011, p. 15.

SERRANO, Pedro. Todas as vidas são iguais. **Revista Carta Capital**, 8 abr. 2020.

SHIGEKIYO, Ana Maria C; MACHADO, Márcio V.F; PRATTE, Vitória L. SUSTENTABILIDADE **Desafio 9 - SAÚDE**. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO Programa de Pós-Graduação em Administração e Programa de Pós-Graduação em Economia FEA/PUC-SP, 2019. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/eventos/bisus/d9-saude.pdf>>. Acesso em: 29/07/2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Coronavírus, o consequencialismo e o dilema do trem: Matar o gordinho?** 02 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/sensoincomum-covid-19-consequencialismo-dilema-trem-matar-gordinho>. Acesso em: 22 out. 2020.

DIGNIDADE HUMANA FRENTE À QUESTÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR: DO ABANDONO DE HEGEL AO DEBATE ENTRE MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

Rafael Silva dos Santos¹

Resumo: Este artigo trabalhará com a temática da Dignidade Humana frente à questão da segurança alimentar. O objetivo será responder à seguinte questão-problema: é possível fazer uma ponderação entre o mínimo existencial e a reserva do possível, com vistas a garantir a segurança e a dignidade humana em uma sociabilidade onde o ser humano não é um fim em si mesmo? Para atingir este objetivo, procedeu-se a uma revisão de literatura a partir de uma análise crítica imanente dos textos selecionados e também dos mecanismos jurídicos referentes à temática. Inicialmente será apresentado que o direito até reconhece fatos e cria abstrações que teriam por objetivo superar os problemas postos, mas em contrapartida estabelece modos para justificar o não atingimento do objetivo. É notável então que há uma limitação de caráter concreto frente a abstrações jurídicas tais como o mínimo existencial e a reserva do possível. Isso se dá porque na sociabilidade do capital o ser humano não é o fim em si mesmo e as coisas são produzidas não para satisfazer às suas necessidades, mas sim para satisfazer as necessidades dessa fantasmagoria chamada mercado. Para responder a esse imperativo concreto haverá no direito uma prevalência da moral kantiana em detrimento da eticidade hegeliana. O ponto é que o estatuto moral e universalizante da dignidade humana será insuficiente para intervir na realidade e enfrentar problemas concretos como a questão da segurança alimentar pois o próprio direito está também condicionado pelos fenômenos objetivos da realidade.

¹ Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduação em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Professor no curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Jataí (CESUT). E-mail: adv.rafaelss@gmail.com.

Palavras-chave: Segurança alimentar. Dignidade Humana. Mínimo existencial. Reserva do Possível.

1. Introdução

Com a alta dos preços de gêneros alimentícios, brasileiros tem ido em busca de ossos em restos de açougues, como opção de proteína para suas refeições². Segundo a pesquisa II VIGISAN, mais da metade da população brasileira está sofrendo em algum grau de insegurança alimentar e nutricional, somando 125,2 milhões de pessoas. Essa pesquisa indica um aumento de 60% entre 2018 e 2021 nesse quadro.³ Coloca-se então como um importante debate para os juristas a compreensão da dignidade humana frente à questão da segurança alimentar, tendo em vista este cenário que se apresenta no Brasil, e a proposta do texto então é analisar como o direito aborda tal questão.

Esta é uma temática que, aos olhos dos juristas, se apresenta como um problema a ser ponderado entre o mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível. São conceitos que serão melhor trabalhados ao longo da exposição. Cumpre salientar aqui que o presente texto não tentará aprofundar em questões referentes à Crítica da Economia Política, posto que não haverá espaço para tal aqui. Por isso, será necessário tomar como pressuposto o entendimento de que o capital é a sociabilidade do mercado por excelência, onde as coisas são produzidas, primordialmente, para serem trocadas por outras coisas, e não para servir às necessidades humanas. Partindo-se desse pressuposto e feita esta breve consideração, apresenta-se então como a seguinte questão-problema a ser respondida: é possível fazer uma ponderação entre

² Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/07/25/fila-para-conseguir-doacao-de-ossos-e-flagrante-da-luta-de-familias-brasileiras-contr-a-fome.ghtml>, acesso em 13 ago 2022.

³ Disponível em: <https://www.cfn.org.br/index.php/noticias/pesquisa-revela-que-a-fome-avanca-no-brasil-e-atinge-331-milhoes-de-pessoas/>, acesso em: 13 ago 2022.

o mínimo existencial e a reserva do possível, com vistas a garantir a segurança e a dignidade humana em uma sociabilidade onde o ser humano não é um fim em si mesmo?

Desse modo, entende-se que há um problema de efetivação de direitos humanos no Brasil, e, no caso desse estudo, destaca-se a questão da segurança alimentar e nutricional (SAN), e a pergunta que se coloca então visa confrontar a própria capacidade do direito de responder aos desafios apresentados a ele. Na esteira desse problema se apresenta como uma tarefa desse trabalho o objetivo de demonstrar as razões da insuficiência do princípio da dignidade humana para intervir na realidade e enfrentar problemas concretos como a questão da segurança alimentar.

Para atingir este objetivo, procedeu-se a uma revisão de literatura a partir de uma análise crítica imanente dos textos selecionados e também dos mecanismos jurídicos referentes à temática.

Para caminhar com a exposição em direção a esse objetivo, o tópico 2, o primeiro do desenvolvimento, apresentará a segurança alimentar e nutricional (SAN) às luzes das fontes do direito (doutrina, normas e jurisprudência), para apresentar o entendimento jurídico geral sobre a SAN e sobre o papel do Estado brasileiro frente ao problema da fome.

No tópico 3 será exposto um debate sobre mínimo existencial e reserva do possível frente à dignidade humana. Caberá aqui expor o entendimento da doutrina e da jurisprudência do STF no que se refere à ponderação entre o mínimo e o possível a ser garantido pelo estado, e os limites postos neste debate para garantir a dignidade humana.

O tópico 4, o derradeiro na argumentação em que se apresenta, marcará um debate sobre a dignidade humana e a moral. Esse tópico irá historicizar o conceito de dignidade humana na modernidade a partir de Kant, Hegel e Marx, para apresentar aquilo que há de concreto nesse debate no âmbito do direito.

Ao se trilhar esse caminho de exposição, o objetivo central proposto pelo texto passará enfim a ser perseguido.

2. A segurança alimentar e nutricional às luzes das fontes do direito

Para tratar da questão da segurança alimentar e nutricional (SAN) sob as luzes das ditas fontes do direito, cabe inicialmente trazer à baila que o Guia Alimentar da População Brasileira de 2014 apresenta a SAN como um “Direito Humano Básico” (BRASIL, 2014, p. 8)⁴.

Seguindo a tarefa de destrinchar esse conceito de SAN, Maluf e Reis (2013) asseveram que se refere a um direito de “toda pessoa a estar segura em relação à suficiência, à qualidade e à adequação dos alimentos e da alimentação”.⁵ Subincha-se que esse caráter universal do acesso à SAN já estava presente Declaração Universal do Direitos do Homem de 1948 em seu art. 25.1.⁶

Maluf (2007), indicará que a SAN deve ter três propósitos específicos: “assegurar a produção alimentar adequada, conseguir a máxima estabilidade no fluxo de tais alimentos e garantir o acesso aos alimentos disponíveis por parte dos que os necessitam”.⁷

Os três propósitos específicos da SAN expostos pelo autor só podem ser garantidos por meio de uma intervenção do Estado. O mercado, por si, não tem condições de garantir o atingimento desses três propósitos sem a necessária participação do Estado. Não cabe aqui discutir profundamente as leis de mercado, mas

⁴ BRASIL. **Guia alimentar para a População Brasileira**. Brasília – DF. 2014. p. 8. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvms/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf, acesso em 26 nov de 2021.

⁵ MALUF, Renato S.; REIS, M. **Conceitos e Princípios de Segurança Alimentar e Nutricional**. (IN) Segurança Alimentar e Nutricional: perspectivas, aprendizados e desafios para as políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013. Não paginado.

⁶ UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, acesso em 20 de outubro de 2021 (não há autor referenciado).

⁷ MALUF, Renato S. **Segurança Alimentar e Nutricional**. Rio de Janeiro: Vozes, 2007. p.61.

parece estar claro que algum nível de intervenção estatal é necessária e é nesse sentido que apontarão as normas jurídicas.

A Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA, de 1967, define como meta básica a ser alcançada em seu art. 34, alínea “j” a “alimentação adequada, especialmente por meio da aceleração dos esforços nacionais no sentido de aumentar a produção e disponibilidade de alimentos⁸”

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) das Nações Unidas (1966), que foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, traz em seu art. 11 parágrafos 1º e 2º o compromisso dos Estados-partes em “tomar medidas apropriadas para assegurar a consecução” do direito à alimentação, “reconhecendo o direito fundamental de toda a pessoa de estar protegida contra a fome”⁹.

Este Pacto foi discutido no Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU que detalhou o que seria o direito à alimentação adequada exposto pelo artigo 11 supracitado em seu Comentário Geral nº 12 no ano de 1999, conforme se lê a seguir:

O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção.(.) O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2 do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não¹⁰

⁸ OEA, **CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS**. 27 fev 1967. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>, acesso em 16 dez 2021.

⁹ OAS, **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>, acesso em 24 out 2021.

¹⁰ ONU. **Comentário Geral número 12 O direito humano à alimentação (art.11)1 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de**

Mais uma vez a ONU ressalta a “obrigação precípua” dos Estados de “implementar ações necessárias para mitigar e aliviar a fome”. É curioso destacar também que o documento de 1966 defendia uma melhoria contínua das condições de vida das pessoas, já o documento de 1999 fala em mitigar e aliviar a fome. Parece haver um certo rebaixamento dos objetivos.

No Brasil, a matéria teve um importante avanço sob o aspecto jurídico com a Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, que incluiu o direito à alimentação no rol de direitos sociais no *caput* do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além disso, ilumina-se também que em 2006 foi criado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), por meio da Lei nº 11.346 de 15 de setembro de 2006, com objetivo de assegurar o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA).¹¹

A partir de uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, dos tratados em que o Brasil é signatário, e tendo em conta também a melhor doutrina sobre a temática, identifica-se que a SAN é um direito humano fundamental e que há o reconhecimento jurídico de um dever prestacional por parte do Estado brasileiro de garantir esse direito de modo universal e adequado à sua população.

Instrumentos jurídicos para regulamentar políticas públicas de enfrentamento à fome existem, e enquanto reconhecimento oficial de um fato (a fome), estes são sim elementos importantes da realidade. No entanto, cumpre mencionar que, partindo-se do entendimento de que o acesso à alimentação adequada enquanto um direito humano fundamental deve ser enquadrado no paradigma do mínimo existencial, ele é constantemente mitigado frente à cláusula da reserva do possível. Ou seja, o próprio direito reconheceu um problema, criando meios que teriam por objetivo superá-lo em uma

Direitos Humanos / ONU - 1999. <https://fianbrasil.org.br/comentario-geral-no-12-do-comite-de-direitos-economicos-sociais-e-culturais-sobre-o-direito-humano-a-alimentacao-adequada/>, acesso em 21 nov 2021.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm, acesso em 21 nov 2021.

mão, mas em outra estabelece modos para justificar o não atingimento desse objetivo. Cumpre então entender o porquê de o fenômeno jurídico atuar deste modo na realidade. Mas antes, é imperioso enfrentar os próprios conceitos de mínimo existencial e reserva do possível frente ao princípio da dignidade humana.

3. Mínimo existencial e reserva do possível frente ao princípio da dignidade humana

A garantia universal da segurança alimentar e nutricional está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, como já se viu no tópico anterior. A dignidade humana está no epicentro do mínimo existencial, sendo que este é mais amplo e engloba direitos sociais básicos, essenciais e indispensáveis a uma existência digna, incumbindo ao Estado a sua dimensão prestacional sempre que for necessário para garantir o mínimo. Coloca-se de modo indubitável então, que não se poderá falar na garantia do mínimo existencial, que é uma decorrência óbvia da dignidade humana, reconhecida como um fundamento da República Federativa do Brasil pela Constituição (art. 1º, III, CF), se as condições objetivas de existência retrocederem aquém de um mínimo. Como bem destacado por Ana Carolina Lopes Olsen (2008; p. 324):

ainda que a definição de um mínimo existencial possa variar, é possível reconhecer que determinadas prestações materiais incumbidas ao Estado pelo constituinte são essenciais para a manutenção da vida humana com dignidade. Sempre que a vida humana, e a personificação do homem (em contraposição à ideia de coisificação do homem) estiverem em risco, poderá o intérprete aquilatar a presença do mínimo existencial.¹²

A segurança alimentar se refere a um mínimo que qualquer pessoa precisa para se manter vivo e com qualidade para o

¹² OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**. Efetividade Frente à Reserva do Possível. Curitiba: Juruá, 2008. P. 324

exercício de quaisquer atividades de um cidadão detentor de direitos e deveres no marco do Estado Democrático de Direito. Ademais, parece ser dispensável então maiores delongas para sustentar que a segurança alimentar está inserida no marco do mínimo existencial.

Na verdade, soa até absurdo discutir a garantia daquilo que deveria ser o mínimo para a existência, quando a humanidade já desenvolveu capacidade produtiva suficiente para estar se cogitando qual seria o máximo possível. No entanto, o fato é que o mínimo existencial é constantemente mitigado em face do que se chama de Cláusula da Reserva do Possível. Considerando o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet, tem-se que o argumento da reserva do possível é, para ele, um argumento válido, porém com a devida demonstração fática da possibilidade de redução de repasses sem que o mínimo existencial seja afetado, pois tal cláusula não pode configurar barreira intransponível à garantia de direitos indispensáveis à sobrevivência¹³.

Nesse mesmo sentido, a magistrada Ana Paula de Barcellos aponta o papel essencial do Estado na concretização dos direitos fundamentais colocados como objetivos últimos deste pelo texto constitucional¹⁴. Com isso, fica evidente o dever dos órgãos públicos de assegurar, ao menos, o mínimo existencial à população, não podendo assim a Cláusula da Reserva do Possível ser um óbice frente a direitos indispensáveis para a fruição da vida humana, como é o caso do direito à alimentação, ou, ao menos não poderia¹⁵.

¹³ SARLET, Ingo W. **Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte. Ano 1, n. 6, jan./dez. 2008. Belo Horizonte. Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan. / dez. 2008.

¹⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Pg. 83-103. Abr./jun. de 2005.

¹⁵ BEDIN, Débora C. R. **A efetivação dos direitos sociais pelo poder judiciário e a reserva do possível**. Revista de Direito Público, Londrina. V, 4, N. 2, P. 12-28, maio/agosto. 2009.

A reserva do possível possui limites, fazendo-se necessário que o gestor demonstre a impossibilidade de realizar a despesa. Se a despesa se referir ao núcleo essencial de um direito fundamental, bem como o direito à vida, à alimentação, não se pode alegar a reserva do possível. Logo, seria preciso que o poder público demonstrasse a impossibilidade de viabilização do direito fundado na reserva do possível. Sobre a temática, o Supremo Tribunal Federal brasileiro se posicionou da seguinte forma

- A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.- A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, (...) e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como (...) **o direito à alimentação**. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).¹⁶

Este entendimento firmaria assim um compromisso jurídico do Estado em garantir aquilo que se entende como o mínimo para a dignidade humana. Então, sob o ponto de vista do direito, o problema estaria mais ou menos resolvido. Caberia assim aos juristas (advogados, promotores, juízes, e demais operadores do direito), no exercício de sua atividade profissional, sob o aspecto técnico-jurídico, exigir que seja garantido o mínimo existencial, aplicando-se a devida ponderação frente à reserva do possível,

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. **AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 761.127**. AMAPÁ. 24 jun 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527605#:~:text=%2D%20A%20c1%C3%A1usula%20da%20reserva%20do,m%C3%ADnimo%20existencial%2C%20que%20representa%2C%20no>. Acesso em:

sem que isso ferisse de algum modo a tripartição dos poderes, e talvez seja a partir desse ponto que as contradições começam a ficar mais latentes.

Nesse ínterim, é mister sublinhar que o poder executivo, a partir de seus representantes eleitos pelo voto popular, possui autonomia para definir as políticas públicas, cabendo ao judiciário atuar face a um sistema de freios e contrapesos, bem definido por Toledo (2019):

1) Em caso de omissão da prestação positiva, de insuficiência na sua prestação ou de evidente equívoco na formulação e implementação de políticas públicas relacionadas com tal prestação, cabe revisão judicial pautada em competência excepcional do poder judiciário 2) O poder judiciário não tem competência para formulação de políticas públicas, mas tem o dever de controlar a devida efetivação daquelas já elaboradas, em proteção aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos; 3) Cabe ao poder judiciário a verificação da comprovação do princípio da reserva do possível alegado trazida pelos poderes políticos em contraposição ao direito fundamental social pleiteado¹⁷.

Ou seja, existe uma limitação de atuação do judiciário para exigir a efetivação de direitos na própria estruturação do Estado. A efetivação desses direitos é uma tarefa que cabe ao executivo, mas este, por sua vez, estaria limitado por sua capacidade orçamentária, e quando cobrado da garantia do mínimo existencial, alega a reserva do possível com base no próprio orçamento. É notável então que há uma limitação de caráter objetivo frente a essas abstrações jurídicas. No campo do direito, essas abstrações serão marcadas por um debate moral acerca da ideia de dignidade humana. Portanto, frente a este impasse, defende-se que compreender as raízes dessa ideia (dignidade humana) que é o epicentro teórico das discussões sobre mínimo existencial e reserva do possível deve pavimentar o caminho na persecução do objetivo

¹⁷ TOLEDO, C., MARNET, M., & OLIVEIRA, I. (2020). **Justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais e conflito de competências**. *Principia: Caminhos Da Iniciação Científica*, 19(1), 6. <https://doi.org/10.34019/2179-3700.2019.v19.29885>. p. 4-5.

desse texto que é, cabe lembrar, demonstrar a historicidade do conceito de dignidade humana e suas limitações para operar na realidade e enfrentar problemas concretos como a questão da segurança alimentar.

4. Um debate sobre a dignidade humana e a moral

A dignidade humana é um conceito empenhado de uma forte carga moral. Para melhor enfrentar o debate que aqui se propõe, é necessário historicizar a moralidade na modernidade com enfoque especial para a discussão sobre o conteúdo daquilo que seria a dignidade humana, e, assim, apontar onde se encontrariam as raízes desse conceito.

Trata-se de um debate que toma grande relevo a partir do idealismo alemão, sobretudo com os pensadores Immanuel Kant e Georg W. F. Hegel. Cumpre destacar ainda um terceiro pensador alemão que deu mais concretude à discussão que se apresenta aqui, Karl Marx. Esses três autores vão marcar profundamente a história do pensamento moderno. Não são os únicos autores importantes para o tema que se trata neste tópico, mas são pensadores que expõem três momentos distintos do papel da burguesia na história (abordagem que guarda pertinência com a presente análise por dar concretude ao debate jurídico do tema, como se verá ao longo da exposição), além de serem os que possuem as obras de maior fôlego e influência.

Passando ao perscrutamento dos três momentos distintos em que se localizam os autores, cabe então remeter inicialmente ao iluminismo kantiano, quando a burguesia lutava para assumir o poder político e derrubar os privilégios da feudalidade. Contra essa sociabilidade dos privilégios, Kant fará a defesa de ideais de liberdade e igualdade, carregando no bojo de suas formulações a dignidade humana como princípio universal. Para Kant, o que não tem preço, não tem equivalência, tem dignidade. O autor terá em conta a dignidade como um valor absoluto, no sentido de que não poderia ser trocada por nada.

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade.¹⁸

Tendo a moralidade como um fio condutor da dignidade e entendendo que existem valores absolutos e universais, Kant os definirá enquanto imperativos categóricos, que jogarão papel fundamental em seu pensamento. Para entender esse papel, deve se pontuar que, para o autor, a subjetividade humana é impotente para conhecer o mundo como tal. Logo, a razão pura, por si, não consegue compreender o mundo. Se o mundo não é conhecido como tal, em contrapartida a crítica da razão prática exporá que é possível, tão somente, organizar o mundo, definindo-se, assim, uma separação completa entre o plano ontológico e o plano gnosiológico. É notável então que a consequência disso será mesmo uma valorização da dimensão moral (plano em que o imperativo categórico se apresenta como um horizonte a ser perseguido), servindo esta como um apaziguador da impossibilidade de conhecimento. A crítica à razão pura estabelecerá então uma distinção entre o ser e o dever ser, definindo-a nos termos da razão prática.

O imperativo categórico se coloca no plano do dever ser, e estabelece os valores universais que devem ser guardados. Kant apresentará então 3 imperativos categóricos, e o segundo imperativo é basilar para a fundamentar a temática desse texto, a dignidade humana, leia-se: "age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer

¹⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 64.

outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio".¹⁹

Partindo-se desse imperativo categórico, a dignidade humana se fundamentaria no fato de o ser humano ser um fim em si mesmo, e não pode ser trocado por qualquer outra coisa, eis que não pode ser instrumento para a satisfação dos interesses de outros.

Isto é o que está posto no campo do dever ser, mas como dito anteriormente, a filosofia kantiana opera em meio a uma distinção entre ser e dever ser. Uma vez que a razão pura não consegue apreender o mundo, e o horizonte moral não é plenamente factível, a razão prática vai trazer os elementos necessários para orientar o mundo, tal como é, na direção do que está posto pelo deve ser, por meio de imperativos hipotéticos.

No imperativo categórico, a finalidade da ação está contida em si mesmo, é racional e universalizante. Como a razão não é capaz de conhecer o mundo por completo, e os seres humanos são movidos também por sentimentos e pulsões não racionais, precisão assim ser contido pelos imperativos hipotéticos. Estes imperativos serão construídos a cada caso sopesando o modo da punição e vantagem obtida por cada ato que venha a ferir os mandamentos morais postos pelos imperativos categóricos.

Kant procede então a uma distinção entre o ser e o dever ser, pois está pressupondo o ser-propriadamente-assim como algo insuperável, passível apenas de uma ordenação. O que Kant tomará então como universal e insuperável é a sociabilidade do capital tal como ela é²⁰, e assim se dará causa à distinção entre a filosofia moral e a filosofia jurídica kantiana. É por isso que, mesmo afirmando em seu segundo imperativo categórico que os seres humanos devem ser tomados "sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio", defenderá a possibilidade

¹⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 58.

²⁰ Cumpre lembrar que Kant está localizado em um momento histórico onde o capital não havia se desenvolvido plenamente.

das pessoas serem objeto da posse jurídica exercida por outra pessoa, como se lê:

O mesmo deve ser dito da noção da posse jurídica de uma pessoa, enquanto pode formar parte dos bens de alguém (por exemplo a posse de uma mulher, de uma criança, de um criado). Isto é, que esta comunidade doméstica, e a posse mútua do estado de todos os membros que a compõem, não desaparece pela faculdade de localmente se separarem uns dos outros, porque os une um laço de direito.²¹

Essa separação entre ontologia e a gnoseologia será capaz de produzir contradições lógicas no pensamento de Kant tais como a que ora se expõe. Hegel então irá resolver essas contradições em sua filosofia ao reconhecer o enlace, a interação, entre o ser e o conhecimento.

Chegando a Hegel, atinge-se o segundo momento do desenvolvimento histórico do capital, quando se tem a tomada do poder político e a posse do Estado pela burguesia. Neste momento, Hegel se apresenta então como um pensador a ser destacado. Hegel tem o mérito de elevar os elementos da moralidade à esfera da objetividade, ultrapassando os limites do imperativo categórico kantiano e contribuindo para a construção de uma moralidade lastreada em um compromisso concreto. Ele nega qualquer universalidade, kantianamente assentada, que o juízo moral contenha. A ideia deve se determinar objetivamente para que ocorra a passagem da moralidade para a eticidade. Nesse sentido, a eticidade é o campo da moralidade social no qual o indivíduo se libera de si para realizar-se na comunidade, remetendo-se, assim, a uma moralidade objetiva.

Para Hegel, o Estado deve ser o responsável por ordenar a vida em sociedade, de tal modo que todos os indivíduos possam encontrar as condições ideais para desenvolver-se enquanto ser social. “Em Hegel temos uma dialética ascendente, que transpõe o direito abstrato, passando pela Moralidade (Moralität) (que põe

²¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 67.

uma vontade subjetiva e moral), para termos acesso ao reino da Eticidade (*Sittlichkeit*), da vida ética”²², onde a moralidade se faz presente nas ações. Nesse sentido, a eticidade seria a moralidade em sua forma mais desenvolvida, exigindo efetividade política, tornando-se mundo presente nas instituições sociais, e, assim, o Estado se torna o reino da eticidade.

O Estado, enquanto o espaço onde o indivíduo pode realizar-se em sua comunidade e atingir o ápice da eticidade, não estaria cumprindo seu papel se não oferece as condições necessárias para a realização do mínimo existencial, ao menos se tiver Hegel em conta. Como seria possível sustentar o Estado como reino da eticidade se o que está em disputa é uma garantia tão primária para qualquer pretensão civilizatória quanto a segurança alimentar e nutricional?

Feita essa rápida explanação acerca dos avanços de Hegel em relação à Kant, cabe passar a um terceiro momento do desenvolvimento histórico que se propôs apresentar aqui, quando a burguesia já consolidou seu poder político, mas o Estado não conseguiu se apresentar enquanto um reino da eticidade, para compreender então os limites do pensamento do autor da fenomenologia do espírito. É neste momento que está inserto Karl Marx, autor que desvelará as raízes do Estado burguês e explicará o porquê das aspirações de Hegel não se realizarem.

Para tal tarefa, é fundamental levar o debate da moralidade para o campo da crítica à Economia Política. Esse modo de proceder será uma alavanca de impulso para a sofisticação do pensamento marxiano. Marx (1974), em sua obra *Para a crítica da Economia Política*, expõe que

na produção social da própria vida, os homens contraem relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade, relações de produção estas que correspondem a uma etapa determinada do desenvolvimento das forças produtivas materiais. A totalidade destas

²² RIBEIRO, Fernando J. Armando. **A Constituição no Estado no Pensamento De Hegel**. IN: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 55, p. 11-32, jul./dez. 2009. p. 17

relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo geral da vida social, política e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência. Em certa etapa de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes ou, o que nada mais é do que a sua expressão jurídica, com as relações de propriedade dentro das quais aquelas até então se tinham movido. De formas de desenvolvimento das forças produtivas estas relações se transformam em seus grilhões.”²³

Marx, ao compreender que não é a consciência dos homens que determina o seu ser (como se tinha em Hegel), mas o ser social que determina sua consciência, traz à tona em sua filosofia os elementos essenciais para fazer o enlace entre a objetividade e a subjetividade e expor as raízes daquilo que será chamado por ele nesse trecho de uma superestrutura jurídica e política.

As lições de Marx revelam que o modo de produção da vida material condiciona o processo geral da vida social e esse é o grande avanço da dialética marxiana em relação à hegeliana. Contudo, não se deve pensar nisso de modo mecânico. Marx beberá da ideia de determinações reflexivas já presente na dialética hegeliana para a sua formulação teórica. Para Marx, sob certas condições sociais, os fenômenos ideológicos podem contribuir para a tomada de consciência dos seres com relação às contradições existentes na vida material, movendo-os para atuarem ativamente na transformação social pela raiz. Ou seja, o direito, enquanto fenômeno ideológico, atua de modo reflexivo sobre a concretude das relações sociais, mas o fio condutor desse movimento do real são as próprias relações de produção.

Trata-se então de entender a concretude das relações como um momento preponderante da realidade. O momento preponderante

²³ MARX, Karl. **Para a crítica da economia política**: Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 135-136.

prepondera, mas não desencadeia, de modo mecânico, os demais fenômenos da vida. A subjetividade dos seres humanos buscará resposta aos imperativos da objetividade dentro de um amplo universo de possibilidades, e é deste modo que a concretude prepondera. A apreensão da totalidade, ao reconhecer a *transitividade* entre subjetividade e objetividade, representa

a dissolução da unilateralidade ou limites desfiguradores, materialistas e idealistas, do sujeito e do objeto: aquele perde a estreiteza de pura interioridade espiritual e este a de mera exterioridade inerte.²⁴

É por isso que o fenômeno jurídico, por si, além de ser insuficiente para a compreensão da realidade, também o é para transformá-la. Para Marx então, a solução para esta demanda não pode partir do Direito, pois há condicionantes de ordem econômica incontornáveis, e não há qualquer mecanicismo nesse método de análise. Essa compreensão remeterá fatalmente à necessidade de elaboração de uma crítica da economia política, projeto desenvolvido pelo autor em sua obra “O Capital”. Aqui não se pretende no campo da economia política, mas tão somente indicar que, ao partir desse campo, o pensamento marxiano apresenta elementos para entender que o direito teria ação limitada frente aos imperativos da própria forma como os seres humanos se organizam.

Isso conduz há necessidade de se reafirmar que o direito não é uma instância autônoma dos fatos da vida objetiva. Nesse sentido, Lukács ensina que “todo o âmbito da atividade do ser humano é determinado pela realidade existente em si, ou seja, pelo seu espelhamento na consciência predominante em cada época”. Nesse sentido, a redução com gastos sociais se trataria então de uma resposta à chamada “crise financeira” que se impõe, visando melhorar os indicativos de uma economia que não consegue esconder sua impossibilidade de oferecer o mínimo necessário para a sobrevivência de modo universal.

²⁴ CHASIN, José. **Marx**: Estatuto Ontológico e Resolução Metodológica. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 99.

É essa impossibilidade de encontrar respostas concretas que dará causa a um relativo abandono de Hegel em relação à Kant na constituição do pensamento jurídico em nossos tempos. Há então uma prevalência do idealismo de Kant, posto que o que prevaleceu foi a distinção entre o ser e o dever, entre ontologia e gnoseologia. Em suma, o abandono de Hegel é, na verdade, o abandono da possibilidade de concretizar o Estado como o reino da eticidade. Sustenta-se esse abandono de Hegel a partir da análise da realidade a partir da dialética marxiana.

Cabe citar um dos mais destacados jusfilósofos da atualidade, Robert Alexy, para fins de exemplificar o que ora se sustenta. Alexy defenderá a grande relevância da moral na construção de um conceito de direito, portanto, nas palavras do autor: “De especial importância para o debate sobre o conceito e a natureza do direito são as diferenças que decorrem de diferentes efeitos sobre a validade jurídica que são atribuíveis a vícios morais”²⁵. Ao analisar os problemas da norma jurídica como um defeito meramente moral, Alexy toma como posto, de modo natural e imutável, a concretude das relações sociais, desconsiderando a mútua reflexão do fenômeno jurídico com a forma na qual as pessoas se organizam para produzir a sua vida material.

Mais adiante, no mesmo texto, ao contrapor a afirmação de Kelsen de que não há uma moralidade absoluta, Alexy defende que “há casos de grave interferência nos direitos humanos em que apenas uma resposta moral é correta ou verdadeira, a saber, aquelas interferências que violam os direitos humanos e é, por isso, que são moralmente erradas”.²⁶ Para Alexy, as questões centrais girarão em torno do indivíduo, e somente uma transcendência moral destes indivíduos teria potencial para transformar a realidade, desconsiderando completamente os imperativos de

²⁵ ALEXY, Robert. InclusiveNon-Positivism. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, Chapecó, v. 16, n.2, p. 283-294, 2015. p. 284. (tradução livre)

²⁶ ALEXY, Robert. InclusiveNon-Positivism. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, Chapecó, v. 16, n.2, p. 283-294, 2015. p. 287-288 (tradução livre).

ordem material. Ou seja, sob o aspecto do trato à questão da moralidade, Alexy se aproximará bastante de Kant.

O que não se pode perder no horizonte então é que até mesmo os direitos humanos ditos fundamentais, como a liberdade e a igualdade, possuem sim um conteúdo historicamente marcado, e não se pode considerá-los apartados do processo histórico. Desse modo, o direito atua apenas no nível das abstrações, e não tem um compromisso apenas relativo com a sua efetivação, posto que não cabe só ao direito tal efetivação. Nesse sentido,

o direito operaria em meio ao esvaziamento de conteúdo das chamadas normas fundamentais, considerando-as apenas abstratamente, pondo em perspectiva um “dever ser” que não pode se realizar concretamente, pois a efetivação de tais normas já não seria mais um assunto jurídico²⁷

Para a devida compreensão da realidade, as abstrações devem partir do concreto e retornar a ele. No campo do direito, as abstrações se explicam por elas mesmas. As coisas se dão deste modo porque a função do campo jurídico é operar de modo a acomodar as contradições postas tal como elas se apresentam e não a de superar os problemas. É por isso que o direito possuirá um ímpeto manipulatório, que no debate deste texto se apresenta na dicotomia entre cláusula da reserva do possível e mínimo existencial. Essa dicotomia só faz sentido quando tratado no plano das abstrações. Quando trazidas ao concreto, fica despido o seu real funcionamento e se veem expostas as suas “vergonhas”. Nesse sentido, Lukács dirá que

quanto mais o direito se torna regulador e prosaico da vida cotidiana, tanto mais vai, em geral, desaparecendo o *phátos* que o havia envolto no período

²⁷ SANTOS, Rafael Silva dos. **Complexo industrial-militar e tecnologia**: a inflexão da pesquisa científico-militar estadunidense como gestante da inovação tecnológica após os chamados anos dourados. Belo Horizonte: Editora Dialética. 2021. p. 39-40.

de sua formação, e tanto mais força adquirem nele os elementos manipulatórios do positivismo.²⁸

Ora, o próprio direito cria uma sistemática que torna possível a modulação frente à imperativos concretos. Posto isto, o mistério a ser desvelado não estaria então no direito, mas sim em compreender o que está posto na concretude das relações sociais, e assim expor o porquê de o dever ser previsto no mandamento constitucional fracassa tão miseravelmente. Defende-se aqui “prioridade ontológica do econômico’ de tal modo que, embora se tenham categorias jurídicas que procuram operar em meio à realidade efetiva, em verdade, a realidade efetiva mesma não é, e nem pode ser, em si, jurídica”²⁹

Desistir de encontrar respostas que tenham, ao menos, o mínimo existencial no horizonte, representa a decretação de falência do modelo societário vigente neste tempo histórico, tendo em vista que, frente ao atual estágio de desenvolvimento técnico da humanidade, a pauta deveria ser, de outro modo, o “máximo possível”³⁰.

Trata-se de uma sociabilidade onde o ser humano não é o fim em si mesmo, onde as coisas são produzidas não para satisfazer às suas necessidades, mas sim para serem trocadas por outras coisas, satisfazendo as necessidades dessa fantasmagoria chamada mercado, logo, não poderá ser capaz de garantir sequer o mínimo existencial.

5. Considerações finais

O homem não vive só do pão, o espírito humano precisa também alimentar-se da arte, da ciência e até mesmo dos

²⁸ SARTORI, Vitor Bartoletti. Direito, interpretação e marxismo: uma análise a partir de Lukács. *Revista Dialectus*, Fortaleza, ano 4, n. 11, p. 205-227, ago.-dez. 2017. p. 210.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar. 2006

momentos de ócio. No entanto, mediante uma condição extrema de miserabilidade a qual estão expostos inúmeros cidadãos, o que invariavelmente pode conduzir a uma degradação do espírito, qualquer perspectiva de uma vida digna se curva frente a fome, aplicando-se, desta forma, um tiro fatal no corpo faminto onde habita uma alma já fragilizada.

Estando em pauta uma necessidade tão primária para a sobrevivência, fica latente que o princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo após mais de 200 anos de formulações teóricas, ainda carece de efetivação. Frente a esse quadro, coube a esse singelo artigo a tarefa de demonstrar as razões da insuficiência do princípio da dignidade humana para intervir na realidade e enfrentar problemas concretos como a questão da segurança alimentar e nutricional.

Para atingir esse objetivo, inicialmente demonstrou-se que há o reconhecimento jurídico de um dever prestacional do Estado para garantir o direito humano à alimentação de modo universal e adequado à sua população.

Ora tendo então o direito reconhecido esse dever prestacional por parte do Estado, e não sendo ele cumprido, coube passar ao enfrentamento de como o próprio direito tem lidado com esse fato. Por um lado, é defendido que o Estado deve garantir o mínimo existencial para todos, por outro reconhece-se que o mínimo existencial pode ser mitigado frente a cláusula da reserva do possível. Frente a esse debate, identificou-se então que essas abstrações jurídicas estão, na verdade, tendo que lidar com limitações de caráter objetivo, que ultrapassam o próprio âmbito de atuação do direito.

Já tendo visto que o direito reconheceu que a SAN é um direito humano e que o Estado tem um dever prestacional para garanti-la, mas que frente a limites de ordem objetiva para tal efetivação, o direito operará de modo a acomodar essa contradição, e não de modo a superá-la, foi possível passar ao último tópico. Foi então que se pode passar ao debate sobre a moralidade e a dignidade humana, e identificar que há um abandono de Hegel nesse assunto e

uma prevalência de Kant. Ou seja, há um abandono da ideia de uma moralidade que se concretiza no Estado e uma prevalência de uma construção de uma moral universal. Esse nível de abstração e universalização serve melhor ao ímpeto manipulatório que direito demanda para atuar em meio a contradições, que no presente debate se apresenta na dicotomia entre cláusula da reserva do possível e mínimo existencial, que é um modo de lidar juridicamente com a não efetivação da dignidade humana em questões como a segurança alimentar que pautou o presente texto.

As soluções para os problemas não podem advir do direito. Estabelecer abstrações e ponderá-las entre si, tomando todo o restante das determinações do movimento real como pressupostas, só poderá ter o caráter de acomodar os problemas e não os superar. A ponderação entre o mínimo existencial e a reserva do possível no que se refere a esse assunto tão primário para a garantia daquilo que se entende no campo jurídico por dignidade humana que é a SAN, em uma sociabilidade onde o ser humano não é um fim em si mesmo, não poderá alterar de modo profundo a ordem dos problemas. Ou seja, o princípio da dignidade humana será insuficiente para intervir na realidade e enfrentar problemas concretos como a questão da segurança alimentar pois o próprio direito também está condicionado pelos fenômenos objetivos da realidade.

Referências

ALEXY, Robert. InclusiveNon-Positivism. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, Chapecó, v. 16, n.2, p. 283-294, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Pg. 83-103. Abr./jun. de 2005.

BEDIN, Débora C. R. **A efetivação dos direitos sociais pelo poder judiciário e a reserva do possível.** Revista de Direito Público, Londrina. V, 4, N. 2, P. 12-28, maio/agosto. 2009.

BRASIL. **Guia alimentar para a População Brasileira.** Brasília – DF. 2014. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf, acesso em 16 dez 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm. Acesso em 16 dez 2021

BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em 16 dez 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Relator: Min Luís Roberto Barroso. AG.REG. no recurso extraordinário com agravo 761.127. AMAPÁ. 24 jun 2021. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginad/or.jsp?docTP=TP&docID=6527605#:~:text=%2D%20A%20cl%C3%A1usula%20da%20reserva%20do,m%C3%ADnimo%20existencial%2C%20que%20representa%2C%20no>. acesso em 16 dez 2021

CHASIN, José. **Marx: Estatuto Ontológico e Resolução Metodológica.** São Paulo: Boitempo, 2009.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais.** *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar. 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

MALUF, Renato S. **Segurança Alimentar e Nutricional.** Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

MALUF, Renato S.; REIS, M. **Conceitos e Princípios de Segurança Alimentar e Nutricional.** (IN) *Segurança Alimentar e Nutricional:*

perspectivas, aprendizados e desafios para as políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

MALUF, Renato S.; REIS, M. **Segurança Alimentar e Nutricional na Perspectiva Sistêmica**. (IN) Segurança Alimentar e Nutricional: perspectivas, aprendizados e desafios para as políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

MARX, Karl. **Para a crítica da economia política**: Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

OEА, **CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS**. 27 fev 1967. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>, acesso em 16 dez 2021.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**. Efetividade Frente à Reserva do Possível. Curitiba: Juruá, 2008.

ONU. **Comentário Geral número 12 O direito humano à alimentação (art.11)**1 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos / ONU - 1999. <https://fianbrasil.org.br/comentario-geral-no-12-do-comite-de-direitos-economicos-sociais-e-culturais-sobre-o-direito-humano-a-alimentacao-adequada/>.

RIBEIRO, Fernando J. Armando. **A Constituição no Estado no Pensamento de Hegel**. IN: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 55, p. 11-32, jul./dez. 2009. p. 17.

SANTOS, Rafael Silva dos. **Complexo industrial-militar e tecnologia**: a inflexão da pesquisa científico-militar estadunidense como gestante da inovação tecnológica após os chamados anos dourados. Belo Horizonte: Editora Dialética. 2021.

SARLET, Ingo W. **Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte. Ano 1, n. 6, jan./dez. 2008. Belo Horizonte. Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan. / dez. 2008.

SARTORI, Vitor Bartoletti. Direito, interpretação e marxismo: uma análise a partir de Lukács. **Revista Dialectus**, Fortaleza, ano 4, n. 11, p. 205-227, ago.-dez. 2017.

TOLEDO, C., MARNET, M., & OLIVEIRA, I. (2020). **Justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais e conflito de competências**. *Principia: Caminhos Da Iniciação Científica*, 19(1), 6. <https://doi.org/10.34019/2179-3700.2019.v19.29885>.

MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA NA COMARCA DE JATAÍ/GO: ANÁLISE DAS INFRAÇÕES PENAIS SOFRIDAS NOS ANOS DE 2017 E 2018

Alisson Carvalho Ferreira Lima¹
Naiana Zaiden Rezende Souza²

Resumo: Os expressivos números de casos de violência doméstica no Brasil demonstram que, além da necessidade de leis específicas sobre a matéria, o desenvolvimento de políticas públicas torna-se cada vez mais necessário para erradicar esses episódios. Para tanto, é primordial o desenvolvimento de pesquisas que busquem a identificação dos sujeitos envolvidos nessa relação. Com base numa pesquisa empírica realizada no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na comarca de Jataí no estado de Goiás, tendo como universo 275 casos em tramitação naquela unidade judiciária, escolhidos por amostragem aleatória simples, foi possível identificar que 45,85% dessas mulheres sofreram ameaças (art. 147 do CP) e 33,24% lesões corporais (art. 129, § 9º, do CP). De seus resultados, busca-se combater a violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres, através de políticas públicas com viés em gênero.

Palavras-chave: Violência doméstica; violência de gênero; infrações penais; Lei Maria da Penha; mulheres em situação de violência.

Abstract: The significant numbers of domestic violence cases in Brazil show that, in addition to the need for specific laws on the subject, the development of public policies becomes increasingly necessary to eradicate these episodes. For this, it is essential to develop research that seeks the identification of the subjects involved in this relationship. Based on an empirical research conducted in the Court of Domestic and Family Violence against Women in the district of Jataí in the state of Goiás, whose universe was 275 cases being processed in that judicial unit, chosen by

¹ Graduado em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Jataí-GO (CESUT). Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto Goiano de Direito (IGD).

² Graduada em Direito e Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

simple random sampling, it was possible to identify that 45.85% of these women suffered threats (art. 147 of the PC) and 33.24% of the bodily injuries (art. 129, § 9, of the CP). From its results, it seeks to combat domestic and family violence practiced against women, through public policies with gender bias.

Keywords: Domestic violence; gender violence; criminal offences; Maria da Penha Law; women in situations of violence.

Introdução

A Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, é fruto do compromisso assumido pelo Brasil em tratados internacionais, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de outras inovações no cenário jurídico, como, por exemplo, as instalações dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher a fim de se dar maior visibilidade e um tratamento mais humanitário no julgamento desses casos.

As lutas feministas travadas no Brasil datam de muito antes da sanção da Lei Maria Penha, já que desde os anos 1970 esse movimento busca a garantia dos direitos das mulheres, assim como o enfrentamento à violência doméstica, por tanto tempo omitido pelas esferas sociais. Fabiana Severi (2018) discute haver um certo “mito de origem” sobre a Lei nº 11.343/2006, ao vincular a sua criação unicamente ao caso notório de Maria da Penha Maia Fernandes, que sofrera duas tentativas de homicídio de seu ex-marido, que a deixaram paraplégica.

Para a autora, a história da mulher Maria da Penha não deve ser desmerecida, mas esse reconhecimento, como retratado, ao invisibilizar as lutas sociais e feministas de pelo menos 30 anos, seria também uma forma de violência contra as mulheres, já que suas conquistas seriam relacionadas ao estado de submissão, fragilidade e inferioridade das mulheres (as agressões sofridas), e não ao de lutadoras pelos seus direitos. Assim, “de agentes

políticas ou sujeitas de direito, as mulheres são reposicionadas nos papéis de gênero de vítimas e estereótipos de que o direito sempre se valeu para desqualificar as mulheres e as suas demandas” (SEVERI, 2018, p. 86).

Não se pode negar que foi através desse marco legislativo que a sociedade começou a ver com outros olhos os casos de violência doméstica, diante da repercussão internacional à época, impulsionada pelos meios de comunicação, que obrigou o Estado a dar uma resposta depois de tanto tempo inerte. Todavia, a existência de uma lei específica não garante, por si só, a erradicação desses episódios; para que isso ocorra é necessário conhecer a real situação das pessoas envolvidas, além de estudos sobre os casos concretos, a fim de sua efetivação.

Para tanto, este trabalho se propõe a apresentar um recorte da pesquisa intitulada “Mulheres violentadas: mapeando a violência doméstica na comarca de Jataí/GO”, um estudo empírico que analisou os processos em tramitação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na comarca de Jataí/GO (englobando as cidades de Jataí e Perolândia, conforme a Lei Estadual nº 16.435/2008, que modificou a Organização Judiciária do Estado de Goiás).

Os processos analisados nessa pesquisa foram escolhidos por meio da amostragem aleatória simples, cuja data de cadastro no PJD (Processo Judicial Digital) fosse posterior a julho de 2016 (data da instalação do juizado) até agosto de 2018, perfazendo o universo de 306 processos, englobando os autos de prisão em flagrante, medidas protetivas, inquéritos policiais, ações penais, pedidos de liberdade provisória, pedidos de revogação de prisão preventiva etc., desconsiderando os processos que estavam sob sigilo de justiça, bem como os arquivados.

Desses 306 processos, obteve-se a quantia de 275 casos concretos, uma vez que mais de um procedimento cadastrado no PJD pode se relacionar a um mesmo caso específico, totalizando 287 agressores e 291 vítimas, porquanto os números de sujeitos ativos e passivos, em um mesmo fato, podem variar.

Segundo Flick (2013) há três formas básicas para a coleta de dados em pesquisas sociais que, basicamente, são aquelas obtidas em procedimentos empíricos, sendo elas: por meio de perguntas às pessoas (entrevistas e pesquisas de levantamento), observando-as ou através do estudo documental. Dessa forma, o recorte apresentado neste trabalho será a respeito dos tipos de violência sofridos pelas mulheres na comarca de Jataí/GO, por meio de uma análise documental dos processos mencionados.

O método quantitativo também será utilizado nesta pesquisa já que se baseia em ideias de mensuração, números, escalas e construções de índices, para apontar as agressões registradas nos processos, construídas por meio do método indutivo, que permite a análise individual dos processos, a fim de formar-se um conceito geral, apresentado estatisticamente, por meio de gráficos e tabelas.

Conforme pontuado por Mesquita (2016), as análises de dados que buscam traçar o perfil das vítimas e dos agressores, ou até mesmo outros dados relativos a esse campo de violência, possibilita ao poder público a identificação e adoção de políticas públicas contra a violência doméstica sofrida pelas mulheres. Trata-se, pois, de uma tarefa política e científica, uma vez que denuncia um fato histórico perpetrado pelo conceito da dominação masculina sobre a mulher, isto é, pela masculinidade hegemônica.

Do mesmo modo será utilizado o estudo bibliográfico para abordar questões teóricas, sendo de grande valia o uso de livros, artigos, leis, jurisprudências e demais documentos, bem como de sítios da Internet, utilizados modernamente em pesquisas, tendo função complementar, sempre que houver dificuldade em se encontrar determinado artigo ou dado estatístico. A utilização de ferramentas da Internet será procedida com responsabilidade, ou seja, apenas serão usadas informações da rede quando hospedadas em sítios confiáveis, a trazer-nos informações sustentadas.

A violência de gênero e a masculinidade hegemônica

As questões envolvendo gênero e sexualidade ainda são vistas com um certo receio por parte da população brasileira. Tal posicionamento pode ocorrer por conta da disseminação de *fake news* em grande parte das plataformas de comunicação, bem como pela forte influência do conservadorismo político que paira sobre o Brasil, insistindo em demonizar esse campo de estudo.

Entretanto, a discussão sobre esses dois termos é medida obrigatória, uma vez que a Lei Maria da Penha, ao definir a configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher, fê-lo considerando como qualquer ação ou omissão baseada no gênero (BRASIL, 2006). Dessa forma, o simples uso desse termo acarreta uma vasta discussão, pois o seu conceito é muito amplo, e acaba se ligando a outros assuntos.

Desde o nascimento, as pessoas são marcadas como parte de um grupo que terá total influência sobre suas formações. Nesse contexto, Bento (2011) pontua acerca da ansiedade dos pais para saber o sexo da criança, pois a partir deste momento o feto deixa de ser um feto, tornando-se um menino ou uma menina. Esse detalhe é o que definirá os padrões da vida desse ser em formação. Para a autora, o gênero seria, portanto, o resultado de tecnologias sofisticadas que produzem corpos-sexuais.

Com essa divisão binária (homem e mulher), visível nos famosos “chás de revelação” dos sexos das crianças, os pais vão criando uma certa expectativa sobre o futuro de seus filhos, como, por exemplo, as cores do quarto e das roupas (rosa para meninas e azul para meninos), até mesmo sobre as futuras profissões, a orientação sexual (que já se parte sob o prisma heteronormativo) etc. E é com base nessa divisão que essas crianças serão colocadas no papel de dominador/superior (homem) e dominada/inferior (mulher), carregando esses estigmas pelo resto de suas vidas.

Embora as terminologias gênero e sexo sejam comumente relacionadas, elas não possuem o mesmo significado, sendo amplamente distintas (RUBIN, 2012). O sexo estaria relacionado a

condição biológica do ser, isto é, a formação cromossômica (macho e fêmea). O gênero, entretanto, seria mais amplo, não se definindo por aspectos genéticos, mas, sim, por condições psicológicas, sociais e culturais.

Ampliando tal interpretação, Saffioti (2015) defende que o gênero também carrega consigo aspectos históricos, e que ele seria responsável pela construção social do masculino e feminino. Aliás, essa construção social também seria fortemente influenciada por normas e convenções culturais, que variam de acordo com o tempo e o espaço (MISKOLCI, 2016).

Assim, o gênero seria uma formação influenciada por condições psicológicas, sociais, culturais e históricas, variáveis conforme o tempo e o local em que se vive, isto é, a definição do que é masculino e feminino pode modificar conforme a realidade de cada grupo social. O que é masculino para um, pode ser considerado feminino para outro, e vice-versa.

Com base na construção do gênero em uma forma binária (masculino e feminino), existem vertentes que buscam estudar a masculinidade, vista com uma forma plural, ou seja, ela existiria de várias formas e níveis geográficos, compreendidos como: local (ambiente familiar e comunidades imediatas), regional (Estado quanto nação) e global (caráter mundial), e um desses eixos seria denominado como masculinidade hegemônica (CONNELL; MESSERSCHMIDT, 2013).

Conforme apontado por Nader e Caminoti (2014), a masculinidade e feminilidade são construções sociais, refletidas pela educação recebida na infância e pelas influências sofridas ao longo da vida. Assim, desde a primeira infância as pessoas recebem estímulos para agirem compativelmente com seu gênero, obrigando, muitas vezes, que os meninos manifestem agressividades durante suas brincadeiras, o que pode acompanhá-los por toda a vida, inclusive nas relações conjugais.

Essa masculinidade seria “uma construção histórico-social, em constante transformação, gerando mudanças nas relações de gênero, suscitando novas estratégias nas relações de poder, e resultando na

redefinição das masculinidades socialmente aceitas” (SANTOS et al., 2020). Nesse sentido, Connell e Messerschmidt (2013) apontam que a conceituação da masculinidade hegemônica influenciou o atual pensamento sobre homens, gênero e hierarquia social. Esses ideais, propostos no início dos anos 1980, tinham como fonte teorias feministas do patriarcado e o papel dos homens na transformação desse sistema, apoiando, de certa forma, o feminismo.

Para eles (2013, p. 245), “a masculinidade hegemônica foi entendida como um padrão de práticas [...] que possibilitou que a dominação dos homens sobre as mulheres continuasse”. Seria, então, uma ideia de que a masculinidade, através da dominação, fosse a forma mais honrada de ser um homem, legitimando a subordinação global das mulheres aos homens, mantida através da cultura, das instituições e da persuasão. Os autores pontuam, ainda, que essa temática também foi objeto de estudo no ramo criminológico. Tais pesquisas apontaram que os homens e meninos (o gênero masculino) cometem mais crimes, inclusive de alta gravidade, do que as mulheres e meninas (o gênero feminino).

Assim, os estudos da criminologia demonstram como os “padrões particulares da agressão eram ligados com a masculinidade hegemônica, não como um efeito mecânico, mas através da busca pela hegemonia” (CONNELL; MESSERSCHMIDT, 2013, p. 247). Portanto, a construção social e histórica que influencia a masculinidade hegemônica, ao ligar as relações de gênero aos papéis de dominadores e dominadas, refletem no desenvolvimento da figura do homem, que tenta, desesperadamente, manter a imagem máscula e viril impostas por padrões comportamentais, que geralmente tendem a ações agressivas, inclusive no ambiente doméstico, para manter-se como o tradicional chefe de família nos moldes arcaicos (patriarca).

Além disso, impulsionados por esses estudos sobre gênero, houve o entendimento de que o homem, como objeto de estudo, era abordado socialmente como um grande vilão, pois criado nos moldes da masculinidade tradicional. Passou-se, então, a ser visto

como mais uma vítima da imposição do conjunto de fatores psíquicos e sociais dessa masculinidade tradicional (SANTOS, 2013).

Segundo Bourdieu (2019), os homens, como figuras dominantes, também seriam prisioneiros e vítimas dessa condição, diante da necessidade de ter que afirmar constantemente sua virilidade (entendida para o autor como a capacidade reprodutiva, sexual e social), “construída diante dos outros homens, para os outros homens e contra a feminilidade, por uma espécie de medo do feminino, e construída, primeiramente, dentro de si mesmo” (BOURDIEU, 2019, p. 92), a fim de permanecerem nesse grupo de “verdadeiros homens”.

Para Santos (2013), também havia uma vertente que abordava a masculinidade baseada no capitalismo, onde os homens estranhariam a si mesmos, em razão dos padrões de comportamento da figura masculina se aproximar dos exigidos para máquinas. Em contra partida, a teoria dos papéis sociais abordava a masculinidade de outra forma. Nesse caso, seu conceito estaria ligado ao contexto dos problemas familiares, em que o homem seria visto como o provedor do lar, e a mulher como a cuidadora da casa e da prole; papéis influenciados pelos meios de comunicação e reforçados pelo processo de socialização na família e na escola (SANTOS, 2013).

Outra questão comumente ligada à violência doméstica é o patriarcado, que, do mesmo modo, enlaça-se com os estudos sobre as masculinidades, porque coloca a figura masculina, o patriarca da família, como a principal fonte de dominação sobre as mulheres. Segundo Saffioti (2015), a violência doméstica seria masculina, exercida algumas vezes pela mulher por delegação, como nos casos de violência contra os filhos ou outros membros da família, entretanto, tal posicionamento parte-se, em princípio, de um contexto familiar heteronormativo, sendo de grande valia ressaltar a possibilidade de outras formas de famílias, que também podem se deparar com essa violência.

A autora (2015) destaca, ainda, que as condutas de homens e mulheres acabam sendo normalizadas pelas questões de gênero

ligadas a naturalização do feminino, como uma fragilidade do corpo da mulher, e do masculino, inscrito no corpo forte do homem. Dessa forma, devido à rotinização da violência doméstica, ela se torna uma prisão, e o gênero, como pontuado pela autora, revela-se com uma “camisa de força”, pois “o homem deve agredir, porque o macho deve dominar a qualquer custo; e a mulher deve suportar agressões de toda ordem, porque seu ‘destino’ assim o determina” (SAFFIOTI, 2015, p. 90).

Essas imposições sociais, arraigadas no meio social por séculos, senão milênios, demonstram que a masculinidade hegemônica ou tóxica ainda possui um grande destaque na formação moral dos homens, criados para serem machos, nos moldes arcaicos. Tal concepção evidencia que os homens acabam como vítimas desse sistema, e as mulheres como vítimas desses homens, gerando um ciclo de violência, que ocorre, principalmente, nas relações domésticas, mas que também perpassa esse ambiente, atingindo as relações estatais.

Ainda há, portanto, uma forte discussão sobre as formas de masculinidades e como elas podem influenciar o contexto social, inclusive os tipos de violência praticadas, tal como a prevista na Lei Maria da Penha, onde a agressão é baseada no gênero, isto é, levando em consideração as questões psicológicas, sociais, culturais e históricas, além das influências das masculinidades e do sistema patriarcal, vetores que podem contribuir para a prática desses crimes.

Nesse contexto, o seio familiar possui uma grande influência na formação do ser. Segundo Martins e Ferriani (2008), é nela que a primeira socialização acontece, isto é, sendo ela um ambiente agressivo, impregnado por essa masculinidade hegemônica e pela violência, pode se tornar uma referência para o desenvolvimento psicológico e social de seus membros, fazendo com que eles absorvam esses hábitos, e os pratiquem, visto que, muitas vezes, esse foi o único referencial que tiveram sobre o ambiente familiar.

Diante disso, torna-se importante a análise da violência doméstica em relação ao contexto familiar, isto é, entender em qual

ambiente ela ocorre, porque assim é possível ampliar a visão sobre o assunto e entender o ciclo de violência, que pode estar ligado com o sistema patriarcal, bem como a masculinidade hegemônica, objetivando a prevenção e intervenção desses episódios. Ademais, para Mesquita (2016), é primordial conhecer quem são as mulheres vítimas dessa violência, bem como os seus agressores, pois, com base nesses dados, é possível conhecer e intervir diretamente nessa realidade através de políticas públicas com um viés de gênero, para que interfiram diretamente na desigualdade entre homens e mulheres, rompendo a ordem patriarcal.

A autora (2016) declina, ainda, a importância da interseccionalidade desse processo, diante da perspectiva teórico-metodológica de pensar as diversas formas de discriminação, opressão e subordinação das mulheres, entrelaçando as categorias de gênero, raça/etnia e classe social, construindo esse espaço de violência em que as mulheres estão inseridas.

Além disso, Saffioti (2015) dispõe, sobre esse assunto, a importância da análise individual dos casos, apontando que os Direitos Humanos foram criados, em princípio, exclusivamente para os homens (na figura masculina), por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Destaca, ainda, que Olympe de Gouges foi sentenciada à morte na guilhotina em 1792, por ter escrito a versão feminina dos Direitos Humanos (Declaração Universal do Direitos da Mulher e da Cidadã de 1791). Para ela, a compreensão dos Direitos Humanos não é homogênea, pois varia segundo as classes sociais, as raças/etnias, de acordo com o gênero, sendo fundamental pensar nessas proteções também para pobres, negros e mulheres, pois o respeito ao outro constitui um dever do cidadão.

Um dos obstáculos enfrentados por mulheres que sofrem violência doméstica, conforme aponta Sani (2008), é o fato de ser mãe. A autoridade do agressor imposta no ambiente de convívio dificulta para a vítima a capacidade ou desejo de tomar decisões no seio familiar. Logo, ser vítima de agressões pode afetar sua capacidade materna, por conta da vitimização sofrida, como, por

exemplo, a decisão de abandono da relação abusiva, por achar que a manutenção da estrutura familiar seria o melhor para o bem de seu filho.

Sani e Carvalho (2018) destacam a responsabilidade social da violência doméstica, a qual viola a igualdade e os Direitos Humanos, incumbindo o seu combate a todos os agentes sociais. Com base em sua pesquisa realizada em Porto, Portugal, ao analisarem 167 autos de notícias e denúncias dos casos dessa violência, reportados em 2010, constataram que em 45% as famílias possuíam filhos, e em 29% a violência foi presenciada por crianças, havendo, inclusive, emprego de violência física e psicológica contra elas.

O poder patriarcal possui grande influência sobre a supremacia masculina, garantindo aos homens o poder familiar, dos filhos e da mulher. Essa relação coloca a mulher na posição de submissão em relação ao homem, e, nesse tipo de relação onde há desigualdade entre os gêneros, a mulher acaba acatando as ordens do cônjuge, deixando de expressar os seus desejos à vontade do outro, o que pode acarretar consequências em toda a estrutura familiar (CARNEIRO et al., 2017).

Assim, “filhos de pais em vivência de violência conjugal estão mais suscetíveis a sofrerem violência [...] a exposição a situações de violência conjugal compromete a saúde mental dos filhos; os vulnerabiliza para o uso de drogas e interfere no rendimento escolar” (CARNEIRO et al., 2017, p. 4).

Desse modo, estudos voltados à violência doméstica ainda se demonstram de extrema necessidade, buscando questionar os padrões impostos socialmente que desempenham um forte papel sobre essas relações, para então, com a descoberta da realidade local, através de pesquisas empíricas, desenvolver políticas públicas efetivas e diretas contra os sistemas arcaicos que precisam ser rompidos.

Exposição dos resultados

Um vetor importante para a compreensão da violência doméstica e os impactos causados nos agentes a ela relacionados é o crime cometido. Sob o aspecto legal, a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) prevê, em seu artigo 7º, as principais formas do emprego dessa violência: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, não se exigindo a coabitação entre autor e vítima, conforme o texto da Súmula nº 600, do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2017).

É importante destacar que a legislação pátria diferencia alguns tipos de infrações penais, considerando crimes aqueles mais graves, e contravenções penais os mais leves. Nesse sentido, discorre o artigo 1º do Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941, que trata sobre a Lei de Introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais, *in verbis*:

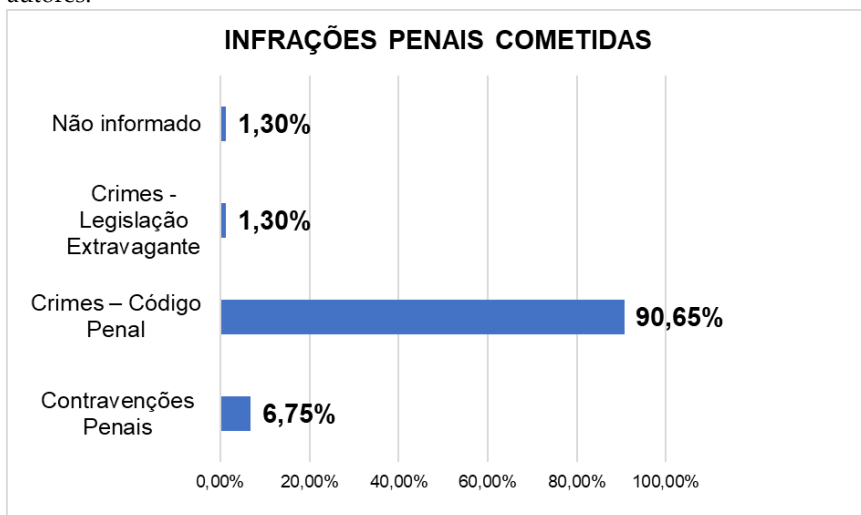
Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Essa diferenciação, aliada a outros dispositivos legais, é o que norteará, em princípio, a fixação da competência da unidade judiciária para processar e julgar o feito, o rito processual a ser seguido, os benefícios que podem ou não serem aplicados aos infratores etc.

Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher possuem competência cível e criminal para o julgamento dos feitos, em razão do gênero (BRASIL, 2006). Isso implica dizer que, nessas hipóteses, a competência será fixada em razão da pessoa, ou seja, nos casos em que mulheres forem vítimas de violência doméstica ou familiar, nos ditames da Lei Maria da Penha, a competência será desse Juizado específico, se houver. Não havendo, será de competência das Varas Criminais.

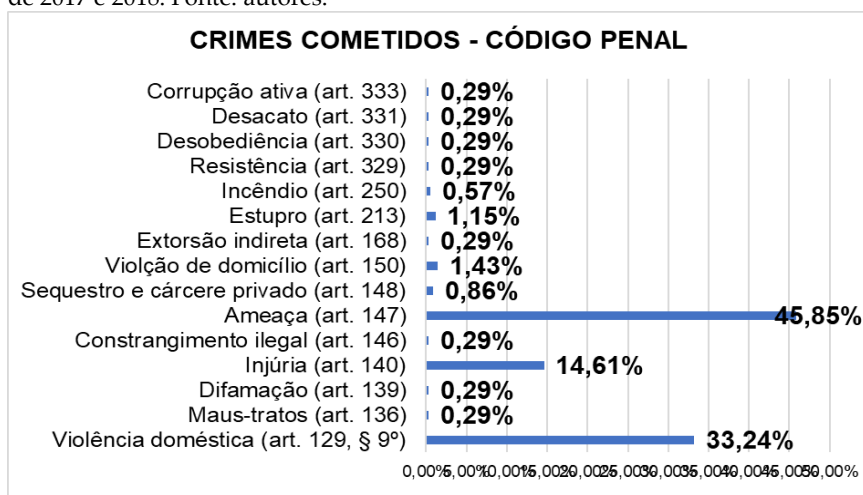
Portanto, diante da diferença entre as infrações penais, esta pesquisa evidenciou que em 90,65% dos casos analisados as mulheres foram vítimas de crimes previstos no Código Penal; em 6,75% de contravenções penais; em 1,30% de crimes previstos em legislações extravagantes; e em 1,30% não havia essa informação, conforme gráfico 1.

Gráfico 1 – Apresenta a porcentagem dos tipos de infrações penais sofridas pelas mulheres vítimas de violência doméstica com base em 275 casos, escolhidos por amostragem aleatória simples, em tramitação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na comarca de Jataí/GO, nos anos de 2017 e 2018. Fonte: autores.



O gráfico 2, por outro lado, declina quais foram os crimes previstos no Código Penal praticados contra essas mulheres, ao apontar que em 45,85% dos casos elas sofreram alguma ameaça; e em 33,24% foram vítimas de lesões corporais (violência doméstica). Assim, as violências psicológica e física apresentaram números mais expressivos, respectivamente, além de outras modalidades de agressões (Gráfico 2).

Gráfico 2- Apresenta a porcentagem dos crimes previstos no Código Penal sofridos pelas mulheres vítimas de violência doméstica com base em 275 casos, escolhidos por amostragem aleatória simples, em tramitação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na comarca de Jataí/GO, nos anos de 2017 e 2018. Fonte: autores.

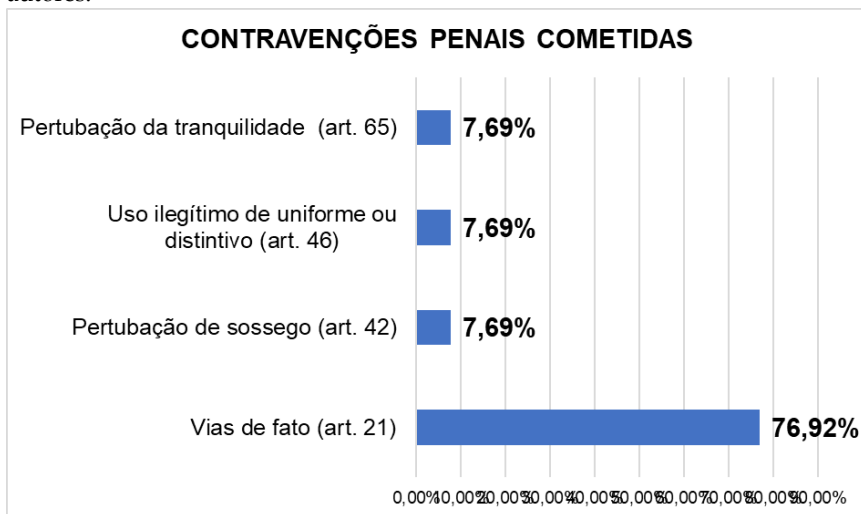


Mesquita (2016) afirma que a ameaça é, muitas vezes, a primeira e mais frequente forma de violência que o namorado, noivo, marido ou ex-marido realizada de forma velada e dissimulada, em nome de seu amor ou justificando pelo uso de drogas ou álcool. A ameaça seria, portanto, a porta de entrada para outros tipos de violência. Com base em sua pesquisa realizada em Maceió/AL, através de 2.388 Boletins de Ocorrência, registrados em 2008, ela apontou que o crime de ameaça estava presente em 45% dos registros, seguido por lesão corporal (40%), difamação (5%), injúria (2%), calúnia (1%) e outros (7%).

Em outra pesquisa similar, realizada em Fortaleza/CE, Ferreira (2010) apontou, com base nos 897 casos analisados, datados de 2006 a 2008, que a violência psicológica incidiu em 795 (84,7%) dos casos, seguida por física (74,8%), negligência ou abandono (18,2%), sexual (13,3%), financeira (4,0%) e tortura (2,7%). Apresentando, também, o uso da força corporal em 674 (71,8%), seguido por ameaça (18,8%), objeto perfuro-cortante (11,8%) e outros (10,6%).

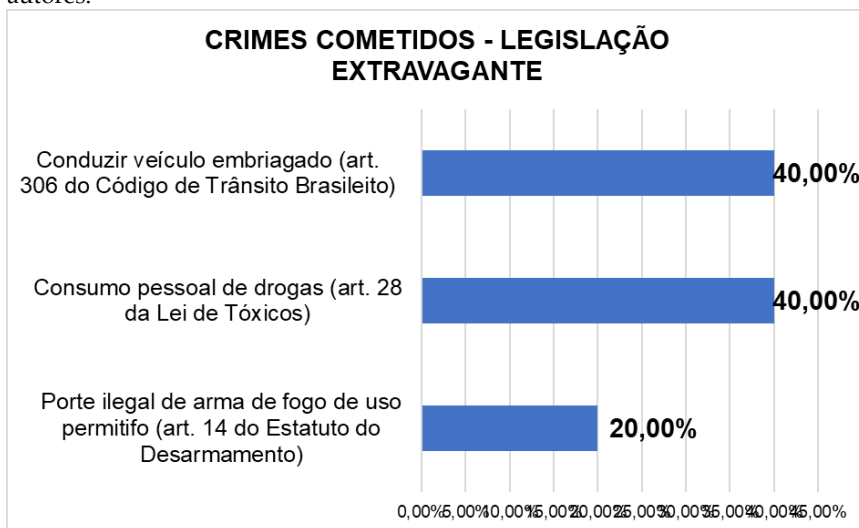
Em relação às contravenções penais, a pesquisa apontou que em 76,92% dos casos houve vias de fato, o que também representa uma forma de violência física, consoante gráfico 3.

Gráfico 3 - Apresenta a porcentagem das contravenções penais sofridas pelas mulheres vítimas de violência doméstica com base em 275 casos, escolhidos por amostragem aleatória simples, em tramitação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na comarca de Jataí/GO, nos anos de 2017 e 2018. Fonte: autores.



Por fim, o estudo evidenciou que também houve o cometimento de outras condutas criminosas previstas em legislações extravagantes, ou seja, que não estão previstas no Código Penal. Conforme gráfico 4, em 40% dos casos os agressores também praticaram as infrações previstas nos artigos 306 do Código de Trânsito (conduzir veículo embriagado) e 28 da Lei de Tóxicos (uso de drogas ilícitas). Vale ressaltar que, nessas hipóteses, tais crimes foram remetidos ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher devido à conexão entre o fato principal, ou seja, o que envolveria a violência de gênero. Se cometidos isoladamente, o processamento e julgamento não seria de competência do aludido Juizado.

Gráfico 4 - Apresenta a porcentagem dos crimes cometidos pelos agressores, previstos nas legislações extravagantes, com base em 275 casos, escolhidos por amostragem aleatória simples, em tramitação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na comarca de Jataí/GO, nos anos de 2017 e 2018. Fonte: autores.



Conclusão

A violência doméstica é uma mazela presente em muitos lares brasileiros e, não raras vezes, ultrapassa esse ambiente até os institucionais. Na busca pela erradicação de tais casos, os movimentos sociais e feministas travam uma luta de mais de meio século na busca pelo respeito e equidade de direitos das mulheres.

Dessa incansável batalha, adveio a Lei Maria da Penha que prevê meios para coibir esse tipo de agressão. Todavia, a legislação, por si só, não garante sua efetividade e, de consequência, a diminuição desses eventos. Para que isso ocorra, é necessário a realização de pesquisas a fim de se entender a dinâmica por detrás dessa mazela tão repugnante, com a promoção de políticas públicas.

Outro fator que vem sendo discutido academicamente é a violência tóxica ou hegemônica que critica o modo de educação dos

seres humanos, impondo aos homens a imagem do dominador, agressivo e viril, ao passo que coloca a mulher na condição de dominada, vítima e frágil (numa visão heteronormativa). Essa antítese reflete nos casos de violência doméstica, já que replicada nos lares.

Diante de tais questionamentos, desenvolveu-se o projeto de pesquisa intitulado “Mulheres violentadas: mapeando a violência doméstica na comarca de Jataí/GO”, apresentando neste artigo os resultados referentes às infrações penais sofridas pelas mulheres em situação de violência.

Evidenciou-se que, no universo de 275 casos concretos, em 90,65% deles houve a prática de crimes previstos no Código Penal, ao constatar que 45,85% dessas mulheres sofreram ameaças (art. 147 do CP) e 33,24% sofreram lesões corporais (violência doméstica – art. 129, § 9º, do CP).

Com arrimo nesse resultado é possível promover políticas públicas efetivas com o viés de gênero a fim de combater esse tipo de violência, uma vez que é possível identificar que as principais formas de violência praticadas contra as mulheres na comarca de Jataí/Go, nos anos de 2017 e 2018, foram a psicológica e física.

Referências

BENTO, Berenice. Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 19, n. 2, p. 549-559, ago. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2011000200016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 ago. 2020;

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 16ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019;

BRASIL. **Decreto nº 4.377**, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no

89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020;

_____. Decreto-**Lei nº 3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm#:~:text=DECRETA%3A,ou%20ambas%2C%20alternativa%20ou%20cumulativamente.>. Acesso em: 8 ago. 2022;

_____. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020;

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 600**. Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima. (Súmula 600, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 27/11/2017). Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27600%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27600%27).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em: 13 out. 2020;

CARNEIRO, Jordana Brock et al. Violência doméstica: repercussões para mulheres e crianças. **Esc. Anna Nery**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 4, e 20160346, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452017000400214&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 ago. 2020;

CONNELL, Robert W.; MESSERSCHMIDT, James W. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 21, n. 1, pág. 241-282, abril de 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_art

text&pid=S0104-026X2013000100014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 ago. 2020;

DALFOVO, Michael Samir; LANA, Rogério Adilson; SILVEIRA, Amélia. Métodos quantitativos e qualitativos: um resgate teórico. **Revista Interdisciplinar Científica Aplicada**, Blumenau, v.2, n.4, p.01- 13, Sem II. 2008. Disponível em: <http://www.aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/168069/mod_forum/attachment/271244/MONOGRAFIAS%20M%C3%89TODOS%20QUANTITATIVOS%20E%20QUALITATIVOS.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020;

FERREIRA, Renata Carneiro. **Análise da violência contra a mulher a partir da vigilância realizada por serviços sentinela em Fortaleza, Ceará**. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva). Centro de Ciências da Saúde da Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<https://uol.unifor.br/uol/conteudosite/F1066343724/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2020;

FLICK, Uwe. **Introdução à metodologia de pesquisa: um guia para iniciantes**. Tradução de Magda Lopes. Revisão técnica de Dirceu da Silva. Porto Alegre: Penso, 2013;

GOIÁS. **Lei nº 16.435/2008**, de 30 de dezembro de 2008. Modifica a Organização Judiciária do Estado de Goiás, criando comarcas e varas judiciais, e dá outras providências. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/87161/lei-16435>. Acesso em: 14 ago. 2020;

MARTINS, Camilla Soccio; FERRIANI, Maria das Graças Carvalho. A compreensão de família sob a ótica de pais e filhos envolvidos na violência doméstica contra crianças e adolescentes. In: FERRIANI, Maria das Graças Carvalho; MEDEIROS, Marcelo; SILVA, Marta Angélica Lossi; UBEDA, Elza Maria Lourenço (Org.). **Debaixo do mesmo teto: análise sobre a violência doméstica**. Goiânia: AB Editoraa, 2008. p. 7-53;

MESQUITA, Andréa Pacheco de. A violência contra a mulher em Maceió: o perfil dos

agressores. In: SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar; TAVARES, Márcia Santana (Org.). **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento**. Salvador: EDUFBA, 2016. p. 247-265;

MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças**. 2ª ed. rev., a ampl., 3. reimp. Belo Horizonte: Autêntica Editora: UFOP – Universidade Federal de Ouro Preto, 2016;

NADER, Maria Beatriz; CAMINOTI, Jacqueline Medeiros. Gênero e poder: a construção da masculinidade e o exercício do poder masculino na esfera doméstica. In: XVI Encontro Regional de História da ANPUH-RIO: saberes e práticas científicas. 28 de jul. a 1º de ago. De 2014, Rio de Janeiro. **Anais do XVI Encontro Regional de História da Anpuh-Rio: saberes e práticas científicas**. Rio de Janeiro: ANPUH-RIO, 2014. ISBN 978-85-65957-03-8. Disponível em: <http://www.encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1400262820_ARQUIVO_Generoepoderaconstrucaodamasculinidadeoexerciciodopodermasculinonaesferadomestica.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020;

ROCHA, Ana Luiza Carvalho da; ECKERT, Cornelia. Etnografia: saberes e prática. **Iluminuras**, Porto Alegre, v. 9, n. 21, p. 1-23, 2008. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/iluminuras/article/view/9301/5371>>. Acesso em: 19 ago. 2020;

RUBIN, Gayle. **Pensando o Sexo: Notas para uma Teoria Radical das Políticas da Sexualidade**. Tradução de Felipe Bruno Martins Fernandes. Revisão de Miriam Pillar Grossi. 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1582/gaylerubin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 ago. 2020;

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero patriarcado violência**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015;

SANI, Ana. Mulher e mãe no contexto de violência doméstica. **Ex aequo**, Vila Franca de Xira, n. 18, p. 123-133, 2008. Disponível em:

<http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602008000200007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 ago. 2020;

SANI, Ana Isabel; CARVALHO, Cristiana. Violência Doméstica e Crianças em Risco: Estudo Empírico com Autos da Polícia Portuguesa. **Psic.: Teor. e Pesq.**, Brasília, v. 34, e 34417, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722018000100516&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 ago. 2020;

SANTOS, Dherik Fraga et al. **Masculinidade em tempos de pandemia**: onde o poder encolhe, a violência se instala. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/print/view/900/1260>>. Acesso em: 12 ago. 2020;

SANTOS, Valdonilson Barbosa dos. **Os discursos masculinos sobre as práticas violentas de gênero**. Tese (Doutorado em Antropologia). Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal De Pernambuco. Recife, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/12132/1/TESE%20-%20VALDONILSON%20BARBOSA%20DOS%20SANTOS.pdf>> Acesso em: 15 ago. 2020;

SEVERI, Fabiana Cristina. **Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018;

SOUZA, Edinilsa Ramos de. Masculinidade e violência no Brasil: contribuições para a reflexão no campo da saúde. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 59-70, mar. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 ago. 2020.

REFLEXÃO ACERCA DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER: A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E A TUTELA NA ESFERA PENAL

Alisson Thales Moura Martins¹

Resumo: Em suma a evolução Legislativa na proteção à mulher, adveio de diversos contextos históricos, desde os primórdios onde a mulher era tratada com subordinação aos homens, não sendo nem mesmo contabilizadas como ser humano, até a fase atual, onde se encontra o empoderamento feminino e leis vigentes que versam a violência sofrida pelas mesmas; acertando a proteção à classe feminina com devida seriedade, quebrando os paradigmas impostos do patriarcado. Logo, o advento da Lei 14.188, publicada em 28 de julho de 2021, estabelece um avanço na finalidade de proporcionar mais segurança as vítimas.

Palavras-Chave: Violência de Gênero. Violência Psicológica. Legislações.

1. Introdução

A reflexão proposta neste artigo aborda os aspectos da Violência contra a mulher na ceara psicológica, onde se difere os contextos das marcas que vão além do aspecto físico, mas também as que ferem a mente, carecendo de pinceladas históricas e bibliográficas a elucidar o papel da mulher em sociedade, tanto nos moldes das desigualdades e vulnerabilidades que a cercam quanto a concepção de normativas que as protegem.

Anteriormente a Lei 14.188, publicada em 28 de julho de 2021, as configurações normativas se figuram no art. 129, § 9º do Código Penal, que criminaliza a violência doméstica, apenas com detenção,

¹ Bacharel em Direito, Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Penais; Direito Civil; Direito Militar e Mestre em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas- FMU. 2013.

de 03 (três) meses a 03 (três) anos. Contudo, a nova Lei, restabelece como crime de lesão corporal, praticado contra a mulher, por razões de condição do sexo feminino, que tipifica seu comportamento (em conjunto com o tipo de sequestro ou cárcere privado, o qual não foi modificado, contudo, pela nova Lei).

Observa-se que as mudanças legais incidiram por meio da pressão nacional e internacional, por meio de movimentos sociais e fatos históricos, provocadores de indignação e revolta social, detonando ampla repercussão na imprensa.

Contudo, as mudanças legais só sucederam de fato, após forte pressão internacional, forçando o Brasil a repensar a maneira em lidar com problemas tão graves, sem se esbarrar na justificativa ínfima de “violenta emoção” ou motivos passionais de “defender a honra”.

Dessarte, impactos e lutas como a da Maria da Penha Maia Fernandes foram propulsores na pressão social nacional e internacional. Estas mulheres fizeram da dor, a forja contra o senso comum de naturalização das práticas de violência, sob a perspectiva solidária em relação à mulher.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 versa acerca do direito à igualdade de gênero, porém, desconstruir uma cultura de violência, negligência doméstica, provoca não só os aspectos políticos, culturais e jurídicos, e torna-se questão de saúde pública.

Neste sentido, o estudo se justifica e objetiva no fomento a valorização da vida, respeito e empoderamento da inclusão social de igualdade e equidade, portanto a metodologia aplicada foi a recursos e coleta de dados de referencial bibliográficos para avigorar a tese temática.

1.1 Contextos Históricos da Mulher enquanto sociedade e temporalidade

É neste aspecto em que as narrativas entre o tempo vêm nos esclarecer sociologicamente a prática humana entre homens e mulheres, assim o autor Paraná (2008), cita que:

A narrativa histórica torna presente o passado, sempre uma consciência de tempo na qual o passado, presente e futuro formam uma unidade integrada, mediante a qual, justamente constitui-se a consciência histórica. [...] constitui-se mediante a operação, genérica e lementar da vida prática, do narrar, com a qual os homens orientam seu agir e sofrer no tempo. Mediante a narrativa histórica, são formuladas representações da continuidade da evolução temporal dos homens e de seu mundo, instituidoras de identidade, por meio da memória, e inseridas como determinação de sentido no quadro de orientação da vida prática humana. (RÜSEN, 2001, p. 65, 66-67 apud PARANÁ, 2008, p. 57).

Logo, nos primórdios a mulher não era considerada e nem contabilizada como número da sociedade, seu papel se resumia em servir e procriar, cabendo aos homens o destino de pensar, chefiar e se posicionar na comunidade. “A autoridade do chefe é ilimitada, com poder de vida e morte, de reconhecimento ou exclusão econômica, e de arbítrio sobre os destinos de seus comandados” (AGUIAR apud FLEURY-TEIXEIRA; MENEGHEL, 2015, p. 270).

Por mais que a atualidade, revela que as mulheres ocupam espaços em postos de liderança, essa realidade não alcança todas as mulheres, o reconhecimento no qual se galgou perante a sociedade, gera mais violência e esta é indiferente da classe social. No entanto, a luta em prol do empoderamento, se esbarra nos fantasmas e estigmas de conceitos ultrapassados, onde o sexo feminino não é reconhecido como ser humano ou cidadão integrante da comunidade.

Sendo o ato da violência papel opressivo dentro do elo familiar, a violência doméstica contra a mulher está enraizada em estereótipos e compreende-se a partir da terminologia “violência” oriunda do latim como *violentia* e do verbo *violare* que traduz o termo de *vis*: força, violência ou bravio, vigor, uso de força física (MINAYO, 2003).

Neste sentido o âmbito mundial averiguou que a violência é questão grave e recebeu atenção do âmbito da saúde por meio do “Relatório Mundial sobre a Violência e Saúde”, efetivado em 2002 OMS- Organização Mundial de Saúde e expressou:

[...] uso da força física ou do poder real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação (OMS, 2002, texto digital).

Assim, o cenário da violência contra as mulheres, propende-se no machismo e reproduções de dominação onde a diferenciação sexual é regularizada nos eixos do polo dominante e polo dominado, como Saffioti descreve:

[...] o homem, dada à sua formação de macho, julga-se no direito de espancar a mulher enquanto está educada para submeter-se aos desejos do homem, toma esse destino como natural. As discriminações sofridas pelas mulheres estão relacionadas ao sistema de dominação-exploração fundidos no patriarcado-racismo-capitalismo, simbiose que acaba por consolidar o poder do macho branco e adulto (SAFFIOTI, 1988, p. 60-64).

Portanto, Hirigoyen (2006), narra sobre a crença de superioridade masculina se equivale na recusa em respeitar a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros sexuais. Neste interim, a Organização Mundial de Saúde (OMS) alerta que a violência doméstica afeta tanto os âmbitos familiares e quanto o social.

A violência doméstica fundamenta-se em relações interpessoais de desigualdade e de poder entre homens e mulheres ligados por vínculos consanguíneos, parentais, de afetividade ou de amizade. O agressor se vale da condição privilegiada de uma relação de casamento, convívio, confiança e amizade, namoro, intimidade, privacidade que tenha ou tenha tido com a vítima, bem como da relação de hierarquia ou poder que detenha sobre a vítima para praticar violência (CAVALCANTI, 2007, p. 48-49).

Conseqüentemente a violência se apresenta de várias formas contra as mulheres, independente das fases da vida ou de classes sociais sendo classifica em: Violência Física, Violência Psicológica, Violência Sexual, Violência Patrimonial e Violência Moral.

Porém, as normativas na intenção de proteger a mulher, calharam por inúmeras barreiras, sendo classificada a partir da Cartilha Maria da Penha e Direitos da Mulher, do Ministério

Público Federal em 2011 contudo faz necessário conhecer alguns pontos culminantes que se antecederam.

1.2. Síntese do Processo de evolução legislativa na proteção às mulheres

Infelizmente, diante do caminho legislativo no Brasil, vale salientar que as bases legais são oriundas da colonização de Portugal e exploração, suas fundamentações espelhadas nas normativas das Ordenações Filipinas, perdurando por mais de dois séculos (MONTENEGRO, 2015).

As leis foram sendo incorporadas, como o Código Criminal de 1830, entretanto se permanecia a “autorização” conferida aos maridos dando o direito de castigar e até matar suas esposas em caso de adultério sem necessitar apresentar provas, podendo se tratar de mera suposição ou outros interesses (CORREIA, 1981).

Em decorrência deste excesso de poder do homem sobre a mulher, muitos atos revoltantes foram cometidos em nome da “proteção à honra” sendo importante a função da intervenção dos Direitos Fundamentais, efetivando a justificativa da preservação e proteção da dignidade da pessoa, à Constituição de 1988 passar a existir como seguradora de tais pretensões (MENDES, 2017).

Contudo Trindade (2016), reverbera a relação entre iguais e desiguais, conjecturando que:

Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades na medida em que afetam os direitos humanos. Não se nutre das barganhas de reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordrepUBLIC* em defesa de interesses comuns superiores, da realização da justiça (TRINDADE, 2016, p. 25).

Segundo Cortês e Matos (2007), o Código Penal de 1940, reconhece as agressões praticadas contra pais, filhos, irmãos ou cônjuges, crianças, maiores de 60 anos, enfermos e mulheres

grávidas (CP, art. 61, II, *e e h*). É vigente até a sanção da Lei 11.106/2005.

Sobretudo os códigos de 1940 que se preservam vigentes, todavia, sofreu inúmeras alterações na contextualização geral (MONTENEGRO, 2015).

Entretanto, “A sociedade protege a agressividade masculina, respeita sua virilidade, construindo a crença da sua superioridade” justificando na ideologia de “propriedade”, acreditando o homem ser “dono” da mulher (DIAS, 2019, p. 20).

Nesta perspectiva a Carta Magna de 1988 foi ímpar, trazendo nova vertente a autonomia da mulher configurados aos direitos fundamentais, abrindo o caminho para o advento da Lei 14.188/21.

A Constituição de 1988 deu um marco maior em relação à violência doméstica e familiar, consagrando o princípio da igualdade entre homens e mulheres (CR, art. 5º, I), inclusive no âmbito das relações familiares (CR, art. 226, § 5º). Ainda, impõe em seu artigo 226, §8º, que o Estado deve assegurar assistência à família e mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (ANJOS, 2020, p. 17).

Conferindo o tratamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, na perspectiva do funcionamento descrito na Lei 11.340/06 abrangendo a Violência Psicológica, crime específico no ordenamento (como ocorre nas demais espécies de violência previstas no artigo 7º).

2. Violência Psicológica

Atualmente a violência psicológica contra mulher não se restringirá mais somente ao âmbito afetivo e familiar a partir da Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021, ou seja, rompem-se os muros dos lares e relações afetivas e alcança todas as mulheres em qualquer ambiente, seja na rua, no trabalho, no clube entre outros espaços, como o tipo penal consagrado no art. 147-B do Código Penal.

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações,

comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação.

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave (BRASIL, 2021).

No tipo penal em referência, o legislador primeiro descreve os resultados, sendo considerado dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, considera-se acertada tal definição para não deixar dúvidas em um crime que as marcas físicas são vistas a olho nu.

Interessante evidenciar que o artigo 147-B se encerra de forma genérica, ou seja, abrange qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação. Aqui é cabível interpretação analógica no sentido de contemplar outras situações das quais não foi expressa na lei, porém é conduta compatível com aquelas exemplificadas pelo legislador que optou por não exaurir os todos os meios possíveis de execução.

Contudo, o crime em tela passa a fazer parte do arcabouço legislativo de forma tardia, vez que as conduta tipificadas são praticadas reiteradamente contra mulheres e insere o art. 147-B.

Em análise passa-se a evidenciar alguns pontos da classificação do ato delituoso, nota-se que trata de crime comum, logo, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, seja homem ou mulher. Já o sujeito passivo a vítima somente poderá ser do sexo feminino, independentemente da idade.

Nota-se ao passo que a Lei Maria da Pena não há forma de distinção quanto orientação sexual bem como a identidade de gênero das vítimas mulheres, sendo este entendimento pacífico na aplicação concreta para mulheres transgênero e transexual, na contramão o art. 147-B, do CP e cita:

(...) Com efeito, é de ser ver que a expressão 'mulher' abrange tanto o sexo feminino, definido naturalmente, como o gênero feminino, que pode ser escolhido pelo indivíduo ao longo de sua vida, como ocorre com os

transexuais e transgêneros, de modo que seria incongruente acreditar que a lei que garante maior proteção às 'mulheres' se refere somente ao sexo biológico, especialmente diante das transformações sociais. Ou seja, a lei deve garantir proteção a todo aquele que se considere do gênero feminino. Acórdão 1152502, 20181610013827RSE, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019.

Tratando-se de ação penal pública incondicionada, não dependendo da anuência da vítima, portando não exige qualquer condição para que o órgão ministerial inicie a ação.

Quanto ao elemento subjetivo, requer que a conduta seja na modalidade dolosa, ao praticar quaisquer das condutas exemplificativas previstas seja de constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, ou qualquer limitação do direito de ir e vir ou quaisquer prejuízos à sua saúde psicológica e autodeterminação.

A consumação do crime se dá quando cumpre todos os elementos descritos no tipo penal, sendo o instante consumativo a provocação do dano emocional à vítima, ou seja, trata de crime material, aquele que descreve o resultado naturalístico (modificação do mundo exterior) e exige a sua ocorrência para a consumação. A conduta e o resultado são cronologicamente separados (CUNHA, 2016).

Por não se tratar de crime não habitual, não há exigência de reiteração de comportamentos, infelizmente, muitos crimes relacionados à violência contra mulher, as provas se tornam prejudicadas, ainda mais por se tratar da comprovação do dano, caracterizado aqui pelo abalo emocional, todavia as provas podem ir de prova documental, por exemplo, relatórios e exames demonstrando o quadro clínico da ofendida, bem como provas testemunhais e a própria palavra da vítima.

Neste sentido a prova deverá ter por fim o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência

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

Vale salientar que a conduta resulta em dano/lesão à saúde mental, estaremos diante do crime previsto no art. 129 do Código Penal, sendo a ofensa a integridade corporal ou a saúde de outrem, com pena de detenção, de três meses a um ano. Contudo, se da lesão resultar incapacidade para realização das ocupações habituais por mais de trinta dias, será considerado lesão corporal de natureza grave.

O princípio da consunção se dá quando o crime meio é absorvido pelo crime fim, desta forma em caso de crime mais gravoso o crime previsto no art. 147-B será absorvido por esse, como de cárcere privado descrito no art. 148 do CP, o contrário também é verdadeiro como nos casos do art. 146 de constrangimento ilegal e art. 147 de ameaça, por exemplo. Mas, dependendo do contexto fático, poderá ser considerado concurso de crimes.

2.1 Inovação do art. 12-C da Lei Maria da Penha a partir da Lei nº 14.188/2021

Desde o ano de 2005 o Instituto DataSenado elabora a Pesquisa Nacional sobre Violência Doméstica e Familiar contra Mulher, na última pesquisa realizada em novembro de 2021, onde 3.000 (três mil) mulheres foram entrevistadas, respondendo questões divididas em séries históricas relacionadas a percepção geral sobre a violência contra mulheres, a violência vivida/testemunhada, o atendimento e rede de apoio/denúncia, o conhecimento das leis e a sociedade e a violência doméstica, onde é possível fazer recorte sobre a violência psicológica.

Entre os questionários, havia a pergunta se já sofreu algum tipo de violência provocada por homem no âmbito doméstico e familiar, 27% das mulheres responderam que sim, também foram indagadas se conhece alguma mulher que já sofreu algum tipo de

violência doméstica ou familiar, o percentual de 60% das entrevistadas respondeu que sim.

No relatório foi perguntado qual foi o tipo de violência sofrida pela pessoa conhecida, tendo como opção de respostas as violências física, mental, psicológica, sexual, patrimonial e a opção não sabe ou não responderam, observamos que a estimativa de violência psicológica representou o percentual de 58% de respostas positivas no ano de 2021.

Comparado à violência psicológica sofrida desde 2009, saltando de 27% para o percentual atual, nesse sentido é possível notar o crescimento a cada ano, inclusive ocupando o segundo lugar no ranking, ficando atrás apenas da violência física.

Portanto a legislação brasileira precisa gradualmente se adequar para tutelar e salvaguardar as mulheres que vivenciam essas situações com afincado aliado a políticas públicas que dialoguem com a comunidade e trabalhem no objetivo de evitar a violência, antecipando a violação de direitos e formas cruéis quanto a morte.

A Lei 14.188/21 que entrou em vigor no final de julho do ano de 2021 inclui a violência psicológica como causa de afastamento imediato do agressor do lar, antes o artigo contemplava apenas a violência física. A nova redação é a seguinte:

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

(...)

Embora, o inciso II, do artigo 7º da Lei Maria da Penha, descreve as questões emocionais que envolve a violência contra a mulher, as provas são mais difíceis de serem entendidas, como as que deixam marcas visíveis.

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas

ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (BRASIL, 2006).

Contudo, Ramos (2019) observa que a violência psicológica provoca dores não só a vítima, mas ao ambiente familiar, privando o equilíbrio familiar. Para a vítima afeta-se diretamente o psicoemocional, a autoestima e autodeterminação, colocando em risco a própria vida, dentro de tristezas e ausência de interesse na perspectiva de viver.

Em vista disto a violência psicológica, estudiosos consideram os danos neste campo pior que os danos físicos, os físicos podem ser curados com maior rapidez, enquanto os da mente podem seguir a vítima por toda sua vida. Assim, o controle na base do medo, rege-se sob a aparência de opressão, a vítima fica à mercê da fragilidade em reagir ou se livrar da situação (GÓNGORA, 2015).

Segundo Faria (2006), as feridas da alma deixam dores e marcas como no corpo, logo, a ferida causada pela violência psíquica aprisiona o ser humano, que carece da liberdade para se sentir inteiro.

Constando assim da ausência de vestígios, de modo a tornar a violência invisível ou inexistente para Vizinhos e pessoas ao entorno, assim, o dano psicológico torna-se problema de saúde e segundo a OMS: “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS, 2017).

Para Rovinski (2004), o dano psíquico se relaciona aos prejuízos da psique em relação a eventos traumáticos. E nesta feita, Rudge (2009), descreve o trauma como ruptura da barreira protetora do psiquismo diante da estimulação excessiva, decorrente de eventos que são provocados dolosamente por terceiro.

Todavia, engana-se que a violência psicológica não deixa vestígios, existem mecanismos de comprovação via laudo psicológico, depoimento de familiares e amigos que declaram a

diferença comportamental, além do próprio corpo expressar-se numa linguagem observada por profissionais, dentre estas o semblante fica é cabisbaixo, com inclinações voltadas ao chão (BIANCHINI; BAZZO; CHAKIAN, 2019).

Sendo crível constatar os vestígios da violência doméstica por meio de perícia psicológica, servindo até como produção antecipada de provas, conforme o artigo 156, I do Código de Processo Penal (BIANCHINI; BAZZO; CHAKIAN, 2019).

Neste sentido, Gomes (1998) confere a amplitude do dano psíquico praticado, para que o laudo tem sua funcionalidade ética no processo criminal, sintomas e consequências suportadas pela vítima, produzem determinado grau de lesão psíquica, afetando a reverberação frente a esfera penal.

Afinal, o agravo à saúde de outrem em termos normativos, considera lesão ao corpo da mulher, lesionar a saúde é impedir seu bem-estar físico, mental e social (OMS, 2017).

O núcleo do tipo é ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, incluindo, pois, toda conduta que causar mal físico, fisiológico ou psíquico à vítima. A ofensa pode causar um dano anatômico interno ou externo (ferimentos, equimoses, hematomas, fraturas, luxações, mutilações (MIRABETE, 2012, p. 71).

Conseqüentemente a lesão psíquica será definida como leve, grave ou gravíssima, em consonância com o artigo 129, caput e §§ 1º e 2º do Código Penal, o qual traz a definição das intensidades da lesão corporal (BUSATO, 2013).

2.2 A vulnerabilidade da Mulher

No contexto da ontologia, e necessidade econômica, social e psicológica de alcançar a subordinação das mulheres, são essenciais desde a composição das diferenças biológicas e físicas. Em lógica de valores, costumes, tabus e leis ultrapassam o tempo. Que, porém, confere que a vulnerabilidade da mulher ante o

sistema penal brasileiro decorre da estrutura patriarcal (KLAPISCH-ZUBER,1990).

Nesta linha de sobrepujá-las, no final do século XV (15) foi publicado por Jacques Sprenger, inquisidor, o “manual da caça às bruxas”, com referência aos textos sagrados que mencionavam a criação da mulher, relevando sua inferioridade, em efeito de que a mulher foi formada de uma (01) costela defeituosa de adão, logo, a razão da mulher ser criatura imperfeita (ALVES, 1981).

Essa crença de imperfeição e incapacidade se caracteriza até a atualidade em frases corriqueiras como: “Só podia ser mulher...” críticas direcionadas as mulheres quando estão ao volante de automóvel, demonstrando o pensamento ante o desfecho que denota a inabilidade de um gênero sob o outrem.

Contudo, Dias (1997), estuda que a mulher passa a ter lugar após o século XX, por meio do movimento feminista e participação sociopolítica da mulher, em reação à procura de garantir direitos iguais entre os sexos e a divisão de papéis.

Subsequente o século XX, foi o marco das lutas sobre maior justiça em relação a mulher, assim nos anos 60 e 70, contudo, os anos 90 a mulher conquistou o reconhecimento de ser o arrimo familiar, mulher que assume o lar e o sustento financeiro parcial ou total da família (COELHO, 2016).

Entretanto, a autonomia da mulher, se esbarra em sobrecarga e acúmulo de funções e responsabilidades. Logo, a divisão sexual dos papéis entre homens e mulheres na atualidade, continua campo de conflitos, negociações, direitos, deveres, limites e outros, portanto, a família é ambiente de socialização e refúgio diante dos dilemas cotidianos, entre trabalho e vida pessoal, portanto a seguridade deste espaço deve ser prioridade (FREITAS, 2000).

Sendo assim, o patriarcado se conforma em "sistema de estruturas no qual o homem domina, oprime e explora as mulheres" (WALBY, 1990, p. 20).

Pateman (1993), as relações se assemelham a contratos, com benefícios recíprocos aos interessados, assim, a relação conjugal é

fixo no contrato social sexual, onde o contrato social implica na liberdade do homem e sujeição da mulher.

Com a emergência do capitalismo, houve a simbiose, a fusão entre os três sistemas de dominação-exploração. Só mesmo para tentar tornar mais fácil a compreensão deste fenômeno, podem-se separar estes três sistemas. Na realidade concreta, eles são inseparáveis, pois se transformaram, através desse processo simbiótico, em um único sistema de dominação, aqui denominado patriarcado-racismo-capitalismo (SAFFIOTI, 1988, p. 60).

Este enraizamento cultural da violência doméstica, a incógnita da transformação do amor em horror e justificativas torpes, que afasta a incidência qualificadora, demonstrando a vulnerabilidade da condição física, ideológica ou culturalmente (Hirigoyen, 2006).

2.2.1-Delegacias de Mulheres

Um atendimento respeitoso e especializado é significativo para estas vítimas que além do medo ficam constrangidas por sentirem estar traindo o contrato social de uma família “feliz”.

Deste modo as delegacias de atendimento à mulher, se tornaram referência para as mulheres em situação de violência e recomendam ao espaço para facilitar as mulheres de reagir e resistir à violência.

Logo, as delegacias especializadas compõem parte da Polícia Civil, vinculadas às secretarias estaduais de Segurança Pública e integram, hoje em dia, a "Política nacional de prevenção, enfrentamento e erradicação da violência contra a mulher" (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010, p.27)

Sendo conquista da lei Maria da Penha que em seu art. 8º, IV, prevê “a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher”.

Sob os benefícios das delegacias especializadas o aspecto da violência psicológica, ganha maior apoio em rede de atendimento com profissionais de diversas áreas que envolvem Saúde, Segurança Pública, Assistência Social e outros de acordo com a necessidade.

Considerações finais

Dentro do rol de direitos amparados pela legislação brasileira, a liberdade e privacidade merecem atenção, por mais que a atualidade é composta por desenvolvimentos tecnológicos e outros tantos campos sociais, existe a gritante vulnerabilidade em uma sociedade marcada pela ausência em assumir seus erros, inclusive de tratar o assunto da violência de gênero em conscientização e transformação desta cultura machista, sexista e patriarcal, em ações que visem erradicá-la.

Infelizmente por mais que os aparatos legais se voltam a proteção de gênero, o sistema penitenciário não soluciona e nem mesmo aborda o trabalho específico de reabilitação, ao contrário contribuem para reproduzir a violência e a conduta antissocial.

Ademais, os princípios basilares da Constituição Federal de 1988 forjou aspectos de inovação legislativa, para além da proteção aos direitos da personalidade, tais como liberdade e privacidade, com finalidade igualmente ampla, enraizada na proteção da dignidade humana.

O Código Penal Brasileiro com a introdução o artigo 147-B representa melhoria singular, na questão da violência psicológica que por muito tempo foi ignorada e não caracterizada como crime, e conseqüentemente os agentes não eram punidos.

Portanto, do Código Penal Brasileiro, que por finalidade a proteção das mulheres e vítimas de violência psicológica, atrai subjetivismos e interpretações alternativas, mas a realidade indica que existe um caminho a percorrer em sanar os problemas e suas raízes. Por tudo isso que o espaço acadêmico precisa assumir o compromisso de buscar soluções para os problemas que afligem a sociedade, levantando pautas, pesquisas que possam ser fomentadores da mudança.

Referências

AGUIAR, N. (2015), "Patriarcado". In: F L E U R Y -T E I X E I R A, Elizabeth (org.) **Dicionário feminino da infâmia**. Rio de Janeiro, Editora Fundação Oswaldo Cruz.

ALVES, B. M.; PINTANGUY, J. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

ANJOS, F. V. dos. **Direito penal simbólico e finalidade da pena**. Boletim do IBCCrim, São Paulo, v. 14, n. 171, p. 2-3, fev. 2007. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4281/#:~:text=Como%20o%20Direito%20brasileiro%20sustenta,ignorado%20pela%20doutrina%20penal%20brasileira>>. Acesso em 27/07/2022.

BIANCHINI, A.; BAZZO, M.; CHAKIAN, S. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e feminicídio**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. Lei do Feminicídio. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever 50 o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

_____. Lei dos Crimes Hediondos. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

_____. **Lei n. 14.188, de 28 de julho de 2021**. Enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), altera a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e cria o tipo penal de violência psicológica.

_____. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 25/07/2022.

_____. **Lei Maria da Penha**. Lei n. 11.340/2006. Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher. Presidência da República, 2006.

BUSATO, P. C. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

CASIQUE, L.; FUREGATO, A. Violência Contra as Mulheres: Reflexões Teóricas. Revista Latino am. Enfermagem, 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rlae/a/PKjsM9ngxJXf7VTpHkx4GGs/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 15/07/2022.

CAVALCANTI, S. V. S. de F. **Violência Doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”**. Salvador: Jus Podivm, 2012.

COELHO, V. P. O trabalho da mulher, relações familiares e qualidade de vida. **Revista Social & Sociedade**, nº 71, ano XXIII, setembro 2002, p. 63-79.

CORRÊA, L. R. A necessidade da intervenção estatal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. In: LIMA, Fausto R.; SANTOS, Claudiene (Coords.). **Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. – 4ª. ed. ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha. 11.340/2006**. Comentado artigo por artigo. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIAS, M. B. A Lei Maria da Penha na Justiça. 6. ed. **rev. e atual**. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIAS, M. L. **Vivendo em família: relações de afeto e conflito**. 9. ed. São Paulo: Moderna, 1997. 69p.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARIA, H. O. L.; MELO, M. de. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

FREITAS, R. de C. S. Em nome dos filhos, a formação de redes de solidariedade: algumas reflexões a partir do caso Acari. **Revista Social & Sociedade**, nº 71, ano XXIII, setembro 2000, p. 80-101.

GOMES, C. L. dos S. P.; SANTOS, M. C. C. L.; SANTOS, J. A. **Dano Psíquico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. - 13ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HIRIGOYEN, M. - France. **A violência no casal: da coação psicológica à agressão física**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. 256 p.

KLAPISCH-ZUBER, C. As normas do controlo. In: DUBY, G.; PERROT, M. (Dir.) **História das mulheres: a Idade Média**. São Paulo: Afrontamento, 1990.

MENDES, S. da R. Série IDP Criminologia Feminista Novos Paradigmas. Editora Saraiva, 2017.

MICHAUD, Y. **A violência**. Tradução L. Garcia. São Paulo: Editora Ática, 1989.

Minayo SMC, Souza RE, organizadoras. **Violência sob o olhar da saúde**. Rio de Janeiro (RJ): Fiocruz; 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Norma técnica de padronização das delegacias especializadas de atendimento às mulheres - 25 anos de conquistas - Deams**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Vol. 3.

MONTENEGRO, M. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológica-crítica. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

OMS (2002). Relatório Mundial da saúde. **Saúde mental**: Nova concepção, nova esperança. Genebra: WHO.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Folha informativa – **Violência contra as mulheres**. Brasil. 2017. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&i-d=5669:folhainformativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820>. Acesso em 18/07/2022.

PARANÁ. **Diretrizes Curriculares Estaduais para o ensino de História na Educação Básica**. Curitiba: SEED, 2008.

PATEMAN, C. (1993), **O contrato sexual**. São Paulo, Editora Paz e Terra.

RAMOS, A. L. S. **Violência psicológica contra a mulher**: o dano psíquico como crime de lesão corporal. 2 ed. Florianópolis: Editora EMais, 2019.

ROVINSKI, S. L. R. R. **Dano psíquico em mulheres vítimas da violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RUDGE, A. M. **Trauma**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

SAFFIOTI, H. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna LTDA, 1988.

SENADO FEDERAL. **Relatório de Pesquisa. Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília: Secretaria de Transparência Coordenação de Controle Social. Serviço de Pesquisa DataSenado. 2015. Disponível em:<82 <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2015/08/10/violencia-domestica-e-familiarcontra-a-mulher>>. Acesso em 19/07/2022.

SPM, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; OIT, **Organização Internacional do Trabalho. Trabalho e Família**: Rumo a novas formas de conciliação com corresponsabilidade social. Brasília: OIT, 2009. 150 p.

TRINDADE, V. E. B. **Lei Maria Da Penha**: violência doméstica e familiar contra a mulher no âmbito da polícia judiciária. Brasil. 2016. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14576>>. Acesso em 20/07/2022.

WALBY, Silvia. **Theorizing patriarchy**. Oxford, Brasil Blackwell, 1990.

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A (IN)EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENÇÃO À SAÚDE

Flavia Simões de Araújo¹
Marcos José de Jesus Porto²
Tainá Simões Ruffing³

1. Introdução

A violência doméstica contra a mulher adquiriu visibilidade social e tornou-se tema de diversos estudos e conferências mundiais nos últimos vinte anos, bem como fazendo parte da Política Nacional ao combate à Violência (Brasil, 2022).

Embora a relação de dominação e opressão de gênero esteja presente desde os primórdios da humanidade, ela só se tornou significativa e adquiriu o contorno de uma questão científica e importante foco de ações de saúde pública a partir da década de 1970. No Brasil, o reconhecimento ocorreu simultaneamente às reivindicações dos movimentos sociais organizados, inclusive aqueles vinculados ao acesso aos serviços públicos de saúde e à melhoria da qualidade de vida, principalmente nos centros urbanos (Farah, 2004).

Com base na magnitude e visibilidade da violência contra a mulher, a violência é um problema de saúde pública e um fenômeno que se caracteriza por violações de direitos humanos. Leis de proteção aos direitos das mulheres foram estabelecidas em nível internacional e concomitantemente foram

¹ Doutoranda do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás-UFG. Advogada e professora universitária.

² Doutorando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Instituição Toledo de Ensino-ITE. Advogado e professor universitário.

³ Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Instituição Toledo de Ensino-ITE. Advogada e professora universitária.

criados ou fortalecidos órgãos e fóruns em sua defesa, o que permitiu, pela primeira vez, a possibilidade de planejar e colocar em prática as políticas públicas necessárias para o atendimento às mulheres vítimas da violência de gênero. Essas iniciativas, como a criação de delegacias dedicadas especificamente às mulheres há mais de uma década, mudaram a situação no Brasil.

Outro marco no combate à violência de gênero é a criação da lei 11.340/2006. De um modo geral, exige maior rigor na punição das agressões contra as mulheres perpetradas no ambiente doméstico: permite que os infratores pegos em flagrante sejam presos imediatamente, além da aplicação de penas mais severas e outras medidas de proteção. Essa lei também estabelece diretrizes para que o Estado, em suas diversas esferas de atuação, se organize para mudar o cenário anterior de sofrimento, doença e desigualdade (Brasil, 2006).

2. A violência e o contexto da saúde

Embora a violência de gênero no ambiente familiar seja reconhecida como um problema de saúde pública, uma vez que atinge mulheres de todas as classes sociais, muitas vezes as vítimas não conhecem seus direitos ou mesmo quais leis os amparam. Frequentemente acreditam que o abuso físico ou psicológico tem origem em seu próprio comportamento, ou mesmo que seus agressores, no caso de seus cônjuges, têm o direito de serem agressivos (Coletivo Feminista, 2002).

O problema frequentemente reflete na saúde dessas mulheres e, conseqüentemente, afeta sua qualidade de vida. A violência conjugal e o estupro têm sido associados aos mais altos níveis de suicídio, abuso de drogas e álcool, queixas físicas vagas, dores de cabeça, distúrbios gastrointestinais e emocionais em geral. Em relação à vida reprodutiva, a violência contra a mulher tem sido associada à dor pélvica crônica, doenças sexualmente transmissíveis (DST) como a Síndrome da Imunodeficiência

Adquirida (AIDS), além de doenças inflamatórias pélvicas e gravidez indesejada (Fontana e Santos, 2001).

Além disso, quando as mulheres que convivem com relacionamentos abusivos têm sua saúde individual (física e mental) significativamente comprometida, a saúde e a vida de suas famílias são comprometidas como um todo, afetando uma dimensão maior (Casique e Furegato, 2006).

Diante desse cenário, é importante contextualizar a visão de gênero nas propostas do Sistema Único de Saúde (SUS) e buscar a superação dos valores sociais hegemônicos que naturalizam as desigualdades e justificam a opressão e a violência contra a mulher. Essa ideologia está arraigada na formação profissional e permite que essa visão seja multiplicada nas práticas de saúde.

É importante acentuar que a Lei Maria da Penha estabelece medidas de sensibilização e intervenção, inclusive, nas áreas da saúde e educação e reforça a construção, no campo da publicidade, de uma imagem que respeita a igualdade e a dignidade da mulher. Contudo, não foi específica em estabelecer como obrigatória, a todos os níveis de ensino, medidas e métodos para assegurar este princípio de igualdade e não discriminação.

É imprescindível a formação específica em ensino universitário e técnico das profissões que vão intervir junto às mulheres vítimas de violência nas áreas educacional, de saúde, psicológica, social e jurídica. Esta formação não é obrigatória, pelo que o acompanhamento neste ponto será de vital importância para a aplicação da lei, pois por experiência sabemos que desde juízes a médicos ou advogados, em muitos casos o diagnóstico está errado por falta de formação no tema.

De acordo com a legislação, as vítimas também devem ser cientificadas do reconhecimento de direitos como informação, assistência jurídica gratuita e outras proteções sociais e apoio econômico.

Para garantir esses direitos, devem ser criados centros de informação e aconselhamento, centros de emergência e abrigos, centros de apoio e recuperação (Quemado e Prieto, 2004). As

Comunidades Autônomas e as Câmaras Municipais participarão na implementação destes serviços, com assistência jurídica especializada gratuita, apoio financeiro para recuperação, formação para o emprego e direitos laborais específicos como adaptação de horários, mobilidade geográfica ou rescisão do contrato com subsídio de desemprego. Serão criados Tribunais Especializados em cada província e capital, nos quais serão tramitadas as questões civis e criminais para a mesma unidade familiar.

Todavia, o aspecto integral, de ação global, fica prejudicado pela ênfase atribuída ao aspecto penal e à proteção imediata, que são tão importantes quanto a prevenção e medidas sociais, educativas e de socialização.

O reconhecimento de todo o tipo de auxílio não deve estar ligado a requerimentos e/ou procedimentos dotados de formalidades excessivas, o que pode fazer com que a mulher deixe de recorrer às autoridades diante da burocracia verificada.

Especificamente no âmbito da saúde, há protocolos de ação, em que também há falta de recursos, mas em outros campos há até falta de protocolos ou circuitos pelos quais a mulher possa se recuperar antes de chegar a um ponto em que possa denunciar maus-tratos.

A sociedade tende a culpar a mulher que sofre violência intrafamiliar, sendo preciso dar instrumentos como a capacitação dos profissionais e a conscientização e educação para que a responsabilidade recaia sobre o agressor e não sobre a agredida (Dantas et al., 2017).

Neste contexto, a violência de gênero tornou-se um grave problema de saúde pública com graves consequências para a saúde da mulher, tanto na esfera física (lesões traumáticas, às vezes resultando em morte, infecções sexualmente transmissíveis, problemas ginecológicos, lesões ao feto ou recém-nascido e baixo peso ao nascer, dor pélvica crônica, hipertensão, dores de cabeça, síndrome do intestino irritável ou fibromialgia) e mental (aumento de sintomas e quadros clínicos de ansiedade, insônia, depressão clínica e transtorno de estresse pós-traumático).

O Relatório Mundial da OMS de 2005 dedicado à saúde da mulher e à violência doméstica confirma que entre 10% e 69% das mulheres entrevistadas relataram ter sofrido agressão física pelo parceiro íntimo masculino em algum momento de suas vidas (Moreira e Ceccarelli, 2016). Mas, para muitas dessas mulheres, essa agressão física não foi um caso isolado, mas parte de um padrão de comportamento agressivo. Pesquisas indicam que a violência física em relacionamentos íntimos é frequentemente acompanhada de violência psicológica, e entre um terço e metade dos casos também é acompanhada de abuso sexual (Fuster, 2002).

O estudo da OMS sobre *Saúde da Mulher e Violência Doméstica Contra a Mulher* mostra que as vítimas estão mais expostas à violência em casa do que na rua, o que traz sérias repercussões à saúde delas, destacando, também, a importância de trazer à tona a violência doméstica em todo o mundo e tratá-la como o gravíssimo problema de saúde pública que efetivamente é.

Infelizmente, a abordagem da violência de gênero a partir da saúde pública e dos serviços de saúde apresenta atualmente claras limitações tanto na pesquisa quanto nos sistemas de informação, identificação e tratamento de mulheres agredidas.

Uma das novas realidades está na conscientização social de cada um dos atores sociais e nas múltiplas campanhas sociopolíticas nas quais a *Campanha Mundial da OMS para a Prevenção da Violência faz parte* que ajuda os governos a definir programas abrangentes de prevenção para combater todas as formas de violência, incluindo a violência doméstica. Para a maioria dos formuladores de políticas, o maior problema é que o abuso continua envolto em silêncio. Por isso, o relatório recomenda um conjunto de intervenções essenciais para modificar comportamentos e acabar com as desigualdades e normas sociais que perpetuam o abuso.

Mais de uma década depois da publicação realizada em 2005, em um novo relatório denominado *Global, regional and national estimates for intimate partner violence against women and global and regional estimates for non-partner sexual violence against women*,

também coordenado pela OMS (2021), utilizando dados coletados de 2000 a 2018, constatou-se que os as estatísticas não sofreram alterações significativas se relacionadas à década passada, ou seja, uma em cada três mulheres foi ou será vítima de violência doméstica oriunda de relacionamentos abusivos.

Apesar de todos esses dados, a violência de gênero ainda é uma área de pesquisa muito recente. A maioria dos estudos refere-se à violência global e foca na violência física, que é mais fácil de quantificar do que a violência de outra natureza. No entanto, há pouca informação sobre a frequência e as características de outras formas de abuso, como o moral, o patrimonial, o sexual e o psicológico (Lamberti-Sanchez, 2003).

A coleta de dados ainda é realizada de forma descoordenada e com pouco rigor pelos diferentes agentes que participam do atendimento às pessoas agredidas (hospitais, tribunais, delegacias). A criação desses registros é recente e eles não são unificados.

No que se refere aos cuidados de saúde, a falta de formação e desenvolvimento de competências na entrevista clínica por parte dos profissionais de saúde dificulta a descoberta de novos casos de violência doméstica. Isso ocorre porque muito poucos médicos, enfermeiros e outros profissionais de saúde têm sensibilidade e treinamento para reconhecer a violência como a causa subjacente dos problemas de saúde da mulher.

A inexistência de um espaço físico ideal que proporcione segurança e confiança às vítimas e o tempo limitado que os profissionais de saúde dispõem para cada paciente, são outros fatores que podem dificultar o diagnóstico. Obviamente, o setor saúde não pode realizar essa mudança sozinho.

Seria necessário capacitar os prestadores de serviços de saúde para que saibam reconhecer as vítimas de violência doméstica e agir de acordo. O pré-natal, o planejamento familiar ou a atenção pós-aborto são possíveis canais para cuidar e apoiar essas mulheres e encaminhá-las para outros serviços.

Além disso, os locais de prestação de tais serviços devem ser transformados em um lugar seguro e capaz de fortalecer os sistemas de apoio às vítimas sendo, para tanto, imprescindível o lançamento de campanhas informativas.

De igual modo, o esclarecimento sobre a expressão ‘Violência estrutural’, exposta por Johan Galtung em 1969, é fundamental para a proteção dos direitos humanos das mulheres, tratando-se de uma forma de violência em que alguma estrutura social ou instituição social pode prejudicar as pessoas, resultando em um “prejuízo evitável das necessidades humanas fundamentais”. Este novo termo foi cunhado para trazer à tona o grau de dano e dano que pode causar à vida das pessoas que é muitas vezes maior do que o causado por guerras inter e intranacionais e conflitos armados. As desigualdades estruturais são especialmente prejudiciais para as mulheres por causa da intersecção do gênero com as condições existentes, como saúde precária, educação e cuidados inadequados. (Jim, 2009; Johan, 1969).

A falta de bons dados sobre a violência contra as mulheres (Anderson, 2009; Valerie et al., 2008; Mary, 2009) e sobre a prevalência da divisão público/privado leva a uma relativa reversibilidade da violência estrutural. Isso incentiva os pesquisadores a se concentrarem mais na violência pública e política do que na violência que ocorre na esfera privada (Polly, 2011; Richard, 2000) onde é mais prevalente.

A violência contra as mulheres assumiu a forma de uma epidemia global que afetou a vida física, psicológica, sexual e econômica das mulheres. Uma mulher tem que enfrentar a violência de uma forma ou de outra ao longo de toda a sua vida, seja de seus pais, marido, mais tarde na vida por seu filho e outros parentes.

Considerando o crescimento alarmante dos casos de violência contra a mulher em todo o mundo, a Assembleia Geral da ONU designou o dia 25 de novembro como o Dia Internacional para a Eliminação da Violência contra a Mulher, pela resolução nº 54/134 de dezembro de 2000. O artigo da Declaração sobre a Eliminação

da Violência contra a Mulher afirma que “violência contra a mulher significa qualquer ato de violência de gênero que resulte em ou possa resultar em dano ou sofrimento físico ou psicológico às mulheres, incluindo ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, seja na vida pública ou privada”.

A violência, *inter alia*, é de gênero, corporificada e institucionalizada. As mulheres são submetidas à “violência estrutural” que resulta do sexismo, estupro, machismo patriarcado e outros atos decorrentes da estrutura social construída e perpetuada, muitas vezes com o respaldo do Poder Judiciário.

Dessa forma, pode-se afirmar que a violência estrutural afeta todos os aspectos da vida das mulheres, sua saúde, segurança e a de seus filhos e também a sociedade como um todo. A mulher geralmente tem seus direitos fundamentais negados, inclusive em processos judiciais em que são discutidas questões de família e de violência doméstica, em decorrência da estrutura patriarcal.

As consequências para a saúde física incluem lesões, gravidez indesejada, aborto espontâneo, HIV/AIDS, deficiências permanentes e taxas de baixo desempenho, enquanto as consequências para a saúde mental incluem depressão, medo, ansiedade, disfunção sexual, neurose e comportamento obsessivo.

Todos sabemos muito bem que um país não pode atingir todo o seu potencial até e a menos que o potencial das mulheres possa participar igualmente em sua sociedade.

Outro aspecto é o custo incorrido pela violência social, seja ela direta ou indireta. Os custos diretos da violência contra as mulheres incluem vidas perdidas, bem como o custo dos serviços prestados, como gastos com tratamento médico e aconselhamento psicológico, proteção legal, fornecimento de moradia e abrigos para mulheres e serviços sociais. Os custos indiretos incluem dias de trabalho perdidos, levando à redução da produtividade e seu impacto na economia geral.

3. Considerações finais

O papel dos profissionais de saúde na prevenção, detecção precoce e atendimento às vítimas de violência de gênero é extremamente importante, pois está comprovado que as mulheres que sofrem abusos utilizam, em primeiro lugar os serviços de saúde (González e Rosaura, 2001).

Assim, a inclusão de perguntas específicas sobre maus-tratos na história clínica de rotina (da mesma forma que perguntas recorrentes e regulares sobre tabagismo, consumo de álcool, peso ou prática de exercícios físicos) pode ser um método eficaz para a detecção de casos de violência doméstica. Por outro lado, seria também necessário promover a declaração de casos de abuso nos serviços de urgência.

Além de ajudar a destacar o problema por meio da coleta de dados, os profissionais de saúde podem fornecer novos métodos de identificação de abusos, promover o treinamento dos profissionais e desenvolver guias de recursos especializados.

Finalmente, ao constatar a prática do abuso devem ser asseguradas medidas e informações correspondentes às necessidades das mulheres afetadas, podendo, o profissional de saúde ajudar a diminuir o sentimento de isolamento e estigmatização sofrido por essas mulheres.

Diante da morbimortalidade associada à violência doméstica, a abordagem da saúde pública precisa considerar como pontos importantes a integração dos métodos de identificação na rotina de atenção à saúde, além do trabalho interdisciplinar de diferentes atores, estimular a criação de registros específicos, tanto de morbidade quanto de mortalidade, o desenvolvimento de protocolos e a capacitação dos profissionais envolvidos.

Referências

ANDERSON K. L. Controle coercitivo de gênero. **Violência Contra a Mulher**. 2009; 15 :1444-57.

BRASIL, Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres; 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 2 de julho de 2022.

BRASIL. **Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do 8º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União. 8 ago 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 3 de julho de 2022.

CASIQUE L. C., FUREGATO A. R. F. Violência contra mulheres: reflexões teóricas. **Rev Latino-am Enfermagem** 2006 novembro/dezembro; 14 (6): 950-6.

CEBALLOS, E. **Violência doméstica**: análise sociológica, dogmática e de direito comparado. Granada: Comares, 2001.

COLETIVO FEMINISTA. **Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde**; Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina, Departamento de Medicina Preventiva, Centro de Saúde-Escola Prof. Samuel Barnsley Pessoa. Mulheres em situação de violência: guia de serviços. São Paulo: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde; 2002. p. 128.

DANTAS G. S. V., SILVA P. L., SILVA J. K., RIOS M. A. Caracterização dos casos de violência física contra mulheres notificados na Bahia. **Arq Ciênc Saúde** 2017; 24(4):63-68.

FARAH M. F. S. Gênero e políticas Públicas. **Rev. Estud. Fem.** 2004 janeiro; 12 (1): 71 – 4.

FONTANA M., SANTOS S. F. **Violência contra a mulher**. In: Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, organizador. Saúde da mulher e direitos reprodutivos: dossiês. São Paulo: Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos; 2001.

FUSTER, E. **As vítimas invisíveis da violência familiar**: o estranho iceberg da violência doméstica. Madri: Paidós, 2002.

GONZALEZ, M.; ROSAURA, SHJ. **Violência em casais jovens**: análise e prevenção. Madri: Pirâmide, 2001.

JIM Y. **Um estupro em uma aldeia destrói uma família e o silêncio tradicional da Índia**. *New York Times*. 2012. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/.../a-village-rape-shatters-a-family-and-indias-traditionalsile>. Acesso em: 10 de julho de 2022.

JOHAN G. Pesquisa sobre violência, paz e paz. *J Paz Res*. 1969; 6 :167-91.

LAMBERTI-SANCHEZ, V. (Org.). **Violência familiar e abuso sexual**. Buenos Aires: Ed. Universidade da Argentina, 2003.

MARY C. Fazendo escolhas. *Polit Gen*. 2009; 5 :426-31.

MOREIRA A. M., CECCARELLI P. R. Há múltiplas faces na violência por parceiro íntimo. *Rev Med*. Minas Gerais 2016; 26(Supl. 8):351-354.

OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Estudo multi-país da OMS sobre saúde da mulher e violência doméstica contra a mulher**. Suíça, 2005.

OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Global, regional and national estimates for intimate partner violence against women and global and regional estimates for non-partner sexual violence against women..* Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>. Acesso em: 5 de junho de 2022.

QUEMADO, C.; PRIETO, P. **Violência contra a mulher**: prevenção e detecção. Madri: Díaz de Santos, 2004.

VALERIE H, CAPRIOLI M, BALLIF-SPANVILL B, MCDERMOTT R, EMMETT C. O cerne da questão. **Int Segur.** 2008; 33 :7-45.

POLLY W. Nova violência: silenciando as experiências das mulheres nas favelas do Brasil. *J Lat Am Stud.* 2011; 42 :719-47.

PMSP – Prefeitura do Município de São Paulo. **Mulheres em São Paulo:** um perfil da cidade. Coordenadoria Especial da Mulher 2004 março; 1:130-47.

RICHARD F. A proteção normativa das mulheres contra a violência. **Fórum Sociol.** 2000; 15 :91-116.

SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI E RECURSO DE APELAÇÃO: CONCILIAÇÃO POSSÍVEL

Rodrigo Correa Batista¹

Resumo: O Tribunal do Júri, conforme sua estrutura no cenário nacional, possui entre seus postulados, a observância à soberania dos veredictos (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVIII, letra “c”). Significa dizer que os jurados integrantes do Conselho de Sentença terão suas decisões respeitadas pelas Cortes brasileiras devido à competência material para os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. De outro lado, existe outro princípio muito caro ao ordenamento jurídico nacional, traduzido na recorribilidade das decisões judiciais, também conhecido por duplo grau de jurisdição. Desta feita, o presente artigo investiga e tem em vista conciliar esses dois importantes postulados do nosso ordenamento jurídico. De um lado está o respeito à vontade popular quando prolata um veredicto no plenário do Júri, após o alcance do devido processo legal. De outro lado, é cabível aos órgãos judiciários revisores, principalmente, aos Tribunais Superiores, a análise criteriosa das decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau. Embora haja aparente incongruência, é possível conciliar os princípios em prol de um julgamento criminal amparado pelas balizas constitucionais. O estudo se baseou em premissas empíricas, principalmente, na análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), além de base doutrinária e outros estudos científicos.

1. Recurso de Apelação: efeito devolutivo e Súmula n. 713 do STF

O efeito devolutivo dos recursos, disposto àqueles que examinam o mérito da questão, está cingido à “transferência do conhecimento da matéria impugnada ao órgão jurisdicional,

¹ Promotor de Justiça. Especialista em Direito Penal e Processual Penal; Direito Penal Militar; Docência Superior e Gestão de Excelência. Professor do Centro de Ensino Superior de Jataí/GO

objetivando a reforma, a invalidação, a integração ou o esclarecimento da decisão impugnada”.²

Em sede de recurso voluntário, a parte pode delimitar o alcance da matéria a ser conhecida pelo por órgão *ad quem* de acordo com seu interesse e utilidade, nesse sentido, dispõe o artigo 599 do Código de Processo Penal (CPP): “As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo julgado, quer em relação a parte dele”.

Optado por limitar os termos da apelação, revisita, por consequência, o brocado jurídico *tantum devolutum quantum appellatum*, ou seja, “devolvido tanto quanto apelado”: O reexame da instância recursal estará condicionado aos pontos referidos na impugnação do insurgente. Tal regra serve para assegurar, também, o escopo da inércia da jurisdição. Em complemento, a precisa lição de Mirabete, “o sistema acusatório impõe o princípio *nemo iudex actore*, impedindo que seja apreciada a parte da decisão da qual não apelou o interessado”,³ tudo, para que a análise recursal não deságue em verdadeiro julgamento *ultra petitem*.

Então, a devolução da questão ao órgão superior (ou à mesma instância, caso dos embargos) se dá em termos de extensão (dita dimensão horizontal) na medida da impugnação de parte ou da totalidade da decisão guerreada. De regra, o recorrente, nas interposições recursais em que não se exige a colação imediata das razões, limita a extensão de sua insurgência na petição ou no termo do recurso. Caso a interposição seja silente quanto à dimensão do recurso, deve-se entender que o recorrente eleva ao juízo *ad quem* o conhecimento integral da matéria, sem qualquer limitação de deliberação.

Tais premissas e balizas não escapam da influência do princípio *reformatio in melius*, o qual admite, nos recursos da defesa, ou exclusivos da acusação, que o Tribunal conheça e delibere sobre matérias benéficas ao acusado, independentemente, de terem sido ventiladas pelos recorrentes. Desta forma, é possível

² LIMA, 2016, p. 1655.

³ MIRABETE, 2003, p. 632.

ao juízo *ad quem* atenuar a pena imposta ao réu, promover sua desclassificação para outra menos grave e até mesmo absolvê-lo da imputação pela qual foi condenado.⁴

Inobstante esses fundamentos (apelação irrestrita diante de interposição silente e princípio *reformatio in melllius*) a apelação no circuito do Júri possui contornos próprios no âmbito da devolução da matéria recursal ao órgão *ad quem*. Em função do respeito à soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, garantida no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da Constituição Federal, não se permite à Corte de apelação substituir a decisão tomada pelos jurados que compõem o Tribunal Popular,⁵ exigindo-se assim que não haja conhecimento recursal de matéria não impugnada pelas partes, ou mesmo, fora dos limites da irresignação. Por essa razão o legislador ordinário, taxativamente, previu no inciso III do art. 593 do CPP, as hipóteses em que as partes poderão desafiar, legitimamente, a decisão dos jurados.

A matéria está sujeita a incidência da Súmula n. 713 do STF: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

Assim, o órgão *ad quem* ao apreciar a apelação oriunda do Tribunal do Júri está vinculado aos limites fixados pela interposição, *ab initio*, pelo termo ou pela petição sob a rubrica de uma das alíneas do inciso III do art. 593 do CPP. Assim: “Quando a parte pretende recorrer, deve oferecer, logo na petição de interposição, qual o motivo que a leva a apelar, deixando expressa a alínea eleita do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal”.⁶ Também: “As apelações do júri, previstas no art. 593, III, a, b, c, e d, são de fundamentação vinculada, e, sendo assim, se a parte invocar uma das alíneas, não pode o tribunal julgar com base em outra. Não pode também o recorrente, após ter restringido na petição a sua impugnação a determinada hipótese, ampliar nas

⁴ AVENA, 2015, p. 1256.

⁵ STJ, HC 272.094/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe 15/02/2016.

⁶ NUCCI, 2008, p. 392.

razões o âmbito da devolução do recurso para incidir outra, quando já superado o prazo legal de interposição da apelação”.⁷

Como referenciado acima, somente no prazo recursal, caso interposto regularmente e de forma indicativa sobre os motivos do apelo, o recorrente poderia mudar seus fundamentos ou, de alguma forma, modificar o alcance de sua insurgência.

Dessa forma, já se entendeu até pela não admissibilidade do recurso, em que não houve a delimitação do apelo no momento da interposição, por ser inapropriado o desencargo desse ônus no bojo das razões, as quais estão afetas apenas à demonstração dos fatos e dos fundamentos jurídicos vinculados às alíneas a serem apontadas em momento pretérito. Entretanto, diversamente, prevalece que tal omissão estaria circunscrita a “mera irregularidade” se, nas razões recursais, a parte apresenta fundamentos para o apelo e os delimita em seu pedido.⁸

De todo modo, já se julgou pelo desacerto da Corte revisora ao reformar sentença proferida por magistrado de primeiro grau sob o argumento de *error in iudicando* diante do apelo da acusação que apontou apenas decisão manifestamente contrária à prova dos autos⁹ e que não seria possível o conhecimento de eventual erro na dosimetria da pena (alínea “c”, inciso III, do art. 593 do CPP) a favor do acusado por ser questão não ventilada na interposição do apelo, apenas no interior das razões.¹⁰

2. Cabimento

A apelação é recurso adequado para atacar sentenças (condenatórias ou absolutórias) ou decisões definitivas (ou com força definitiva) proferidas por juiz singular, neste caso, desde que não cabível recurso em sentido estrito (CPP, art. 593, incisos I e II).

⁷ GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2009, p. 99.

⁸ STF, HC 93.942/RS, Rel. Min. Cezar Peluzo, 2ª T., j. 06/05/2008.

⁹ STJ, HC 95509/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJe 09/03/2009.

¹⁰ STJ, HC 216343/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe 19/12/2011.

No âmbito do Júri, a apelação é cabível em dois momentos processuais. O primeiro, na fase do sumário da culpa, quando o juiz singular, após a regular instrução do feito, profere sentença de impronúncia ou de absolvição sumária (CPP, art. 416). O segundo, após a decisão do Conselho de Sentença (*iudicium causae*), nas hipóteses descritas no art. 593, inciso III do CPP, abaixo estudadas.

2.1. Nulidade posterior à pronúncia

Deve-se fazer diferenciação entre a natureza da nulidade, se relativa ou absoluta.

Se ocorrer *nulidade relativa* anterior à decisão de pronúncia, ela deve ser apontada no momento das alegações finais (CPP, art. 411, § 4º), sob pena de preclusão (CPP, art. 571, inciso I c/c o art. 572, inciso I). Uma vez indicada a nulidade pela parte interessada, caso o juiz presidente não sane ou reconheça o vício cabe à parte renovar sua insurgência no recurso em sentido estrito, previsto no inciso IV do art. 581 do CPP. Caso a nulidade se verifique no bojo da própria decisão de pronúncia, também será hipótese de questionamento via recurso em sentido estrito.

Quando for arguida *nulidade relativa posterior à decisão de pronúncia*, a insurgência deve ocorrer tão logo sejam apregoadas as partes e anunciado o julgamento (CPP, art. 463, §3º), sob pena de preclusão (CPP, art. 571, V, c/c. o art. 572, inciso I).¹¹ Caso a nulidade se afigure no curso da sessão plenária, ela deve ser arguida logo após sua ocorrência, também sob pena de convalidação, consoante determina o art. 571, inciso VIII, do CPP.¹² Nestes casos o incidente deve constar, necessariamente, da ata de julgamento.

¹¹ BADARÓ. 2017, p. 242.

¹² STJ, AgRg no REsp n. 1.366.851/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 17/10/2016.

Ademais, tem-se que a “nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de *habeas corpus*, no afã de superar a preclusão”.¹³

Por outro lado, entende-se que quando o vício viola diretamente regramento previsto no texto constitucional, importando em *nulidade absoluta* do processo, a parte interessada não fica penalizada por não apontá-lo imediatamente, pois, pela sua gravidade, pode ser reconhecido até de ofício pelo órgão revisor. Vícios dessa natureza, podemos apontar, a título de exemplo, a falta de correta intimação do réu sobre a decisão de pronúncia¹⁴ ou a falta de formulação de quesito obrigatório (Súmula n. 156 do STF), comumente, o quesito absolutório genérico. Nestes casos estão violados os princípios da ampla defesa (na vertente da autodefesa) e do contraditório.

Não se pode perder de vista, que mesmo nos casos de nulidade absoluta, os tribunais superiores, em algumas hipóteses, exigem que a parte interessada demonstre o prejuízo suportado pela incidência do vício processual.¹⁵

Caso haja provimento ao recurso sob fundamento de ocorrência de nulidade absoluta, o Júri contestado será anulado, com o conseqüente refazimento dos atos processuais apontados como inválidos pelo órgão julgador.

2.2. Sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados

Essa hipótese prevê situações em que o magistrado prolata *sentença* discordante do decidido pelo Conselho de Sentença, seja,

¹³ STF, RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 28/9/2011.

¹⁴ O CPP é expresso, o acusado solto e não encontrado deve ser intimado via edital sobre a decisão de pronúncia (art. 420, parágrafo único). O Estado-juiz deve despender todos os meios disponíveis para tentar informar o réu sobre a remessa do julgamento ao plenário do Júri.

¹⁵ STJ, AgRg no RESp 1413.229/RO, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., DJe 02/08/2018.

por circunstância atinente ao mérito (prolação de decreto absolutório ou condenatório), seja pelo reconhecimento (ou não) de circunstâncias elementares ao crime (qualificadoras, causas de aumento e diminuição de pena).

Também é caso de apelação sob este fundamento quando a sentença, no seu conjunto, impuser medida contrária à lei expressa ou à jurisprudência consolidada dos tribunais.

Aqui, não se questiona a decisão do Conselho de Sentença. Questiona-se decisão isolada do juiz presidente, seja por violar a vontade popular materializada no veredicto, seja por violar regras legais aplicáveis à prolação da sentença. Daí que o provimento da apelação ao abrigo desse fundamento autoriza o juiz *ad quem* a retificar a sentença; não é caso de submissão a novo julgamento popular.

2.3. Erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança

Aqui a sentença incorre em erro *in judicando* ou injustiça relacionada à dosimetria da pena, ou à aplicação de medida de segurança ao condenado.

Deve-se buscar as balizas legais e jurisprudências para o restabelecimento de uma penalidade adequada ao sentenciado.

2.4. Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos

O professor Gustavo Badaró ensina que a origem desse dispositivo está na apelação *ex officio* inscrita no Regulamento n. 120, de 1841, a qual permitia ao juiz togado questionar a decisão dos jurados quando “contrária à evidência resultante dos debates, depoimentos, e provas perante a ele apresentadas”.¹⁶ Na época, não se concebia que a decisão do colegiado leigo, destituída de

¹⁶ BADARÓ. 2017, p. 243 – 246.

mínima fundamentação jurídica, pudesse se sobressair sobre a análise dos *experts*.

A Constituição de 1937 passou silente pelo tema, retomado pelo Decreto-lei n. 16 de 1938. Esse dispositivo dispunha sobre a apelação no Júri na hipótese de “nulidade posterior à pronúncia e injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário” (art. 92, alíneas “a” e “b”). Em casos de nulidade posterior à pronúncia, o Tribunal de Apelação deveria encaminhar “o réu a novo julgamento, guardadas as formalidades legais” (art.93). De outro modo, vislumbrado pelo órgão recursal “divergência entre a sentença proferida pelo presidente do Júri e as respostas dos jurados”, o Tribunal de Apelação se encarregava de sanar a aludida divergência a favor do Conselho de Sentença (art. 94). O mesmo tribunal recursal também resolveria a questão caso “apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento” se convencesse “de que a decisão do júri nenhum apoio encontra nos autos”, sendo que deveria dar provimento para “aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso” (art. 96). Vejam que a vontade dos jurados não era só esvaída de prevalência, mas, de fato, tinha pouca importância frente aos arroubos de sapiência dos versados na ciência jurídica.

Ainda conforme Gustavo Badaró, tais regras foram incorporadas, na essência, pelo Código de Processo Penal de 1941. A redação original do art. 606 previa recurso de apelação para o tribunal *ad quem* sob o argumento de “injustiça da decisão dos jurados, por não encontrar apoio algum, nas provas existentes nos autos ou produzidas em plenário” para resolver sobre a condenação ou absolvição do inculpado.

Esse cenário só mudou para a forma atual após a Constituição de 1946, que consagrou a expressão “soberania dos veredictos” para afirmar a independência do Júri no Brasil (aliada às expressões “sigilo das votações” e “plenitude da defesa”, conforme art. 141, § 28). Visando adequar-se e dar efetividade à norma constitucional, editou-se a Lei n. 263 de 1948, que alterou a redação do art. 595,

inciso III, do CPP, para estabelecer as regras vigentes da apelação no âmbito do Júri.¹⁷

Hoje prevalece que se deve conciliar os postulados da soberania dos veredictos e da recorribilidade das decisões quando se verificar que houve decisão “manifestamente contrária à prova dos autos” por parte dos jurados. Desse modo, “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença, quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos, resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo Juízo recursal”.¹⁸

Tem-se por decisão manifestamente contrária à prova dos autos aquela sem mínimo arrimo no acervo probatório, aquela frontalmente destoante do produzido e apresentado pelas partes (e intervenientes) no curso da instrução processual. Por ser divorciada e sem reflexo no cerne da matéria apresentada à dicção do Estado-juiz, esse tipo de deliberação não pode ser oficialmente chancelada por evidente injustiça aos interessados no caso concreto.

Em sede jurisprudencial, explica-se que “para a prolação de um decreto condenatório, bem como nas respostas aos quesitos da materialidade e autoria delitivas, causas de diminuição e de aumento, bem como para o reconhecimento de qualificadoras, a decisão dos jurados deverá encontrar guarida nas provas dos autos, já que estas se referem, obrigatoriamente, a fatos e estes sim são objeto de prova no processo criminal, razão pela qual se encontrando divergências entre elas, possível será o manejo do recurso de apelação nos termos do artigo 593, III, d, do CPP”.¹⁹

Desta forma, exige-se erro manifesto no pronunciamento dos jurados, diga-se: sem mínimo suporte no que está registrado nos autos e/ou no que se falou no curso dos debates. Tal decisão é

¹⁷ BADARÓ. 2017, p. 243 – 246

¹⁸ STF, RHC 118.197/ES, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe de 10/04/2014.

¹⁹ STJ, HC 370.802/RN, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/12/2016.

arbitrária por não demonstrar, *prima facie*, grau de conhecimento ou apreensão sobre o teor da causa por parte do Conselho de Sentença.

Se o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento em respeito à soberania do colegiado popular.

Entretanto, não se pode conceber como decisão manifestamente contrária à prova dos autos a opção dos jurados por uma das teses levadas ao plenário pelas partes, conforme reiterada jurisprudência pátria. Não está o juízo *ad quem* encarregado de analisar o acerto ou desacerto da decisão exarada pelo Conselho de Sentença, mas sim se ela encontrou algum substrato na discussão da causa. Assim, cabe ao colegiado, *ex informata conscientia*, optar, soberanamente, por uma das versões plausíveis que o conjunto probatório admita, sendo vedado que, à eleição dos jurados, se venha sobrepor a do juízo togado da apelação.²⁰

Desse modo, a título de exemplo, se a acusação imputar ao réu prática de homicídio qualificado consumado e a defesa postular, como tese principal, legítima defesa, e como teses secundárias, homicídio privilegiado e insubsistência das qualificadoras, é válido ao Conselho de Sentença adotar qualquer desses posicionamentos, sem mácula de discrepância insuperável à realidade dos autos. De outro lado, no mesmo contexto, caso os jurados escolham negar a indicação de autoria do delito, estarão levantando tese totalmente estranha à exposição das partes e ao contexto probatório.

Assim, optando os jurados por uma das versões factíveis apresentadas em plenário, impõe-se a manutenção do quanto assentado pelo Conselho de Sentença,²¹ pois estarão, em nome da coletividade, ponderando e deliberando, com investidura constitucional, sobre a prevalência de bens jurídicos protegidos pela norma penal, após ritualística postulação das partes.

²⁰ STF, HC 68.047/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., j. 10/05/1990.

²¹ STF, RHC 122.497, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 23/09/2014.

Outra questão importante diz respeito ao alcance da apelação aviada pelas partes. Prevalece ser possível atacar, por meio desse fundamento recursal (CPP, art. 593, III, alínea “d”), tanto o fato principal, a autoria, as causas excludentes de ilicitude ou da culpabilidade, quanto questões secundárias, como o reconhecimento (ou não) de qualificadoras, causas de aumento ou de diminuição da pena.

Diante dessa realidade, há quem defenda que na hipótese de sucumbência da parte apenas quanto à matéria secundária, o apelo deve versar somente sobre esta, permanecendo intocável o restante da decisão que lhe foi favorável. Assim, por exemplo, a acusação poderia apelar apenas para atacar o não reconhecimento de uma qualificadora, permanecendo intocada a condenação por homicídio simples, parte em que não ficou sucumbente.²² Entretanto, esse argumento não prevalece na jurisprudência pátria, a qual não admite a desconstituição parcial da sentença proferida pelo Tribunal Popular quanto às qualificadoras e privilegiadoras, sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos veredictos e do disposto no art. 593, § 3º, do CPP, que determina a submissão do réu a novo julgamento quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.²³

3. Juízo rescindente e novo recurso

Conforme o CPP (art. 593, §3º), se o tribunal *ad quem* for favorável à tese de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sujeitará o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Desse modo, havendo provimento ao recurso sob o fundamento do inciso “d”, alínea III do art. 593 do CPP, haverá a cassação da decisão proferida pelos jurados para ocorrer novo

²² MIRABETE, 2003, p. 642.

²³ STJ, HC REsp 1.667.832/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T. j. 20/03/2018 e HC 96.414/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., DJe 16/12/2010).

juízo perante o Tribunal do Júri. Tem-se um juízo apenas rescindente, e não de reforma, dito rescisório, o qual é obstaculizado pelo princípio da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”). Assim, não é dado ao tribunal *ad quem* substituir a vontade do Conselho de Sentença, mas apenas apontar, por olhos técnicos, violação evidente à legislação de regência conforme a perspectiva da prova e da realidade dos autos; ou seja, apenas se conclama a uma nova análise da causa, sem direcionamentos ou amarras.

Mais, apelação por esse motivo (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos) só é possível uma vez, independentemente de qual parte a tenha utilizado. A título de reforço, se o réu apelou em razão de um veredicto condenatório e obteve provimento favorável, em novo júri, caso haja absolvição, não é possível à acusação invocar ao tribunal de revisão a mesma insurgência para a sorte de outro julgamento.

Acaba que o termo “mesmo motivo”, segundo a jurisprudência, corresponde à expressão “mesmo fundamento”, qual seja, invocar (por razões diversas) a cassação da decisão dos jurados pelo juízo *ad quem* sob argumento de total desamparo na prova dos autos (STF, RTJ 45/44, 114/408, entre outros). Assim, busca-se evitar o duplo julgamento pelo mérito com vistas a eternizar a lide (insegurança jurídica) por mero descontentamento das partes.

Situação diversa ocorre quando com arrimo nesse fundamento evoca-se, como preliminar, existência de nulidade existente no interior dos autos. Neste caso, o apelo pode ser manejado sempre que necessário, pois o tribunal *ad quem* estará afeto ao estudo da regularidade da marcha processual e não ao mérito da demanda. Embora a alínea “a” (inciso III, art. 593 do CPP) contemple fundamento específico de ataque a possíveis nulidades (posteriores à pronúncia), pode o órgão revisional contemplá-las na análise de outros fundamentos levantados pelas partes, inclusive, e a depender do caso, de ofício (nulidades absolutas).

Desta forma, plenamente cabível mais de uma apelação, ainda que consubstanciada na alínea “d” (inciso III do art. 593 do CPP), quando reconhecidos vícios processuais sejam gravosos a ponto de acarretarem nova sessão de julgamento. A título de exemplo, não há óbice que o júri se repita por mais de uma vez quando houver violação à regra de exibição de documento ou objeto em plenário (CPP, art. 479) ou quando haja vício insuperável em torno da falta ou redação dos quesitos.²⁴

Referências

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Fabrício Castagna Lunardi. **Gestão Processual no Tribunal do Júri**. Brasília/DF: CNJ, 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7/8/2022.
- _____. **Decreto-Lei n.3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 3/07/2022.
- BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte especial**. v. 1, 2. e 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- LIMA, José Reinaldo de. **O direito na história: lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011

²⁴ STJ, AgRg no REsp 1.720.277/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j.21/08/2018.

MASSON, Cléber. **Direito Penal, parte geral**. v.1. 12. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

MIRABETE, Julio Frabbrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

O Direito é o instrumento idealizado e utilizado para a pacificação social desde a antiguidade, assumindo forma através dos costumes, e da legislação, através da história e dos diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo. Não obstante seja comum ouvir que o Direito na prática é diferente de sua teoria, é papel de cada profissional reduzir esta lacuna existente, uma vez que o ordenamento jurídico trabalha com concepções ideais de conduta, partindo do pressuposto de que existem desvios dentro da vida em sociedade que precisam ser corrigidos. É com esse ímpeto e abrangência que o livro "Direitos Humanos Fundamentais: Um olhar da função política e social do Direito." foi escrito.

Ovídio Inácio Ferreira Neto

Juiz Leigo do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mestre em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios. Especialista em Direito Constitucional Aplicado.

FUNDAÇÃO
JUSTUS

CESUT
Centro de Ensino Superior de Jataí

