

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

VOLUME V – Nº 03

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Número regular

2023

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Editor-chefe da RDPDF
Alberto Carvalho Amaral

ISSN Eletrônico: 2674-5755
ISSN Impresso: 2674-5739

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal <i>Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship</i>	Brasília	v. 5	n. 3	p. 156	set.dez.	2023
---	----------	------	------	--------	----------	------

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Defensor Público-Geral

Celestino Chupel

Subdefensores Públicos-Gerais

Emmanuela Saboya

Fabício Rodrigues de Sousa

Corregedor-Geral

Juliana Leandra de Lima Lopes

Ouvidora-Geral

Patrícia Pereira de Almeida

CONSELHO SUPERIOR

Ricardo Lustosa Pierre – Categoria Especial

Reinaldo Rossano Alves – Classe Intermediária

Mayara Lima Tachy – Classe Intermediária

Filipe Bastos Nogueira – Classe Intermediária

Guilherme Gomes Vieira – Classe Inicial

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal
vol. 5, n. 3 (2023). Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2023.

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Quadrimestral.

Editor: Alberto Carvalho Amaral, 2019-[ATUAL]

Disponível também online: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

1. AMARAL, Alberto Carvalho. 2. Direito. 3. Assistência Jurídica, periódico. 4. Defensoria Pública, Brasil. Escola de Assistência Jurídica

CDU 34
CDDir 340.0581

Ficha catalográfica elaborada pela Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Coordenação e distribuição

Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal (EASJUR)

Endereço: Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Ed. Rossi Esplanada Bussiness, térreo
70.711-070 - Brasília/DF Tel.: (61) 3318-0287

Visite nosso site: <http://revista.defensoria.df.gov.br/> E-mail: escoladpdf@gmail.com

Diretor: Evenin Eustáquio de Ávila

Conselho Editorial

Alberto Carvalho Amaral, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Ana Luiza Barbosa Fernandes, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Guilherme Gomes Vieira, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Ricardo Lustosa Pierre, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Conselho Consultivo

Alexandre Bernardino Costa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, Brasil.

Bruno Amaral Machado, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Carlos Sávio Gomes Teixeira, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.

Daniel Pires Novais Dias, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo-SP, Brasil.

David Sanchez Rubio, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.

Élida Graziane Pinto, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.

Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.

Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Lourdes Maria Bandeira (*in memoriam*).

Nair Heloisa Bicalho de Sousa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Talita Tatiana Dias Rampin, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Editor-chefe

Alberto Carvalho Amaral, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

E-mail: editor.revista@defensoria.df.gov.br

Equipe Técnica

Layout da Capa e Diagramação

EASJUR e RDPDF

Acesso aberto e gratuito – Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores – Citação parcial permitida com referência à fonte.

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

Qualis CAPES (2017-2020): B1

Indexadores: CAPES / Sumários.org / EZ3 / Diadorim / Latindex 2.0 / ResearchBib / Google Scholar / Livre / Index Copernicus International / SHERPA RoMEO Jisc / CiteFactor / ACAAP / U. Porto / Redib / Academia.edu / DOAJ / Oasisbr / La Referencia / Fidmath / Biblioteca do Senado Federal / ERIH PLUS / BASE / Scopus / Miguilim

CORPO DE PARECERISTAS (2023)

Ph.D. Álvaro Carlos Ramos Barbosa (UERJ – RJ, Brasil)

Ph.D. Ana Carolina Santos Leal da Rocha Bernardes (PUCMG - MG, Brasil)

Ph.D. Ana Cristina de Castro (UnB – DF, Brasil)

Ph.D. Arthur Henrique de Pontes Regis (UnB – DF, Brasil)

Ph.D. Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo (USP - SP, Brasil)

Ph.D. Cynthia Pereira de Araújo (PUCMG - MG, Brasil)

Ph.D. Edison Tetsuzo Namba (USP - SP, Brasil)

Ph. D. Fabio Tenenblat (UFRJ - RJ, Brasil)

Ph.D. Grazielly Alessandra Baggenstoss (UFSC – SC, Brasil)

Ph.D. Gilda Maria Giraldes Seabra (PUCSP - SP, Brasil)

Ph. D. Gustavo Swain Kfoury (UFSC – SC, Brasil)

Ph.D. Jeferson Ferreira Barbosa (Universitat Regensburg, Alemanha)

Ph.D. Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG - MG, Brasil)

Ph.D. Juliana Ribeiro Brandão (EPD - SP, Brasil)

Ph.D. Paulo Campanha Santana (UDF - DF, Brasil)

Ph. D. Rodrigo Uchôa de Paula (UFC - CE, Brasil)

M. Sc. Alexandre Fernandes Silva (UFMS – MS, Brasil)

M.Sc. Camila Danielle de Jesus Benincasa (USP - SP, Brasil)

M.Sc. Elisianne Campos de Melo Soares (UFRN – RN, Brasil)

M.Sc. Magdiel Pacheco Santos (PUCRS – RS, Brasil)

M.Sc. Matheus Arruda Gomes (UFS – SE, Brasil)

M.Sc. Myrelle Jacob Gonçalves (FMC – MG, Brasil)

M.Sc. Renata Lyra Alves Xavier (UnB – DF, Brasil)

M.Sc. Tiago Kalkmann (UFRGS – RS, Brasil)

Sumário

Editorial 9

Editorial

(Alberto Carvalho Amaral)

1) Pelos tribunais da vida: reflexões sobre o exercício da cidadania e acesso à justiça em áreas conflagradas, a partir do projeto “Defensoria Pública em ação nas favelas” 11

Through the courts of life: reflections on the exercise of citizenship and access to justice in conflagrated areas, based on the project 'Public Defense in action in the slums'

(Tiago Abud da Fonseca)

(Mariana Brito Pauzeiro)

2) Diferenças entre brancos e negros na concessão de empréstimos em instituições financeiras 33

Differences between white and color people to access borrowing in financial institutes

(Rubia Nunes Ribeiro Cía)

(Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga)

(Vitor Goulart Nery)

3) A construção de caminhos para ampliar a eficácia dos direitos fundamentais sociais: uma discussão à luz da obra de Michael J. Sandel..... 51

The construction of ways to increase the effectiveness of fundamental social rights: a discussion in the light of Michael J. Sandel's work

(Heloisa Borella Zamboim)

(Vinicius Gomes Casalino)

4) Adoção homoafetiva: uma análise de sua aplicabilidade e a lacuna legislativa 77

Homoaffective adoption: an analysis of its applicability and the legal gap

(Vahalla Lara Monteiro Gadelha)

(Giliard Cruz Targino)

5) Pena utilitarista e vingança institucionalizada: a falsidade do discurso punitivo na América Latina..... 93

Utilitarian penalty and institutionalized revenge: the falsehood of punitive discourse in Latin America

(Caio Henrique de Mello Goto)

6) A redução dos investimentos em políticas públicas como fator preponderante para a violência infantojuvenil e para o recorte de raça também no sistema socioeducativo 125

The reduction of investments in public policies as a preponderant factor for violence against children and teenagers and for the division of race in the socio-educational system

(Danielle Vitória Reis de Aquino)

Sobre os autores 149

About the authors

Regras para envio de textos..... 153

Author Guidelines

Editorial

Encerrando o ano de 2023, temos o prazer de apresentar o terceiro número do quinto volume da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF). Novamente tocando diversos e relevantes temas afetos à atuação defensorial e dos demais componentes do sistema de justiça, o periódico tem se pautado pela seleção de artigos e resenhas que, além da qualidade assegurada pelo processo editorial, também evidenciem produção acadêmica relevante, inovadora e crítica.

Todas as contribuições selecionadas para número foram submetidas a processo editorial, com avaliação por pares, mediante o processo *double blind peer review*, assegurando-se anonimato e isenção, bem como os textos foram produzidos após a acurada análise pelos(as) autores(as). Há contribuições de diversas partes do país e os pareceristas que voluntariamente contribuíram com este número também tem reconhecida expertise acadêmica, o que tem sido essencial para a seleção de contribuições de qualidade científica no âmbito da RDPDF.

Em Pelos tribunais da vida: reflexões sobre o exercício da cidadania e acesso à justiça em áreas conflagradas, a partir do projeto “Defensoria Pública em ação nas favelas”, Tiago Abud da Fonseca e Mariana Brito Pauzeiro, se objetiva relacionar os limites impostos aos moradores de áreas conflagradas e a ação de grupos criminosos, destacando a necessidade de serviços públicos de qualidade a partir da empiria verificada na iniciativa “Defensoria em Ação nas Favelas”, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Rubia Nunes Ribeiro Cia, Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga e Vitor Goulart Nery, no artigo *Diferenças entre brancos e negros na concessão de empréstimos em instituições financeiras*, analisa se existe tratamento diferenciado entre brancos e negros na obtenção de empréstimos, a partir de fatores como renda, comportamento financeiro, score, patrimônio, garantias e educação, questionando-se em que medida o racismo estrutural impacta a acessibilidade à renda e quais medidas poderiam mitigar os impactos prejudiciais dessa prática.

A construção de caminhos para ampliar a eficácia dos direitos fundamentais sociais: uma discussão à luz da obra de Michael J. Sandel, de Heloisa Borella Zamboim e Vinicius Gomes Casalino, problematiza a eficácia dos direitos fundamentais de segunda dimensão no Brasil, a partir das correntes de justiça discutidas no mencionado livro, inclusive a respeito da possibilidade dessas compreensões reduzirem a incidência e aplicabilidade de direitos.

No texto *Adoção homoafetiva: uma análise de sua aplicabilidade e a lacuna legislativa*, de Vahalla Monteiro Gadelha e Giliard Cruz Targino, analisam-se as normas que, diante de uma possível lacuna legislativa, poderiam respaldar a adoção por casais homossexuais no Brasil, com ênfase em princípios constitucionais e previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, afastando-se de visões preconceituosas e acientíficas, que não abordam a problemática com a necessária isenção e podem causar prejuízo considerável para o bem estar de crianças institucionalizadas.

Com o objetivo de compreender as disfunções existentes nos sistemas penitenciários latino-americanos, baseadas em grande medida em políticas criminais punitivas, Caio Henrique de Mello Groto, em *Pena utilitarista e vingança institucionalizada: a falsidade do discurso punitivo na América Latina*, discorre a respeito das teorias penais, analisando as funções justificadoras do poder punitivo e as contradições entre utilidade e vingança institucionalizada, com ênfase nas consequências sociais negativas e disfuncionais à população submetida ao cárcere.

Destacando a redução dos investimentos públicos em políticas sociais para jovens, o que acaba por agravar as desigualdades socioeconômicas e raciais, Danielle Vitória Reis de Aquino, em *A redução dos investimentos em políticas públicas como fator preponderante para a violência infantojuvenil e para o recorte de raça também no sistema socioeducativo*, destaca a necessidade de equilíbrio das finanças públicas para a implementação integral de essenciais políticas de bem-estar, necessárias para a promoção de inclusão e amparo desse grupo socialmente vulnerabilizado.

Concluindo o volume de 2023, as reflexões instigadas pelos textos selecionados neste número mostram-se relevantes e necessárias para a compreensão, crítica e implementação de melhorias ao sistema normativo e jurídico nacional, de forma interdisciplinar.

Agradecemos pelas contribuições neste ano de 2023 e aguardamos que, em conjunto com a leitura das contribuições desta RDPDF, possamos lutar para melhorias sociais a todos aqueles submetidos, ainda que esporadicamente, a ilegalidades e diminuições de seus direitos.

Alberto Carvalho Amaral

Editor-chefe

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Pelos tribunais da vida: reflexões sobre o exercício da cidadania e acesso à justiça em áreas conflagradas, a partir do projeto “Defensoria Pública em ação nas favelas”

Through the courts of life: reflections on the exercise of citizenship and access to justice in conflagrated areas, based on the project ‘Public Defense in action in the slums’

Tiago Abud da Fonseca*
Mariana Brito Pauzeiro**

Resumo: O paper procura relacionar os limites impostos ao exercício da cidadania aos moradores de áreas conflagradas e a ação de grupos criminosos, apresentando alternativa criada para oferta de serviço público de orientação jurídica e acesso à justiça, tendo como objeto de estudo a iniciativa embrionária da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro denominada “Defensoria em Ação nas Favelas”. O objetivo é demonstrar a necessidade de as instituições públicas ocuparem seu espaço e prestarem serviço público de qualidade nas áreas sob o domínio de quadrilhas armadas, disputando com as milícias e facções do tráfico de drogas a população hipervulnerável, residente nas periferias das cidades, a partir da experiência no território fluminense. A hipótese é que através da busca ativa é possível resgatar uma parcela significativa da população do Estado do Rio de Janeiro, constantemente alijada do exercício de sua cidadania, garantindo-lhe o acesso à justiça. O problema ganha relevo porque se estima que um terço dos moradores da capital fluminense more em áreas de risco controladas pelas milícias, ao passo que outros 24% são expostos ao domínio das facções do tráfico de drogas. Cientes das diversas formas de vilipêndio aos direitos basilares desta expressiva parcela da população, busca-se averiguar se, ao menos em relação ao acesso à justiça, a ação tem obtido êxito. Para tanto, será utilizada a revisão bibliográfica e apresentação de estudo de caso.

Palavras-chave: Área de risco. Acesso à Justiça. Cidadania. Direitos Humanos.

Abstract: The paper seeks to relate the limits imposed on the exercise of citizenship by residents of conflicted areas and the action of criminal groups, presenting an alternative created to offer a public service of legal guidance and access to justice, having as its object of study the embryonic initiative of the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro called “Defensoria em Ação nas Favelas”. The aim is to demonstrate the need for public institutions to occupy their space and provide quality public service in areas under the control of armed gangs, disputing with militias and drug trafficking factions this hypervulnerable population, residing on the outskirts of cities, from of the experience in the territory of Rio de Janeiro. The hypothesis is that through active search it is possible to rescue a significant portion of the population of the State of Rio de Janeiro, constantly excluded from exercising their citizenship, guaranteeing their access to Justice. The problem is highlighted because it is estimated that one third of the residents of Rio de Janeiro live in risk areas controlled by the militias, while another 24% are exposed to the domain of drug trafficking factions. Aware of the various forms of vilification of the basic rights of this significant portion of the population, we seek to find out if, at least in relation to access to Justice, the action has been successful. To do so, a bibliographical review and case study presentation will be used.

Keywords: Risk area. Access to Justice. Citizenship. Human Rights.

Recebido em: 02/05/2023
Aprovado em: 30/11/2023

Como citar este artigo:
FONSECA, Tiago Abud da;
PAUZEIRO, Mariana Brito.

Pelos tribunais da vida:
reflexões sobre o
exercício da cidadania e
acesso à justiça em áreas
conflagradas, a partir do
projeto “Defensoria
Pública em ação nas
favelas”. *Revista da
Defensoria Pública do
Distrito Federal*, Brasília,
vol. 5, n. 3, 2023, p. 11-32.

* Doutor em Sociologia
Política(UENF/RJ). Mestre
em Direito (UNIFLU/RJ).
Defensor Público (DPE-
RJ).

** Mestre em Direito pela
Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro
(PPGD/UNIRIO).
Defensora Pública (DPE-
RJ).

Introdução

A capital do Estado do Rio de Janeiro e a Baixada Fluminense abrigam extensa faixa territorial, onde o Estado, ainda que tacitamente, abriu mão do seu papel de gestor público. Majoritariamente ausente ou presente apenas através das forças de segurança pública, que atuam nas bordas do legal e do ilegal, o poder público deixou grande vácuo nas periferias, vazio esse no qual organizações criminosas disputam entre si o domínio e controle territorial.

Nesses espaços onde a população é marginalizada, duas perguntas se fazem necessárias de serem respondidas: existem cidadãos de segunda classe? Morar na favela retira a cidadania do morador? O presente *paper* busca apresentar como os residentes de áreas de risco, dominadas por grupos criminosos armados, são violados em sua cidadania, no acesso aos direitos básicos e têm o acesso à Justiça mitigado.

Para responder a essas perguntas, será necessário apresentar o conceito de cidadania e investigar como agem os grupos de criminosos armados que dominaram parte do território periférico, notadamente as facções do tráfico de drogas e as milícias. Digladiando-se entre si ou por vezes firmando acordos para manter a higidez dos seus negócios, milicianos e traficantes se valem do medo e da coação para que suas normas sejam obedecidas pelos moradores.

Por não se poder admitir que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito possa ser letra morta e a cidadania ser escalonada em níveis, a hipótese a ser apresentada é como as instituições do Sistema de Justiça podem estar presentes onde o povo está, resgatando os direitos da população periférica e garantindo o seu exercício, com ênfase em exemplo de uma atuação da Defensoria Pública.

Será necessário traçar um breve panorama sobre esses grupos criminosos, comparando-os, sem com isso pretender ranqueá-los porque, afinal, ambos representam a violação da lei e a negação do Estado Democrático de Direito.

Em seguida, será apresentada a iniciativa embrionária da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro denominada “Defensoria em Ação nas Favelas”, lançada em 2021, que busca ofertar serviço público de orientação jurídica e acesso à justiça aos moradores das áreas de risco.

Mais do que isso, como se pretende demonstrar, o projeto visa aproximar o Sistema de Justiça dos cidadãos, não importando onde eles estão, apresentando uma forma do poder público retomar espaços que abandonou, relegados que foram pela omissão condescendente com a expansão dos grupos criminosos armados. Com efeito, acredita-se ser necessário realizar uma

disputa da população desses territórios conflagrados, com milicianos e traficantes de drogas, para que ela volte a acreditar que a resolução de seus conflitos pode ser obtida através de normas jurídicas sobre as quais se ergue o arcabouço legal, não apenas com efeito retórico, mas com práticas que dão concretude a essa crença.

Apresentando os resultados obtidos entre março de 2021 e dezembro de 2021, frutos de trinta e seis ações sociais, que levaram ao atendimento de 875 pessoas, o *paper* lança olhar não só pelos dados explícitos, mas também pelo que foi silenciado em decorrência dos entrevistados vivenciarem um estado de exceção.

Conclui-se que o projeto, sem prejuízo de outras iniciativas semelhantes que buscam efetivar o acesso à justiça, é prática que deve ser cada vez mais perseguida pelas instituições do sistema de justiça, em especial a própria Defensoria Pública, como uma das estratégias para recuperar as áreas conflagradas ocupadas por grupos criminosos armados. Acredita-se que isso pode ser feito, notadamente, a partir de uma atuação localizada nos territórios e com busca ativa dos moradores. É exatamente para eles que o exercício da cidadania se faz mais tormentoso dada a impossibilidade prática de acesso à ordem jurídica, o que sobreleva a importância de uma atuação institucional firme e precisa de forma a atender este perfil dos usuários dos seus serviços. Por outro viés, o projeto constitucional caracterizou a Defensoria Pública como instituição permanente, o que garante a perenidade de tal atuação, exatamente pela institucionalidade que a qualifica e protege, dotada que é de uma série de prerrogativas legais para atuar livre de ingerências e assédios praticados por ocupantes de cargos políticos, sobretudo em tempos que se propagam ideias alternativas ao modelo, público e único, estabelecido pelo pacto fundante de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes.

1. O domínio dos territórios conflagrados pelas facções do tráfico de drogas e pelas milícias e os efeitos deletérios para o exercício da cidadania

Muito além da capacidade de votar e ser votado, a cidadania se expressa por outros meios que extrapolam a política. Em constante transformação, é vivenciada por intermédio de direitos e garantias fundamentais, “sendo ao mesmo tempo um *status* e um direito” (FERNANDES, 2019: 332). Sua análise necessariamente nos remete a ideia de cidade, local em que a cidadania deve ser plenamente desenvolvida.

Dentro da ótica jusnaturalista, a cidadania pode ser interpretada como o direito a ter direitos – preceito simples, mas de efetivação complexa. WARAT (2001) explica que em qualquer período histórico em que se estude a cidadania, ela é empregada para aquelas pessoas que tem voz, tem opinião e, portanto, podem decidir. Com isso, o autor explica que estão excluídos ao mesmo tempo “a maioria (os pobres) e grupos de minorias (étnicas-culturais-nacionais)”, sendo seu exercício restrito a poucos.

Entretanto, admitir que a cidadania é um *status* dá azo a aceitar que alguns poderiam detê-la e outros não, como ocorria na Grécia Antiga, criando-se classes entre aqueles que são cidadãos e tem sua voz ouvida e aqueles que são cidadãos, mas nem tanto assim.

Na atualidade, embora não se fale explicitamente em espécies de cidadãos – ou, como no popular, “cidadãos de segunda classe” – parece claro que em certos locais a cidadania e o direito a ter direitos se apresentam como uma promessa vaga e imprecisa, perdida no que deveria ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

É o que ocorre nas regiões periféricas da cidade do Rio de Janeiro e da região metropolitana, onde cada vez mais o poder público cede espaço para a ação de grupos criminosos armados, que dominam territórios e impõem a sociabilidade violenta (MACHADO DA SILVA, 2004).

Alcunhado para se referir a ação de traficantes em bairros pobres, o poder paralelo pode ser definido a partir de três ideias centrais: a primeira de que haveria uma “substituição” do Estado pelos criminosos nas áreas periféricas da cidade; a segunda é que o tráfico de drogas seria “irreprimível”, na medida em que foge ao controle do Estado e apenas com o incremento da repressão policial seria possível reestabelecer a ordem, e por fim, a terceira, decorre da noção de “equivalência”, já que as facções disputariam em pé de igualdade o espaço que compete ao Estado (MORAIS, 2006).¹

No Estado do Rio de Janeiro, em especial na Baixada Fluminense e na Zona Oeste da capital, o crime organizado ganhou uma nova faceta: as milícias. Para muitos, elas tal qual as facções criminosas ligadas ao tráfico de drogas, assumem o vácuo deixado pelo Estado, ocupando expressiva parcela do território (SANTOS et al, 2019).

¹ A existência de um poder paralelo não é uníssona na academia, já que há quem sustente, com razão, diga-se, que o Estado faz parte do crime, que nasce dentro de suas entranhas e, especificamente no caso das milícias no Rio de Janeiro, é a sua incubadora, dado que o tipo-ideal miliciano pressupõe em sua composição a existência de agentes do Estado, de modo que o poder público, em certas localidades, se faz presente pelo crime organizado. (ALVES, 2021)

Definidas pelos Deputados da ALERJ (2008, 261) como “grupos armados para prática de diversas extorsões e exploração irregular de serviços públicos, controlados por integrantes das instituições de segurança pública e/ou das Forças Armadas, para fins econômicos escusos”, as milícias frequentemente tem assento direto no parlamento ou contam com a sustentação de quem ocupa cargos nos poderes do Estado.

Segundo levantamento realizado a partir da base de dados do Disque Denúncia, em estudo capitaneado pelo Grupo de Estudos dos Novos Illegalismos e Observatório das Metrópoles (2021), especificamente na cidade do Rio de Janeiro, 33,9% da população vive sob o jugo das milícias, enquanto 24,8% da população reside em áreas dominadas por facções criminosas. É o que se infere do gráfico abaixo:

GRÁFICO 1: População sobre domínio de grupos armados

Bairros, extensão e população sob controle de grupos armados na cidade do Rio de Janeiro em 2019 (Números absolutos e porcentagem)			
	Número de Bairros sob controle	Extensão do controle territorial (km2)	População sob controle
Milícias	41 (27,7 %)	686,75 (58,6 %)	2.178.620 (33,9 %)
Comando Vermelho	39 (26,4 %)	136,20 (11,6 %)	1.198.691 (18,7 %)
Terceiro Comando	13 (8,8 %)	43,76 (3,7 %)	337.298 (5,3 %)
Amigos dos Amigos	3 (2,0 %)	3,82 (0,3 %)	48.218 (0,8 %)
Em Disputa	52 (35,1 %)	300,69 (25,7 %)	2659597 (41,4 %)

Fonte: Disque-Denúncia (Elaboração Fogo Cruzado, GENI-UFF, NEV-USP, Pista News)

Os números são alarmantes e conduzem a necessária reflexão sobre a qualidade de vida dessa população, que pouco recebe do Estado e para a qual a restrição de direitos é uma constante. Vivendo nos chamados quistos urbanos (ADORNO e DIAS, 2020: 196), dominados pela ação de quadrilhas armadas, vários cidadãos têm direitos, mas não possuem voz, calada pela ação dos grupos criminosos que assumem a função do Estado na administração dos conflitos, ditando as regras que se aplicam nas comunidades, em detrimento do ordenamento jurídico vigente, em verdadeiro estado de exceção.

Antes de tecer breve comparativo entre tráfico e milícias², deve-se antes alertar para a evolução da compreensão dessas últimas. Para tanto, deve-se ter em mente que, na sua origem, as milícias se apresentavam com um discurso amigável, como se prestando um “apoio” na área de segurança. Ao contrário das facções do tráfico de drogas, sempre vistas como o inimigo número um do Estado, as milícias chegaram a ser apontadas por políticos como potencial aliadas ao combate à criminalidade. Por atuarem nesses territórios abandonados pelo poder público, ditos violentos, onde o Estado não pretendia investir recursos ou quando o fazia era da forma mais precária possível, as milícias aparentavam ser uma vantagem para a comunidade, já que garantiam um mínimo de direitos individuais, agiam de forma menos perversa do que as facções do tráfico, expulsando as drogas de seus territórios e, ainda, promovendo segurança nas comunidades em que esta era ausente (ALERJ, 2008; CANO e DUARTE, 2008; PICCELLI, 2013; SANTOS, 2019).

Este panorama começou a mudar após a tortura de jornalistas do “O Dia”, que buscavam investigar a ação dos milicianos na comunidade do Batan em maio de 2008. Pouco depois desse evento de comoção nacional, em junho do mesmo ano, foi instaurada a CPI das Milícias que teve o grande mérito de identificar as formas de atuação desses grupos, ao menos no seu modelo embrionário. Percebeu-se que os métodos empregados pelas milícias eram tão ou mais violentos que aqueles utilizados pelas facções do tráfico de drogas e que, ao lado do serviço de segurança remunerado pela cobrança de taxas, havia a coação dos moradores, impondo o monopólio sobre bens e serviços, como luz, gás e internet.

Entretanto, a compreensão das milícias como uma organização criminosa e sua tipificação penal só ocorreu em 2012, quando o Código Penal foi alterado para incluir o art. 288-A³. Isso, porém, não foi suficiente para que o fenômeno fosse perfeitamente compreendido, nem mesmo pelos operadores de direito, sendo extremamente assimétrico o punitivismo estatal quando comparados milicianos e traficantes⁴, a denotar, inclusive, a seletividade das agências estatais encarregadas do controle penal.

² O comparativo é apenas para descortinar a forma inicial de atuação dessas quadrilhas armadas, que se afigurava diversa, não tendo o texto, contudo, qualquer pretensão de preferir ou preterir um dos grupos, na medida em que ambos são criminosos que impõem medo e violência nas comunidades periféricas e não há, ao menos de nossa parte, qualquer escalonamento ou abrandamento da atuação deles, na medida em que afrontam o Estado Democrático de Direito.

³ O art. 288-A foi introduzido pela Lei 12.720 de 2012 e tem a seguinte redação: Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código.

⁴ Em pesquisa elaborada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, foram analisados 68 processos judiciais que tramitaram no Tribunal de Justiça fluminense entre os anos de 2018 e 2019, em que os réus eram acusados de pertencerem às milícias, verificando-se que no mesmo período do estudo, a consulta trocando o termo “milícia” por “tráfico de drogas” retornou cinquenta vezes mais processos, o que indica que mesmo com o avanço das primeiras,

Além disso, são rotineiramente citadas as diferenças comportamentais entre as comunidades dominadas por facções de tráfico de drogas e as milícias. Segundo apontam ZALUAR e CONCEIÇÃO (2006: 98), a venda e o consumo de drogas, a frequência de trocas de tiros e os assaltos com as armas de fogo são sempre maiores nas favelas controladas pelo tráfico, ocorrendo menos crimes nas comunidades ligadas às milícias. Como o embate com a polícia é menor nestas, os dados sugerem que haveria *“um ambiente mais ‘pacífico’ nas áreas controladas por milícia, mas resta saber se esta paz não é imposta pelo domínio arbitrário que nada tem a ver com a segurança pública obtida em países de democracia consolidada”*.

Segundo constou do Relatório Final da CPI das Milícias, além de expulsarem rivais, espancaram viciados ou todos aqueles que se recusam a obedecer às suas ordens, os milicianos ainda impunham castigos como ameaças e tortura aos moradores que se recusavam a pagar suas taxas. Em casos extremos, praticavam execuções sumárias. Ao final, corpos eram expostos como forma de coibir novas infrações.

Tal dinâmica se alterou com o passar do tempo e levou a uma revisão dos estudos elaborados a partir do relatório da ALERJ (2008: 44). Segundo CANO e DUARTE (2012: 66), atualmente, esses *“grupos optam pelo desaparecimento dos desafetos ao invés de expor a morte no meio da rua, pretendendo com isso evitar investigações sobre homicídios em sua região, sendo mais discretos que o tráfico.”* Privilegiando o oculto, os moradores são proibidos de ligar para a polícia para pacificar conflitos locais, devendo esses casos serem resolvidos diretamente pelos milicianos.

Figura 1: Pichação feita pela Milícia em disputa com o tráfico de drogas na cidade de Itaboraí em maio de 2020

esse tipo de crime não domina a atenção das agências punitivas, o que resulta no cenário desvelado pelo consulta a base de dados do Poder Judiciário (DPERJ, 2021-A).



Foto: Divulgação da Polícia Civil do Rio de Janeiro

Situação semelhante é notada nas comunidades dominadas pelo tráfico de drogas, com a diferença da violência ser explícita. O emprego ostensivo de armas e seus disparos são constantes e usados como forma de reafirmar o seu poderio sobre a população. Além disso, impõem regras comuns a maioria das facções, como a proibição de assaltar no seu interior e entorno, a não admissão de estupros ou abusos sexuais contra crianças, nem agressões de maridos contra suas mulheres. As punições são promovidas por tribunais formados pelos próprios traficantes, com execuções sumárias, agressões, dentre outros (ARIAS, BARNES, 2016).

O direito à vida, como se vê, é um dos primeiros direitos que esses grupos armados limitam dos moradores que ousam desafiar as regras da sociabilidade violenta, criadas nesses territórios. Muitos outros direitos, porém, são constantemente violados, razão pela qual é possível dizer que, nas áreas conflagradas o exercício da cidadania é uma tarefa árdua, parecendo sim, existir categorias de cidadãos.

Seguindo na análise dessas limitações, percebe-se que nas áreas de milícia, até os mais mezinhos dos direitos são negados, não se admitindo o fornecimento de outros serviços que não aqueles autorizados pelos milicianos. De marcas de cigarro e refrigerantes, passando pelo monopólio de provedores de internet, a liberdade dos moradores se vê constantemente ameaçada. Segundo apurou o Ministério Público, integrantes da quadrilha comandada pelo extinto Wellington da Silva Braga, vulgo “Ecko,” impunham a venda de cigarros piratas na região em que o grupo operava, em especial em Campo Grande e Santa Cruz. Estima-se que na Zona Oeste, 89% dos estabelecimentos comercializam fumo contrabandeado/falsificado, demonstrando que sequer a escolha do cigarro que se quer consumir é observada nas áreas dominadas pelas milícias (MANSO,

2020). O que seria para o cidadão comum uma regra comezinha do direito do consumidor, vale dizer, a escolha dos bens e serviços que se quer usufruir, nas comunidades dominadas por quadrilhas armadas tal não ocorre, em especial nas localidades sob o controle de milicianos.

Figura 2: Alerta feito por Traficantes aos motoristas que desejarem ingressar na Rua Cristiano Figueiras, em São Gonçalo



Foto: Thiago Freitas/Agência O Globo

O direito à moradia é outro largamente fragilizado. A imposição de taxas de segurança, obrigam os moradores a pagarem semanalmente valores para protegê-los dos próprios algozes, onde se cria um círculo de ferro, com a prática de violência e venda de proteção. Afinal, aqueles que não desejam o serviço de segurança correm o risco de serem expulsos de forma absolutamente arbitrária de suas casas. O inadimplemento de dívidas também dá causa ao banimento dos moradores, pois agindo como agiotas, os imóveis são usados como garantia da solvabilidade do devedor (GRUPO DE ESTUDOS DOS NOVOS ILEGALISMOS; OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES, 2021).

O direito de ir e vir não é livre nas comunidades controladas pelas milícias, pois são impostos horários para entrada e saída das favelas. Como explica CHISHOLM (2020, 8), a restrição ao direito de acesso é uma prática comum:

Quanto mais a mobilidade for restringida, mais fácil se torna o controle sobre sua população. Passa-se a controlar seus horários de saída e chegada, o que cada um costuma transportar, quantas pessoas transitam, e a partir daí constroem guaritas,

estabelecendo taxas como se fossem pedágios, cobrados mensalmente ou semanalmente. Outras ações comuns são o controle e desvio da água pública, e a intermediação de correspondências.

Nem mesmo o direito ao voto é exercido como esperado, sendo comum a formação de currais eleitorais. Basta lembrar dos notórios milicianos eleitos na Baixada Fluminense e o uso ostensivo de símbolos das milícias, como foi feito pela Liga da Justiça de Campo Grande, na zona oeste da capital fluminense. Os traficantes, inegavelmente, têm menos traquejo no meio político, limitando-se a apoiar candidatos sem lançar nomes próprios, a despeito de terem seus tentáculos dentro do Estado e de participarem da negociata de mercadorias políticas (MISSE, 2010).

Aqui reside o ponto central da discussão, que impulsiona a existência de projetos como o estudado, no sentido do deslocamento das instituições que compõem o sistema de justiça para a prestação de serviços nas áreas conflagradas, disputando os cidadãos com os grupos armados que dominam os locais onde os atendimentos são prestados.

O Estado neoliberal, que delega a prestação dos serviços essenciais a terceiros, tende a ser um Estado que permite a expansão do capitalismo aventureiro e amplia o controle punitivo de parte da população, de que é exemplo a milícia no Rio de Janeiro (PAUZEIRO, 2023, 81-88), onde grupos armados dominam determinados locais, não com o escopo de tomar o poder do Estado, mas como meio de exercer, na área sob seu mando, a violência infrapolítica (WIERVIORKA, 1997: 30-32), que conta com a participação de agentes do Estado para sua expansão e por meio da qual impõe a aquisição de bens e serviços aos moradores.

Nas suas reflexões sobre o campo estatal da administração de conflitos, Sinhoretto (2010) percebe quatro grandes lógicas hierárquicas: uma escala de mais alta intensidade, que lida com conflitos considerados mais complexos, que envolvem pessoas de alto prestígio social e alto capital simbólico e financeiro, onde direitos existem e são respeitados, não havendo qualquer dificuldade de acesso aos meios estatais de solução de conflito, muito ao contrário, onde há mesmo uma facilidade de acesso a tais meios; uma segunda escala de intensidade, diz respeito às pessoas comuns, à justiça comum, com capacidade de mobilização de recursos do direito limitada pelas barreiras de acesso à justiça e pela burocratização dos procedimentos; uma terceira escala, de baixa intensidade, guardada para problemas menores e de pessoas comuns, que são vistas como causas de abarrotamento dos escaninhos das instituições do sistema de justiça, onde há uma simplificação e informalização na resposta estatal, do que são exemplos os crimes de menor potencial ofensivo e os juizados especiais cíveis. Por último, o quarto nível, de mais baixa intensidade, onde os conflitos são irrelevantes para as instâncias formais de controle e passam a serem administrados

por rituais informais, onde os agentes mais subalternos do campo dão soluções sem respaldo na lei, sem oficialização e de maneira rápida, onde há o bloqueio de acesso a direitos e a recursos legais, às pessoas, sem prestígio social, que usualmente já tem dificuldade de acesso aos direitos e ao sistema legal. É nesse quarto nível que a realidade da vida não é o Estado de Direito, mas o Estado de Exceção, nessas zonas onde a criminalidade organizada violenta (tráfico de drogas ou milícias) detém o domínio territorial e, a partir dele, exercem inclusive o monopólio da solução de conflitos.

Tenciona-se, no ponto, chamar a atenção para o direito ao acesso à justiça, inserido no universo das políticas públicas essenciais, onde a promoção de direitos fundamentais perpassa pela possibilidade de o titular do direito ter condições reais de vir a juízo e reclamar a proteção do bem da vida violado. Nessas áreas conflagradas, da qual são exemplos os territórios dominados por grupos armados no Rio de Janeiro, o resgate da soberania do Estado e a imposição da lei nesses locais passam, necessariamente, pela presença e atuação das instituições do sistema de justiça nas comunidades, em especial a Defensoria Pública, sendo inimaginável disputar essas pessoas através de prestação de assistência jurídica por modelo diverso daquele estabelecido na Constituição Federal como essencial e permanente. Chega a ser ingênuo e trágico tergiversar sobre a possibilidade de pessoas, sem a proteção da institucionalidade, com suas prerrogativas e permanência, prestarem serviços de assistência jurídica fora do *salaried staff model* direto (ROGER e ESTEVES, 2017), tão em voga com a propaganda de uma advocacia dativa, que se coaduna com o intuito de delegação de serviços essenciais pelo modelo neoliberal, mas se afasta das premissas estabelecidas na Constituição Federal para prestação de assistência jurídica, integral e gratuita e para a implementação de direitos sociais.

Com efeito, de nada adianta a Constituição Federal estabelecer direitos e garantias individuais e sociais fundamentais se não houver meios de, na prática, garantir a universalização do mínimo existencial a toda a população. Ou, dito de outra forma, o direito a ter direitos que caracteriza a cidadania só se faz possível se for dada voz a quem precisa ser ouvido.

Daí decorre a necessidade de estudar o caso da iniciativa da Defensoria Pública, com potencial de viabilizar o acesso à justiça em áreas conflagradas - seja pela presença das facções do tráfico, seja das milícias - e dele se extrair algumas reflexões necessárias.

2. A atuação da Defensoria Pública como instrumento de efetivação de direitos fundamentais e o Projeto “Defensoria em Ação nas Favelas”

2.1 A atuação da Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais da população vulnerável

A Defensoria Pública, por força do artigo 134 da Constituição Federal, é a instituição, como expressão e instrumento do regime democrático de direito, a quem incumbe à orientação jurídica, inclusive com a postulação de direitos individuais e coletivos, da massa de necessitados que vive nas bordas do Estado.

Pelo leque de atribuições defensoriais previstos em lei, é fácil constatar que a atuação da instituição, como instrumental de acesso à ordem jurídica justa, não se resume a litigância judicial, mas, longe disso, carece de um agir estratégico para franquear aos destinatários de seus serviços o acesso aos direitos básicos, que podem desembocar, em alguns casos, na postulação pela atuação do Poder Judiciário, que, por ser inerte, depende de provocação e, no caso dos hipossuficientes e vulneráveis, o pacto fundante garantiu a Defensoria Pública como esse instrumento de acesso para a hipótese de judicialização de conflitos, daí porque essencial à função jurisdicional.

No entanto, casos existem em que a atuação institucional deve prevenir litígios, sendo antecedente a qualquer provocação do Estado-Juiz para concretizar os direitos fundamentais do cidadão. Disso se extrai que essa instituição instrumental deve manter constante diálogo com a população, de modo a fiscalizar a implementação dos direitos voltados à inserção dos vulneráveis e hipossuficientes na vida social e democrática, como atores e beneficiários do Estado de Direito, figurando como verdadeiro *ombudsman*. Nesse sentido, aliás, o voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido na ADI 4.636, onde textualmente reconhece que

A bem da verdade, examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro ombudsman, que deve zelar pela concretização do Estado Democrático de Direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível, tudo com o objetivo de dissipar, tanto quanto possível, as desigualdades do Brasil, hoje quase perenes.

Nesse caminho, portanto, encampando essa atuação, a Defensoria Pública deve buscar dar efetividade aos direitos dos vulneráveis e hipossuficientes, quer pela via judicial, seja pelo

caminho extrajudicial, sob pena de perpetuação do estado de exclusão de parte considerável da população brasileira, que vivem uma vida nua, como mortos-vivos (AGAMBEN, 2002).

Essa atuação do *ombudsman*, como destacado por SARMENTO (2015), operando-se a partir de uma imbricação entre o modelo europeu, direcionado à fiscalização da administração pública, e o modelo latino-americano, edificado para a proteção dos direitos fundamentais, qualifica a Defensoria Pública como agente de transformação social e pacificador, no sentido de sedimentar uma cultura da paz, o que guarda estreita relação, inclusive, com sua atuação nos territórios conflagrados, dominados por quadrilhas armadas.

2.2 O projeto “Defensoria em Ação nas Favelas” e a aproximação com a população hipervulnerável residente nas áreas conflagradas

Em 15 de janeiro de 2021, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro lançou o projeto “Defensoria em Ação nas Favelas”, desenvolvido pela sua administração, pelos seus núcleos de bairro e núcleos especializados, em concurso com a Ouvidoria Externa, a Central de Relacionamento com o Cidadão e projetos sociais comunitários, com o objetivo de levar aos residentes em favelas os serviços disponibilizados pela instituição, notadamente atendimento jurídico e educação em direitos, bem como apresentá-la ao potencial usuário do seu serviço, propiciando, ainda, que os seus profissionais tivessem acesso, com a presença nessas comunidades, das demandas da população dos locais visitados, visando dar atendimento jurídico aos moradores.

Em princípio, em razão da pandemia, o atendimento foi prestado de maneira virtual, mas, posteriormente, com o abrandamento das restrições impostas em razão da queda dos índices de contaminação, se passou a atender presencialmente.

Ainda nessa lógica dialogal com as comunidades, lideranças comunitárias foram treinadas, com a participação de organizações locais parceiras, para fazer a triagem dos moradores para os serviços da Defensoria Pública.

Portanto, o que se realizou, na prática, considerando o período de isolamento social decorrente da pandemia, que restringiu o convívio comunitário e o deslocamento das pessoas, acentuado a vulnerabilidade social, foi a inversão da lógica de atendimento, onde a instituição esperava a procura dos usuários de seus serviços, passando então a disponibilizar o seu atendimento e, por consequência os seus serviços, diretamente às pessoas, sem a necessidade destas se deslocarem até o órgão de atendimento institucional. Noutras palavras, foi possível, se

deslocando até os locais de atendimento montados nas comunidades visitadas, levantar o véu da invisibilidade de parcela da população em relação aos serviços do Estado, que tradicionalmente se faz presente nestes locais apenas pela atuação das forças de segurança, sendo reiterados os casos de violações de direitos.

Além da proposta do atendimento, essa oportunidade de contato com a população propiciou, a partir da elaboração de formulário para ser preenchido pelas pessoas atendidas, buscar entender os óbices que impedem o acesso ao serviço da Defensoria Pública, de modo a orientar, através do diagnóstico do usuário, a administração institucional para tornar mais eficiente o acesso ao serviço prestado.

No ano de 2021, o projeto atendeu 875 pessoas, em 36 ações sociais, em dez comunidades, na capital e na Baixada Fluminense, apresentando como demanda mais comum o atendimento por questões relacionadas ao direito de família (alimentos, divórcio, dissolução de união estável e guarda) e direitos referentes à execução penal (DPGE, 2021-B).⁵

Todas as comunidades atendidas situam-se em áreas conflagradas, havendo a presença do tráfico de drogas e/ou das milícias e, por vezes, tem seu território em disputa entre a milícia e o tráfico de drogas.⁶ Por esta razão, o ingresso nessas comunidades faz-se sempre através do apoio de parceiros pertencentes a organizações não governamentais reconhecidamente isentas e referendadas pela Ouvidoria da Defensoria Pública.

Nesta toada, o ingresso nas comunidades requer a observância de medidas adicionais de cautela, sendo as ações previamente comunicadas pela Defensoria Pública ao Comando da Polícia Militar local, de forma a evitar que ações policiais sejam realizadas nos dias de atendimento. Além disso, em comunidades onde a presença dos grupos armados é mais ostensiva⁷, com emprego de barricadas nas entradas das favelas para impedir o livre acesso da polícia, os parceiros se utilizam de protocolos de segurança, copiados a partir da experiência da Cruz Vermelha em áreas de risco. Apenas após a checagem da segurança no local, a equipe da Defensoria é autorizada a entrar na favela e iniciar seus atendimentos.

⁵ Em 2022, até o dia 03 de agosto, 465 pessoas foram atendidas.

⁶ Em Santa Cruz, por exemplo, há a presença tanto do tráfico quanto das milícias, situação que se repete em algumas ruas dentro do Complexo da Maré, onde os milicianos estão ocupando espaços que tradicionalmente cabiam ao tráfico de drogas, segundo informações prestados pelos parceiros Teia de Solidariedade e Rede das Marés, respectivamente.

⁷ É o que ocorre no Complexo do Alemão, onde parceiros do EDUCAP prestam auxílio nas ações e no Complexo da Maré, onde a ONG Redes da Maré recebe a equipe da Defensoria Pública nas margens da Avenida Brasil, para só então ingressar na comunidade.

Embora a Defensoria Pública tenha por função institucional realizar diversas ações sociais nos espaços mais longínquos, como em ilhas espalhadas pelo Estado⁸, a realização das ações nas Favelas, a toda evidência, demandou uma preparação maior e mais sofisticada, sendo indispensável a formação de redes de apoio para operacionalizar a experiência.

A fim de verificar se o objetivo de promover a busca ativa da população hipervulnerabilizada, residente nos espaços conflagrados, obteve sucesso, a Ouvidoria da Defensoria Pública compilou alguns dados relativos aos atendimentos realizados, os quais serão apresentados no tópico adiante.

2.3 Apresentação dos dados coletados

Os dados foram compilados a partir de 165 respostas, onde 100 pessoas foram atendidas presencialmente e as outras 65 responderam ao questionário, que foi aplicado aos moradores das favelas visitadas (mesmo aqueles que não buscavam atendimento jurídico), sendo certo que todos os respondentes estiveram presentes no local do atendimento, tendo sido as respostas ofertadas nesse ambiente (DPGE, 2021-B).

O resultado demonstra que as mulheres foram a maioria no atendimento (80%). Pretos e pardos também, com 76,4% do número total, sendo metade para cada um deles, enquanto brancos constituem 22,4% dos respondentes. A maioria das pessoas atendidas tem entre 40 e 49 anos (33,3%), enquanto 26,7% equivalem a pessoas entre 30 e 39 anos. O público é formado, majoritariamente, por solteiros (45,5%) e casados e conviventes (35,8%). No que concerne à escolaridade, 35,8% possuem ensino médio completo, 18,8% o ensino fundamental incompleto e 15,8% o ensino médio incompleto. Quanto à renda familiar das pessoas atendidas, a maioria indicou um a dois salários-mínimos (46,7%) e menos de um salário mínimo (35,8%), sendo que dos respondentes 36,4% são autônomos(as), 15,2% estão empregados(as) com carteira assinada, 14,5% são donos(as) de casa, 13,3% estão desempregados(as), 9,7% são servidores(as) públicos, 8,5% são aposentados e 2,4% estudantes (DPGE, 2021-B).

Ainda quanto questionário respondido, as pessoas foram indagadas sobre a área de conflito vivenciado nos últimos cinco anos, tendo como maior frequência se apresentado problemas

⁸ O Projeto Defensoria nas Ilhas foi criado no ano de 2017, com o objetivo de levar serviços de orientação e assistência jurídica às populações que habitam as ilhas Paraty, Angra dos Reis, Mangaratiba e Paquetá. Através dele, foram realizados mais de 4 mil atendimentos apenas entre os anos de 2017 a 2020.

envolvendo serviços de água, luz ou telefone, problemas relacionados à área do direito de família, criminal, violência doméstica e relacionados a bancos e instituições financeiras, aparecendo, ainda, problemas referentes ao acesso ao direito à saúde, direito do trabalho, violência policial, problemas previdenciários e com impostos e tributação (DPGE, 20021-B).

As pesquisas por vezes contam muito pelos seus silenciamentos, isto é, o não-dito revela a face de um problema. Quando os respondentes foram perguntados sobre onde tentaram buscar a solução de seus conflitos, dos 165 questionários, apenas 81 pessoas responderam, o que equivale a 49,09% dos ouvidos. Desses, 27 foram buscar a solução do seu problema no sistema de justiça, 11 na polícia, 7 em organizações sem fins lucrativos, 7 não buscaram por solução, 3 na associação de moradores, 10 com amigos e parentes, 12 com advogados e 4 responderam como outros (DPGE, 2021-B).

Chama atenção, contudo, as 84 pessoas que não responderam à pergunta. Os locais onde os atendimentos foram prestados são dominados por quadrilhas armadas, ora facções do varejo do tráfico de drogas, ora milícias, ora por organizações criminosas que se misturam. Quando as instituições do sistema de justiça não se fazem presentes em tais territórios, os conflitos são resolvidos de outras formas não-convencionais, vale dizer, é o crime organizado que toma o lugar do Estado. A oferta desigual de acesso à justiça aos cidadãos brasileiros afeta a capacidade do Estado de dizer o que é justiça e administrar a sua distribuição (MISSE, 2008: 371-385), criando ambiente propício para que a administração dos conflitos, em determinadas áreas, passe pelos grupos criminosos.

Uma de nossas pesquisas (já encerrada e trabalhada em doutoramento) teve como metodologia ouvir profissionais da Defensoria Pública sobre a existência do estado de exceção em áreas dominadas por grupos criminosos, no espaço territorial do Rio de Janeiro. Um dos entrevistados fez uma abordagem importante de ser trazida para nossa análise no presente trabalho:

Eu acho que a democracia, o Estado Democrático de Direito, ele não é um *status*, ele é um processo. Acho que posso estar me equivocando, mas a percepção afetiva que eu tenho é que a sociedade brasileira, ela se conformou em determinado momento do processo, tratando Estado Democrático de Direito como *status*, como algo o que é ou não é e não como um processo que ou avança ou retrocede. E aí, nesse momento, as forças autoritárias, as forças do regime de exceção, avançaram. Então, o Estado de Direito não se consolidou nos territórios periféricos nunca. Então até hoje a gente atende solicitações de prisão para averiguação, por exemplo, além de invasão de domicílio, tudo aquilo que a gente ouve o tempo inteiro, que está no relatório do Circuito Favelas por Direito, que está sempre aparecendo. E isso se consolidou de uma tal maneira que o parâmetro de normalidade, o parâmetro de qualidade de vida das populações que vivem

nesses lugares onde o Estado Democrático de Direito não se consolidou é muito rebaixada em relação aos territórios onde o Estado Democrático de Direito de alguma maneira está presente. (...) E ele precisa de uma dimensão material, então em lugares onde a Constituição nunca valeu essa coisa do asilo inviolável, o não existir prisão para averiguação, enfim... Como falar de defesa da democracia? Defesa da democracia é algo que está por vir, talvez, mas é muito difícil.⁹

Os números trazidos acima, ainda que na sua ausência, indicam que as instituições do sistema de justiça precisam estar em movimento e disputar essas pessoas que estão nessas áreas conflagradas, sob o domínio de organizações criminosas, entendendo o Estado Democrático de Direito como algo a ser consolidado diariamente, sob pena da normalização da existência de zonas de exceção na realidade fluminense, onde as pessoas não exercem a cidadania. A disputa aqui é algo que Machado da Silva, Leite e Fridman (2005) detectaram como o desafio da segurança pública, no sentido de ser capaz de civilizar as polícias e civilizar os favelados, bem compreendida esta última como a inclusão destes no projeto de cidade, por meio do acesso a direitos e serviços universais.

Outra parte da pesquisa que nos chama atenção é para o baixo número de pessoas que buscaram atendimento na Defensoria Pública. Dos respondentes que preencheram o formulário e se disponibilizaram a dar a resposta a tal questionamento, apenas 33 foram procurar a instituição e seguiram no atendimento até o final, enquanto outros 15 chegaram a procurar o caminho institucional, mas desistiram de dar prosseguimento antes da solução do conflito, seja de modo extrajudicial ou judicial. A esmagadora maioria, 50 pessoas, no entanto, não respondeu ou não procurou a instituição (DPGE, 2021-B).

Saber o porquê de as pessoas não procurarem a instituição deu a oportunidade de visualizar dois grupos de respostas, uns que trazem problemas de ordem interna e outras questões externas a Defensoria Pública.

Internamente é preciso se atentar para as seguintes respostas: majoritariamente, as pessoas indicaram não saber onde ir ou como acessar a instituição, o que demonstra uma instituição distante de seu público alvo, isto é, as informações acerca do funcionamento não chegam ao usuário do serviço; no grupo que apontam "outros" como resposta, os usuários narraram *"total abandono por parte da assessoria técnica"*, *"demora no atendimento pelo telefone disponível para realizar agendamento"*, *"O número 129 quando atendem É UM BEFLE, dão três contatos telefônicos, que não atendem"*, *"não tive mais contato"*, *"há cinco anos pedindo ajuda e não*

⁹ A fonte não será citada nesse momento para evitar identificação de um dos autores do trabalho.

tenho resposta”, “estou desde o ano passado tentando agendar a ação de guarda provisória ou tutela e ação de alimentos”, o que indica que há problemas na porta de entrada do atendimento e na porta de saída.

Do ponto de vista externo, quando alguns usuários do serviço relataram temor das consequências de pleitear seus direitos ou receio de sofrer represálias, é revelado o preço que as pessoas podem pagar, caso busquem o Estado para solução dos seus conflitos, o que sobreleva a necessidade de se fazer presente em tais territórios, de modo a garantir a vida e a integridade dos que nele habitam, ao lado de prestar os serviços públicos a essa população, inclusive no que concerne ao acesso à justiça. O Estado não pode se demitir de suas funções, se omitindo de suas vocações (BORDIEU, 2008: 245), até porque, se a democracia é um processo (e assim também a luta por cidadania), como apontou o profissional entrevistado e citado acima, virar as costas para a população moradora dos territórios periféricos é renunciar ao exercício do poder estatal em tais locais, entregando-os ao domínio de organizações criminosas armadas e, em última análise, é desistir da vida democrática e do exercício da soberania estatal nessas áreas conflagradas.

3. Conclusão

Se na música de Milton de Nascimento nos bailes da vida se faz imperioso que o artista se desloque até onde o povo está, com a roupa encharcada e a alma repleta de chão, assim também o é na tarefa de pacificação social, através do exercício de direitos e do acesso à justiça, vez que as instituições que compõem o sistema de justiça devem se fazer presentes nas comunidades. Também com suas roupas encharcadas, precisam se fazer repletas de chão. A ideia de instituições estáticas, que esperam pela procura dos cidadãos para atuar, deve ficar no passado. Até porque, a cidadania para ser exercida, notadamente pelos moradores de áreas periféricas dominadas por quadrilhas armadas, no caso estudado no trabalho localizadas na Capital do Estado e na Baixada Fluminense, exige a presença do Estado com suas instituições e seus serviços. Portanto, a surrada visão de atores do sistema de justiça, encastelados em gabinetes, não se coaduna com a necessária e urgente disputa dos moradores das áreas periféricas, que vivem sob o domínio de organizações criminosas e afastados do Estado Democrático de Direito, em verdadeiras zonas de exceção.

O caso concreto que embasa o estudo demonstra que a virada de costas para essa população faz com que o vazio seja ocupado por grupos armados e o conflito não se desloque até o sistema

de justiça, resolvendo-se à revelia das instituições democráticas, como se o Estado renunciasse a sua soberania em tais locais.

A hipótese testada comprovou que a busca ativa fez possível resgatar a cidadania, através da vindicação de direitos, de parcela da população do Estado do Rio de Janeiro, que vive em áreas dominadas por grupos criminosos armados. Caso não houvesse o projeto no local onde as pessoas moram, elas não iriam buscar pelo acesso à justiça pelos meios formais de resolução de conflitos, como a maioria dos entrevistados não foi. É verdade que o projeto é embrionário, necessitando ser mantido e ampliado, mas deu sinais importantes de sua necessidade.

Outro indicativo que remanesce da pesquisa é o fato de que as instituições necessitam estar de portas abertas para a demanda da população, mas seus canais de acesso, ainda que prestigiem a modernização advinda da tecnologia da informação, devem estar acessíveis ao grande público e, mais ainda, dar uma resposta satisfatória às pessoas que buscam o seu suporte. Se a pessoa procura e não é atendida, não volta. Se procura, é atendida e não tem solução para o seu problema, desiste. Disso se extrai que, ladeando a presença física nas comunidades, deve se fazer viva a eficiência. De omissão estatal e serviço público deficiente, as comunidades periféricas estão calejadas.

Ações como o projeto que serviu de base ao estudo devem ser estimuladas, para que sejam praticadas sem descontinuidades, em razão da inclusão cidadã e da defesa dos direitos das pessoas em áreas conflituosas, a partir do direito ao acesso à justiça.

O imbróglio que se estabelece no interior da democracia brasileira, entre neoliberalismo e garantia do mínimo existencial através da implementação de direitos sociais, precisa ser dirimido em favor do projeto constitucional, que prestigia as instituições permanentes nas resoluções de conflitos. Se o estado neoliberal tende a ser um estado miliciano, que diminui a força das instituições democráticas e delega a terceiros – ainda que pela via do ilegal – a prática de serviços essenciais que devem ser oferecidos pelo poder público, de que é exemplo vivo o tempo presente, a vontade da Constituição Federal necessita ser prestigiada, com a ampliação do acesso à justiça e das instituições capazes de levar adiante esse projeto.

É urgente encarar a democracia (e, por conseguinte, a luta por cidadania) como um processo e não como um *status*, até como exercício de autopreservação do Estado. A partir daí, a luta é cotidiana para garantir direitos, sob pena dos tribunais que garantem a vida serem substituídos pelos mercadores da morte, que matam não apenas sonhos, mas suprimem o próprio Estado.

Referências

- ADORNO, Sérgio, DIAS, Camila Caldeira Nunes. Monopólio estatal da violência. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz, AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.) *Crime, polícia e justiça no Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Contexto, 2020, v.1, p.187-197.
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Tradução Henrique Burigo, 2 ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002 (*Homo Sacer – Il Potere Sovrano e la nuda vita*).
- ALERJ - Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Comissão Parlamentar de Inquérito (Resolução nº 433/2008). *Relatório final da comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a ação de milícias no âmbito do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: 2008 Disponível em <https://www.slideshare.net/lcazenha/relatrio-cpi-das-milcias>. Acesso em 6.jun.2021
- ALVES, José Claudio. *Milícia: quando o Estado é o crime*. Segurança Pública após 1988: história de uma construção inacabada. RUEDIGIER, Marco Aurelio, LIMA, Renato Sergio de. Rio de Janeiro; FGV Editora; FGC DAPP, 2021.
- ARIAS, Enrique Desmond; BARNES, Nicholas. *Crime and plural orders in Rio de Janeiro, Brazil*. Current Sociology, v. 65, n. 3, p. 448-465, 2017.
- BORDIEU, Pierre. *A miséria do mundo*. Com contribuições de A. Accardo et. ai. 17. ed.- Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- CANO, Ignácio, DUARTE, Thais. “No sapatinho”: a evolução das milícias no Rio de Janeiro. Coordenadores Ignacio Cano & Thais Duarte. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2012. Disponível em https://br.boell.org/sites/default/files/no_sapatinho_lav_hbs1_1.pdf. Acesso em: 17 nov.2020.
- CHISHOLM, Jennifer. *A expansão urbana mediada pela milícia e a luta pela regularização fundiária de Novo Palmares, no Rio de Janeiro*. Periferia, v. 12, n. 2, p. 57-87, 2020.
- DPGE - Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. DPRJ busca desvendar padrões de julgamento na atuação de milícias. 30. ABR.2021 A. Disponível em <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11290-DPRJ-busca-desvendar-padroes-de-julgamento-na-atuacao-de-milicias> Acesso em 15.fev.22
- DPGE - Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. *Pesquisa Defensoria em ação nas favelas*, 2021B. Disponível em: <<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/5967e0b093c44f2f8a59d124c8eed451.pdf>> Acesso em: 10 ago.2022.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. rev. e ampliada, Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, 2.032p.
- GRUPO DE ESTUDOS DOS NOVOS ILEGALISMOS; OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. *A expansão das milícias no Rio de Janeiro: uso da força estatal, mercado imobiliário e grupos armados*. Relatório Final. 2021.

MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio. *Sociabilidade violenta: por uma interpretação da criminalidade contemporânea no Brasil urbano*. In: Luiz Cesar Queiroz Ribeiro. (Org.). *Metrópoles: entre a coesão e a fragmentação, a cooperação e o conflito*. São Paulo: Ed. Perseu Abramo, 2004, v. I, p. 291-351.

MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio; LEITE, Marcia Pereira.; FRIDMAN, Luis Carlos. *Matar, morrer, civilizar: o problema da segurança pública*. In: MAPAS: Monitoramento Ativo da Participação da Sociedade. Rio de Janeiro: IBASE, Action Aid, Ford Foundation, 2005.

MANSO, Bruno Paes. *A república das milícias: dos esquadrões da morte à Era Bolsonaro*. Todavia, 2020.

MISSE, Michel. Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. *Civitas* (Porto Alegre), v. 8, 2008.

MISSE, Michel. *Trocas ilícitas e mercadorias políticas*. Anuário Antropológico, v. 2009, p. 89-107, 2010.

MORAIS, Marcelo Navarro, *Uma análise da relação entre o Estado e o Tráfico de Drogas: o mito do "Poder Paralelo"*. Revista Ciências Sociais em Perspectiva, v. 5, n.º 8, 2006, p.117-138 Disponível em <http://saber.unioeste.br/index.php/ccsaemperspectiva/article/view/1434>, Acesso em 29.03.21.

PAUZEIRO, Mariana Brito. *Milícias S.A.: dos flanelinhas às mansões de luxo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

PICCELLI, Aline Maria. *Neoliberalismo, Crime Organizado e Milícias nos morros cariocas nos anos de 1990 e 2000*. 80f. Monografia (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Letras e Ciências Humanas, Londrina, 2013.

ROGER, Franklyn, ESTEVES, Diogo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Cláudia Cruz, SANTOS, Caio César Dias, UCHÔA, Carolina de Novaes, SILVA, Débora Letícia Torres da, MAIA, Laís Vidigal, FIUMARI, Mariani Bortolotti, SANTOS, Marina Oliveira Teixeira dos. *Sobre as milícias*, por Marielle (a desordem das categorias criminológicas ditas "tradicionais" e os perigos para o Estado de Direito), *Revista Brasileira de Ciências Criminais* - RBCCRIM Vol. 154, (Abril 2019).

SARMENTO, Daniel. *Autonomia da DPU e limites ao poder de reforma da constituição*. São Paulo: [S. n.], 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-daniel-sarmento-autonomia.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SINHORETTO, Jacqueline. Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça. *Anuário Antropológico*, v. 35, n. 2, p. 109-123, 2010.

WARAT, Luis Alberto. *Ciudadania y Derechos Humanos de la Otredad*. In: MARTÍN, Nuria Belloso (coord.). *Los Nuevos Desafíos de la Ciudadanía*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 2001. p. 9.

WIEVIORKA, Michel. *O novo paradigma da violência*. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 9(1): 5-41, maio de 1997.

ZALUAR, Alba; CONCEIÇÃO, Isabel Siqueira. *Favelas sob o controle das milícias no Rio de Janeiro: Que paz? São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, Fundação Seade, vol. 21, n. 2, pp. 89-101, 2007. Disponível em: http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v21n02/v21n02_08.pdf. Acesso em 05.06.2021

Diferenças entre brancos e negros na concessão de empréstimos em instituições financeiras

Differences between white and color people to access borrowing in financial institutes

Rubia Nunes Ribeiro Cia^{*}

Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga^{**}

Vitor Goulart Nery^{***}

Resumo: Este artigo visa demonstrar as diferenças entre brancos e negros na obtenção de empréstimos em instituições financeiras, em razão de fatores influenciados pelo racismo estrutural presente na sociedade até os dias atuais, tais como sua renda, comportamento financeiro, score, falta de patrimônio, existência de bens móveis ou imóveis a serem dados em garantia, endereço, nível de escolaridade. Com a demonstração desta diferenciação o estudo também visa encontrar medidas a serem tomadas para que tal questão seja melhorada, com a diminuição de tais diferenças entre brancos e negros na obtenção de empréstimos, de forma a minorar os estragos que o racismo traz a esta população.

Palavras-chave: Diferenças; brancos; negros; empréstimo; racismo.

Abstract: This article intends shows differences between white and color people when they try to contract any loan in financial institutes, because the influence of racism present in society until now, like equity, salary, score, address, lack of movable and immovable property. Also, the object of study that they are found other ways to decrease these differences and the bad things the racism brings to this population.

Keywords: Differences; white; black; loan; racism.

Recebido em: 24/06/2023

Aprovado em: 21/12/2023

Como citar este artigo:

CIA, Rubia Nunes Ribeiro;
GONZAGA, Alvaro Luiz
Travassos de Azevedo;
NERY, Vitor Goulart.
Diferenças entre brancos e
negros na concessão de
empréstimos em
instituições financeiras.
**Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal,**
Brasília, vol. 5, n. 3, 2023, p.
33-49.

^{*} Mestranda (PUC-SP).
Advogada.

^{**} Livre-docente em Direito
(PUC-SP) Pós-doutor em
Direito (Universidade
Clássica de Lisboa) e pós-
doutor em Direito
(Universidade de Coimbra).
Pós-doutor em História dos
Povos Indígenas
(Universidade Federal da
Grande Dourados). Doutor,
mestre e graduado em
Direito (PUCSP)..

^{***} Doutorando, mestre e
graduado em Direito pela
Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo.
Advogado.

Introdução

O presente artigo abordará as diferenças existentes entre brancos e negros na obtenção de empréstimos em instituições financeiras e os fatores que levam a tal diferenciação, ligados ao racismo estrutural existente na sociedade até os dias atuais.

Racismo que leva a população negra, em sua maioria, a ter renda mais baixa, se comparada a população branca, em consequência, a ter pouco patrimônio, poucos bens a serem dados em garantia às instituições financeiras para obtenção do empréstimo.

Além dos fatores acima destacados estão os locais de moradia destinados aos negros, que, muitas das vezes, são locais mais afastados e em condições precárias, outro fator importante está ligado ao acesso aos serviços públicos que também é dificultado, dentre eles, o acesso à educação.

Como se demonstrará tais fatores renda, patrimônio, endereço, profissão, existência de bens todos influem na obtenção de empréstimo junto às instituições financeiras, sendo que tais fatores são levados em consideração, inclusive, pelos algoritmos ou inteligência artificial existente em tais instituições financeiras.

Enfim, se demonstrará que, realmente, existem diferenças entre brancos e negros na obtenção de empréstimos e que o racismo, implantado no Brasil a fim de justificar a escravidão, que reverbera até os dias atuais, influencia nesta diferenciação.

1. Racismo

O racismo provém do histórico de escravidão no Brasil, na medida que foi implantado para justificar a submissão de um povo, no caso o negro, em relação ao outro, no caso o branco, sendo este povo rebaixado à condição de escravo, recebendo tratamento desumano.

Nas palavras de Carvalho (2021):

o racismo se constitui historicamente, tendo a ideologia surgido posteriormente para justificá-lo e garantir pacificação da raça dominada, evitando revoltas que poderiam provocar uma subversão dessa ordem hierarquizada, ensejando uma noção de inferioridade racial entre os seres humanos, em decorrência do seu fenótipo (CARVALHO, 2021, p. 4).

Após o fim da escravidão, com a República, o racismo persistiu com o discurso de inferiorização do povo negro. O que justificou, inclusive, políticas públicas a buscar o embranquecimento da população consubstanciadas em projetos eugenistas.

Tais políticas são perceptíveis por meio do Decreto nº 528 de 28 de junho de 1890, que regulava a entrada de imigrantes no Brasil, excetuando os indígenas de origem asiática e os africanos, conforme dispõe seu art. 1º, que segue transcrito abaixo:

Art. 1º E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas.

Cabe destacar, ademais, que em seu art. 20¹ previu favores aos donos de terras que contratassem os imigrantes brancos para o trabalho, e que, em seu art. 24², permitia a tais imigrantes que obtivessem lotes, contendo uma casa provisória, de forma parcelada, os quais seguem descritos abaixo:

Art. 20. Todo o proprietario territorial, que desejar collocar immigrants europeus em sua propriedade, tem direito aos favores constantes deste decreto, desde que sejam preenchidas as condições aqui estipuladas

Art.24. Os lotes contendo uma casa provisoria, de valor não inferior a duzentos e cinquenta mil réis, conforme o typo approved pelo Governo, serão vendidos a immigrants com familia pelo preço maximo de 25\$, por hectare estando as terras incultas, ou 50\$, estando as terras cultivadas. Nestes preços não está incluido o custo da casa provisoria. O pagamento será feito por prestações annuaes, a contar do primeiro dia do segundo anno do prazo, que não será menor de 10 annos, addicionando-se á importancia de cada prestação o juro nunca excedente a 9 % ao anno.

¹ “Art. 20. Todo o proprietario territorial, que desejar collocar immigrants europeus em sua propriedade, tem direito aos favores constantes deste decreto, desde que sejam preenchidas as condições aqui estipuladas.”

² “Art. 24. Os lotes contendo uma casa provisoria, de valor não inferior a duzentos e cinquenta mil réis, conforme o typo approved pelo Governo, serão vendidos a immigrants com familia pelo preço maximo de 25\$, por hectare, estando as terras incultas, ou 50\$, estando as terras cultivadas. Nestes preços não está incluido o custo da casa provisoria. O pagamento será feito por prestações annuaes, a contar do primeiro dia do segundo anno do prazo, que não será menor de 10 annos, addicionando-se á importancia de cada prestação o juro nunca excedente a 9 % ao anno.”

Igualmente, verifica-se tal política de branqueamento no Decreto-Lei nº 7.967 de 27 de agosto de 1945, veja que seu artigo segundo prevê que: “Art. 2º Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência européia, assim como a defesa do trabalhador nacional.”

Assim, com o prosseguimento do racismo ao longo da história do Brasil, o acesso aos serviços públicos foi dificultado aos negros, de modo que lhes foi restrito o acesso à educação, saúde, saneamento básico.

A este respeito cabe destacar a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2017, que mostra que 74,6% dos brancos concluem o ensino médio, enquanto 59,8% dos negros o concluíram, índice que pouco mudou em 2018, sendo que 76,8% dos brancos concluíram o ensino médio no Brasil, enquanto 61,8% dos negros o concluíram, conforme seguem os quadros das pesquisas, que seguem indicados abaixo:

Tabela 4.9 - Taxa de conclusão do ensino médio, com indicação do coeficiente de variação, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões e características selecionadas - 2017						
Grandes Regiões e características selecionadas	Taxa de conclusão do ensino médio (1)					
	Total		Cor ou raça			
			Branca		Preta ou parda	
	Taxa	CV (%)	Taxa	CV (%)	Taxa	CV (%)
Brasil	65,7	0,7	74,6	0,8	59,8	0,9
Norte	58,0	2,0	69,3	3,2	55,6	2,3
Nordeste	57,9	1,4	65,0	2,2	55,8	1,6
Sudeste	72,9	1,0	80,5	1,2	66,0	1,6
Sul	65,9	1,5	71,2	1,5	50,5	4,0
Centro-Oeste	67,1	1,7	73,0	2,6	64,1	2,2
Situação do domicílio						
Urbano	68,6	0,7	76,5	0,8	63,0	1,0
Rural	47,7	1,7	57,9	2,5	43,4	2,2
Sexo						
Homem	60,0	1,0	69,7	1,2	53,6	1,4
Mulher	71,5	0,7	79,5	1,0	66,2	1,1

Tabela 4.9 - Taxa de conclusão do ensino médio, com indicação do coeficiente de variação, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões e características selecionadas - 2018

Grandes Regiões e características selecionadas	Taxa de conclusão do ensino médio (1)					
	Total		Cor ou raça			
			Branca		Preta ou parda	
	Taxa	CV (%)	Taxa	CV (%)	Taxa	CV (%)
Brasil	67,7	0,6	76,8	0,8	61,8	0,9
Norte	60,4	1,8	70,1	3,1	58,0	2,1
Nordeste	60,6	1,2	69,4	1,9	58,0	1,5
Sudeste	73,6	1,0	81,5	1,1	66,9	1,6
Sul	68,9	1,5	74,6	1,4	55,4	3,4
Centro-Oeste	70,2	1,8	76,6	2,2	66,9	2,4
Situação do domicílio						
Urbano	71,0	0,7	79,1	0,8	65,4	1,0
Rural	46,8	1,7	56,8	2,7	42,6	2,1
Sexo						
Homem	62,4	1,0	72,0	1,2	56,2	1,4
Mulher	73,0	0,7	81,6	0,9	67,6	1,0

Em razão do dito acima aos negros também foi dificultado o acesso ao trabalho, aos meios de produção, à renda e ao patrimônio, pois, como será melhor abordado abaixo, com as políticas de branqueamento da população, muitos imigrantes vieram para o Brasil trabalhar nas lavouras de café, nas indústrias, formando o proletariado das grandes cidades, relegando aos negros os serviços informais, artesanais e, principalmente às mulheres, os serviços domésticos, que são mais mal remunerados.

De se ver que a pobreza está concentrada em maior parcela dentre os negros no Brasil, o que se reflete na obtenção de empréstimos junto às instituições financeiras.

2. Critérios para Concessão de Empréstimo

Cabe trazer alguns pontos acerca do contrato de empréstimo a respeito de sua definição, prazo, partes envolvidas, critérios para sua obtenção, a análise para tanto do score e o papel da inteligência artificial e algoritmos.

Inicialmente, insta destacar que é um contrato pelo qual o Banco (prestamista) entrega certa soma pecuniária ao cliente (prestário), o qual, por sua vez, se obriga a restituí-la, no prazo avençado, no mesmo gênero, quantidade e qualidade, acrescida de juros e comissões, conforme prévia estipulação.

O cliente recorre ao Banco para pedir o empréstimo, sendo que muitas vezes lhe é exigido que preste uma garantia real, consistente em hipoteca, penhor, ou uma garantia fidejussória, que pode ser fiança, aval ou carta de garantia, ou ainda que dê um bem em alienação fiduciária em garantia da obrigação.

O Banco, prestamista, entrega a soma em dinheiro. O cliente, prestário, deve devolver a quantia na época do vencimento; abonar juros e comissões, as comissões constituem a contraprestação ou preço do contrato, enquanto os juros são o preço, a remuneração do capital emprestado.

O prazo para devolução é de 30 (trinta) dias se não tiver outro avençado, nos termos do art. 592, inciso II do Código Civil.

Não tem forma solene, mas o empréstimo bancário costuma ser realizado de forma escrita por instrumento público ou particular. Usualmente é feito por instrumento particular, o instrumento público só é utilizado quando o empréstimo é realizado com garantias reais.

O contrato de empréstimo pode ser pessoal, leva-se em consideração a pessoa do cliente para uso pessoal ou pequenas operações; ou comercial que se destina a suprir fundos para incremento de uma atividade comercial ou industrial. O prestário tem a faculdade de se utilizar desta soma de acordo com o destino contratado.

As instituições financeiras ao fazerem sua análise para concessão de empréstimo verificam algumas características do cliente, tais como, sua renda, bens, para fins de constituição de garantias, endereço, profissão. Tais características são importantes para se auferir a capacidade do cliente de adimplir tal obrigação, enfim, se será capaz de quitar o empréstimo.

Além disto, também é observado o *score* do cliente, consistente em um cálculo estatístico que ajuda as empresas a entenderem qual é o nível de risco de dar crédito ao cliente, com base no seu comportamento financeiro, por meio do qual são analisadas operações financeiras por ele realizadas, sua taxa de adimplência ou inadimplência, o valor movimentado em sua conta bancária, sua renda, as compras realizadas, os bens móveis e imóveis que possui, sua idade, sexo, estado civil, profissão, número de dependentes, endereço.

Cumpramos observar, ainda, a respeito do *score*, que a técnica estatística utilizada para análise do risco em se dar um empréstimo surgiu nos Estados Unidos, em razão de um trabalho desenvolvido por David Durand, em 1941, chamado “Risk Elements in Consumer Installment Financing”.

De modo que atualmente tal análise também é realizada por meio de sistemas matemáticos ou de inteligência artificial, que, por vezes, podem ser alimentados por informações que reproduzem o racismo estrutural presente na sociedade, o que leva a inteligência artificial a tomar decisões discriminatórias.

O Open Finance, é uma inovação no setor financeiro brasileiro, que deixa em voga a relevância dos dados dos clientes na era moderna e os riscos de reprodução das injustiças sociais no ambiente digital. Este conceito permite a troca de informações financeiras entre diferentes entidades de maneira segura e com o consentimento dos usuários, promovendo uma maior personalização e eficiência dos serviços financeiros. Na era digital, impulsionada pelo avanço tecnológico e a proliferação de dispositivos interconectados, um volume massivo de dados é produzido constantemente. Esses dados, que cobrem uma ampla gama de aspectos da vida humana, são parte essencial de um processo conhecido como datafication (REMOLINA, 2019), refletindo a transformação de atividades cotidianas em dados quantificáveis.

De todo o mencionado, observando as consequências do racismo estrutural, que reserva aos negros menor acesso a bens, patrimônio, escolaridade e demais serviços públicos, vê-se que tais fatores influem em seu score e na concessão do empréstimo, como se seguirá demonstrando.

3. Renda

Observa-se do dito até então e, inclusive de pesquisas realizadas pelo IBGE, PNAD3, que a população negra tem menor acesso a escolaridade, que os bens e riquezas estão distribuídos de forma desigual entre brancos e negros, sendo que os brancos são os mais ricos.

Veja-se que a população negra foi relegada a própria sorte, após o fim da escravidão no Brasil, não tinham terras, não tinham bens, não tinham emprego, enfim, não tinham condições de se sustentar dignamente, muito menos de constituir seu patrimônio.

O que se perpetuou por muito tempo, vale considerar a este respeito as políticas eugenistas implantadas no Brasil, que procuravam “branquear” a população brasileira, incentivando a imigração de europeus para ocupar os postos de trabalho, tirando dos negros até mesmo a possibilidade de obter um emprego.

³ Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil - 1ª edição

Com tais políticas sobrou aos negros posições subalternas, de trabalho informal, artesanal e, principalmente, às mulheres os trabalhos domésticos. O que até hoje tem seus reflexos, evidenciando as dificuldades que os negros têm em acessar postos de trabalho melhor remunerados.

Neste sentido, vejam os estudos realizados por Carvalho (2021) demonstrando as dificuldades dos negros no mercado de trabalho e que, normalmente, estão posicionados em cargos de remuneração baixa.

E, como visto, o histórico do cliente, seu score, é muito importante para que a instituição financeira analise se ele terá condições de adimplir as prestações do empréstimo, quais serão as possibilidades que isto não ocorra. Tais fatores irão sopesar em sua decisão de conceder ou não o empréstimo.

Com este intuito também se analisa os bens que o cliente possui a fim de garantir o cumprimento da obrigação, fator igualmente importante para obtenção de empréstimo, sendo, por vezes, uma das exigências para concessão do crédito.

Assim, considerando todo o histórico mencionado, de que aos negros foram reduzidas as chances de obter bons empregos, uma melhor remuneração, impossibilitando-os de obter um bom patrimônio, as possibilidades de oferecerem garantias às instituições financeiras e, por conseguinte, obter empréstimos também foram minoradas.

Concluindo-se que para a concessão de empréstimos as instituições financeiras observam as garantias que as pessoas podem dar, sua renda, seu histórico como cliente, logo se não possuem bens, ou se possuem são de baixo valor, se possuem baixa renda, não tendo em seu histórico boas movimentações financeiras ficará mais difícil a obtenção de empréstimo pelos negros.

Então o projeto de Open Finance brasileiro, pode ter o discurso de fomentar a competição entre as instituições financeiras (TOLENTINO, CATALDO, 2023), mas pode ser também um risco às populações menos privilegiadas, diminuindo o risco de inadimplência para as instituições financeiras ao mesmo tempo que nega acesso a crédito para os não brancos.

4. Moradia

De tudo o que foi mencionado, postos de trabalho com baixa remuneração nos quais parte dos negros está inserido, a ausência ou reduzido patrimônio, há que se considerar um fator, que na verdade é uma consequência de tudo isto, o local de sua moradia.

Senão vejamos, com baixa renda, a eles são relegados os lugares cujo aluguel ou o preço dos imóveis é o mais barato, os que estão nas periferias das cidades ou nas comunidades. De modo que estes são os lugares em que os negros são obrigados a morar.

É comum se ver nas grandes cidades a maior parte dos negros morarem em locais distantes, cujas casas são construídas de forma precária, em terrenos que não são de sua propriedade, por vezes, irregulares.

Fato que se vê há muito e não só no Brasil, como também nos Estados Unidos da América. A este respeito vale trazer abaixo o mencionado por Hall (2016), indicando que a maior parte da população negra de Chicago, no início do século XX, vivia em guetos, em moradias degradadas, em locais afastados do centro urbano:

Por outro lado, contudo, perto de 93% da população negra da cidade vivia em guetos; e aí ela constituía mais de 81% da população total. Essa segregação, no entender de outros pesquisadores, surgira durante a Primeira Grande Guerra. Em 1910, não havia área que fosse predominantemente negra; em 1920, dez registravam um índice de 75%, e até mais, de negros (HALL, 2016, p. 827).

E a Comissão pintou um quadro vívido do gueto negro da época: mais de 40% de seus habitantes viviam em moradias bastante deterioradas (HALL, 2016, p. 828).

No Brasil o cenário não é muito diferente e na atualidade podemos ainda falar, como nos lembra Jesus (2020) sobre a vigência do racismo ambiental que é um fato histórico que remete ao Período Colonial. Desde os navios tumbeiros aos atuais espaços negros marginalizados pelo planejamento urbano estatal (favelas, periferias, subúrbios, quebradas etc.), a população negra tem sido despojada de um direito básico, o acesso a saneamento. Verifica-se, portanto, um continuum colonial, uma continuidade das violências e desigualdades colonialistas e seus mecanismos de reatualização de não reconhecimento da população negra como sujeitos, tampouco como humanos, e, por isso, institui a ela uma política que lhe nega seus (sujeitos de) direitos e sua dignidade (humana).

Entende-se por racismo ambiental qualquer política, prática ou diretiva conduzida por instituições governamentais, jurídicas, econômicas, políticas e militares que afete ou prejudique

racialmente, de formas diferentes, voluntária ou involuntariamente, as condições ambientais de moradia, trabalho ou lazer de pessoas, grupos ou comunidades (BULLARD, 2005).

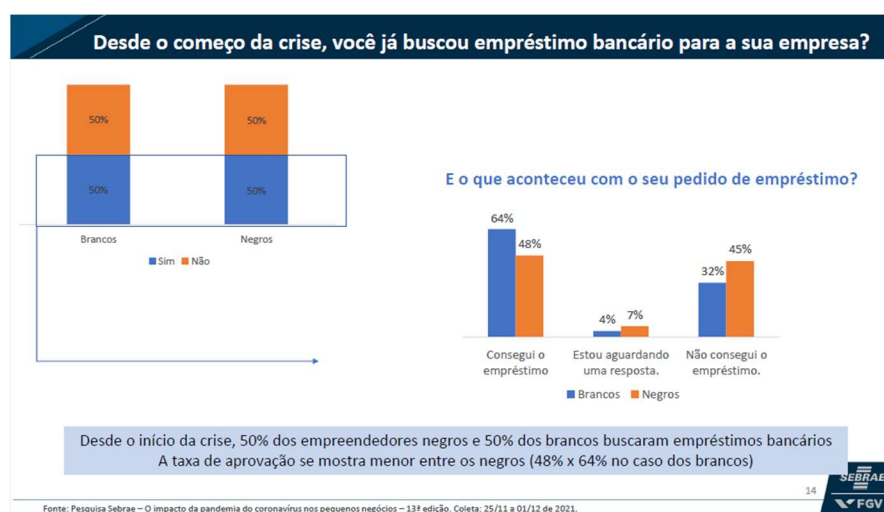
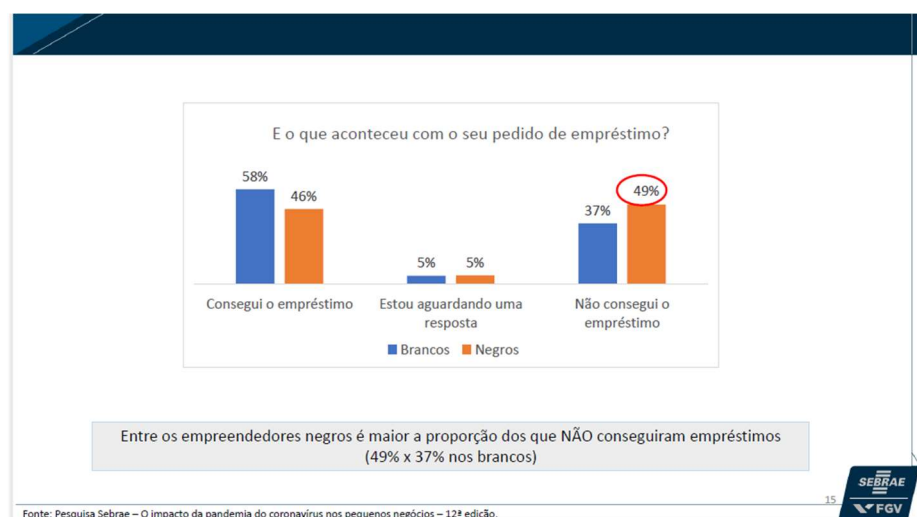
Desta forma, vale ponderar que a moradia também reflete a condição social e de renda da população negra, contribuindo para diminuir suas chances de obter um empréstimo, tendo em vista que alguns algoritmos levam em conta o número do código postal do cliente na avaliação do crédito. Assim, a moradia consiste em mais um fator a ser considerado nas diferenças entre brancos e negros na obtenção de empréstimos.

5. Diferenças entre Brancos e Negros na Obtenção de Empréstimos

A diferença na obtenção de empréstimos entre pequenos empresários brancos e negros foi medida em pesquisas realizadas pelo SEBRAE em parceria com a FGV denominadas “O Impacto da pandemia de coronavírus nos Pequenos Negócios”, dentre as quais serão analisadas neste artigo a 11ª edição, realizada de 27/05 até 01/06/2021, até a 14ª edição, realizada de 25/04/2022 a 02/05/2022.

Restou demonstrado que os negros tiveram o acesso ao crédito negado em percentual maior que o negado aos brancos, conforme a Agência Sebrae de Notícias. Assim, os empresários brancos foram melhor sucedidos na aprovação de crédito do que os empresários negros, sendo que em sua 11ª edição a pesquisa demonstrou que a proporção dos empreendedores que tentaram crédito em banco, e efetivamente conseguiram, foi de 44% no caso dos negros e 57% no caso dos brancos. Diferença que se repetiu na 12ª edição, em que 46% dos negros obtiveram empréstimo e 58% dos brancos o obtiveram; e na 13ª edição em que o percentual de empréstimos aprovados aos negros foi de 48%, enquanto aos brancos foi de 64%. Fato que continuou evidenciado na edição mais recente da pesquisa, realizada em 2022, demonstrando que dentre os que pleitearam empréstimos junto às instituições financeiras 61% dos brancos conseguiram, enquanto apenas 46% dos negros conseguiram.

Importa trazer os gráficos tirados de tais pesquisas que melhor demonstram o dito acima:





E entre os motivos apontados para justificar esta diferença estão os indicados ao longo deste artigo, tais como o patrimônio escasso dos negros, renda baixa, seu CEP, seu histórico como consumidor.

Fato que levou à apresentação de Projeto de Lei que busca facilitar crédito para empreendedores negros, o PLP 215/2021, por meio do qual se pretende mudar o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte para facilitar a concessão de crédito para a população negra que queira empreender, o qual está em trâmite no Senado, sendo que em 15/05/2023 estava na SF-SACDH - Secretaria de Apoio à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, tendo sido avocada a relatoria pelo Presidente da Comissão.

O projeto diz o seguinte:

SENADO FEDERAL PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 215, DE 2021
Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e a Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020, para dispor sobre prioridade e condições favorecidas na concessão de crédito para empreendedores e profissionais liberais negros.

AUTORIA: Senador Fabiano Contarato (PT/ES).

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº , DE 2021

Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e a Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020, para dispor sobre prioridade e condições favorecidas na concessão de crédito para empreendedores e profissionais liberais negros.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre prioridade e condições favorecidas na concessão de linhas de crédito para empreendedores e profissionais liberais negros.

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se como população negra o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga, nos termos da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.

Art. 3º O art. 58 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 58.....

§ 5º As instituições mencionadas no caput garantirão, nas linhas de crédito de que trata este artigo, prioridade e condições favorecidas para o financiamento de microempresas e empresas de pequeno porte controladas e dirigidas por pessoas autodeclaradas negras.” (NR)”

Art. 4º Os arts. 3º e 3º-A da Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º.....

§ 5º As instituições financeiras participantes garantirão, em suas políticas de concessão de crédito, prioridade e condições favorecidas para o financiamento de microempresas e empresas de pequeno porte controladas e dirigidas por pessoas autodeclaradas negras.” (NR)

“Art.3º-A.....

§ 4º As instituições financeiras participantes garantirão, em suas políticas de concessão de crédito, prioridade e condições favorecidas aos profissionais liberais autodeclarados negros.” (NR)

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A população negra constitui a maior parte da força de trabalho do Brasil (54,9%, segundo dados de 2018). Entretanto, são os que mais sofrem dificuldades para ingressar no mercado de trabalho, correspondendo a 64,2% dos desocupados e a 66,1% dos subutilizados, também de acordo com dados de 2018¹. Diante de tal contexto, para muitos, a única saída na busca pela subsistência passa pelo empreendedorismo – tornam-se assim empreendedores. Mas, mesmo para empreender, os negros enfrentam grandes dificuldades relacionadas ao racismo estrutural.

Enquanto nos EUA 9,5% dos negócios são de propriedade de negros, frente a uma proporção de 13,5% da população total composta por negros, no Brasil, a população negra representa 56% da população e, segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílio (PNAD) de 2014, representa também 51% dos empreendedores. Em ambos os países, empreendedores negros têm seus pedidos de crédito negados com maior frequência que empreendedores brancos (a taxa seria duas vezes maior nos Estados Unidos e três vezes maior no Brasil, segundo apontam dados de órgãos de apoio às pequenas empresas)².

A Pretahub, que atua como aceleradora de empreendedorismo e consumo negro no Brasil, e concentra o trabalho do Instituto Feira Preta, em parceria com o JP Morgan e a Plano CDE, realizou o estudo Empreendedorismo Negro no Brasil 2019. Entre as descobertas apresentadas, a dificuldade no acesso a fontes de

crédito é citada como uma das principais barreiras a empreendedores negros e pardos. De acordo com a pesquisa, 32% dos empreendedores ouvidos já tiveram empréstimos negados sem qualquer explicação, de forma que muitos contam apenas com a própria poupança ou de familiares para investir³.

Esse quadro teria se agravado ao longo da pandemia, com uma acentuação nas diferenças de acesso a crédito entre empresários negros e brancos. Segundo dados do Sebrae, por exemplo, 65% dos empreendedores negros que solicitaram empréstimos tiveram seu crédito negado, contra 58% entre os brancos. ⁴

O empreendedorismo negro é fundamental para o desenvolvimento da economia brasileira, com grande potencial para melhorar a condição de vida da população e gerar mais empregos. Nesse sentido, a proposta que apresentamos tem o objetivo de garantir que as instituições financeiras, em suas políticas de concessão de crédito, garantam prioridade e condições favorecidas para o financiamento a empreendedores e profissionais liberais autodeclarados negros.

Por esses motivos, conto com a colaboração dos Eminentes Pares para aprovação desta matéria da maior relevância.

Veja-se do dito, até então, que o preconceito estrutural está refletido até mesmo no modo como se concede empréstimos, na análise dos critérios para tanto. De modo que para se alcançar a mudança almejada, com a diminuição de tais diferenças, devem ser tomadas medidas para facilitar o acesso à população negra aos empréstimos junto às instituições financeiras para que possam empreender e diminuir as consequências do racismo.

6. Conclusão

Conclui-se que o racismo deixou marcas profundas na sociedade, relegando à população negra menor acesso aos serviços públicos, tais como educação, condições precárias de moradia, uma renda mais baixa em relação a dos brancos. Fatores que dificultam que ela obtenha bens, patrimônio, influenciam no seu comportamento financeiro, sua taxa de inadimplência ou inadimplência, o valor movimentado em sua conta bancária, sua renda, as compras realizadas, profissão e endereço.

Como visto, os aspectos indicados acima são analisados pelas instituições financeiras para concessão de empréstimos, que faz um prognóstico para saber qual é a probabilidade de a obrigação ser ou não adimplida.

Assim, muitos dos negros saem prejudicados na obtenção de empréstimos, por residirem de forma precária, possuírem baixa renda e não terem bens para prestarem em garantia à operação.

O que foi evidenciado pelas pesquisas realizadas pelo SEBRAE em parceria com a FGV, demonstrando que o percentual de pequenos empresários negros que obtém empréstimos é menor que o percentual de pequenos empresários brancos.

Uma das soluções seria olharmos de forma esperançosa para propostas como o Open Finance Brasil, vez que existe ali uma promessa de melhoria de produtos financeiros mais eficientes e direcionados com maior precisão para determinada população. Todavia, devemos fazer isso sem deixar de ficarmos atentos para o aprofundamento das desigualdades e injustiças que o algoritmo e a tecnologia podem replicar nas suas análises, que perpassam por diversos fatores e critérios, de acesso a moradia ou influência do CEP como demonstrado neste artigo. Relembramos mais uma vez que estes dados, que cobrem uma ampla gama de aspectos da vida humana, são parte essencial de um processo conhecido como dataficação (datafication) para o aprofundamento dos preconceitos e entre eles do racismo ambiental e a exclusão social dos não brancos. Reforçando ainda que estas populações por serem as mais vulneráveis frente a desastres climáticos extremos, também serão os mais necessitados de linhas de financiamento, empréstimo e acesso a crédito em breve, assim como os países em desenvolvimento pleiteiam nos eventos internacionais que discutem o tema, como a COP-28 (Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima).

Logo, como mais uma possível forma de solução para este problema importa considerar a facilitação da concessão de crédito para a população negra que queira empreender, de modo que ao ser feita a análise de seu *score* sejam sopesadas as consequências do racismo que perduram em nossa sociedade. A este respeito vale considerar o disposto no projeto de lei nº 215/2021, por meio do qual se pretende mudar o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Assim como também propor outras legislações que facilitem a quebra dos preconceitos e racismo estruturais para garantir acesso a empréstimos de qualidade e justos para estas populações, com taxas plausíveis e possíveis assim como com prazos reais.

Referências

ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

AGÊNCIA SEBRAE DE NOTÍCIAS. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/arquivo/disparidade-entre-brancos-e-negros-no-acesso-a-credito-cresce-na-crise/>. Acesso em: 01/05/2023.

BARRETO, Lauro Muniz. *Direito Bancário*. 2ª ed. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito Ltda, 1975.

BRASIL. Decreto Lei nº 528, de 28 de junho de 1890. Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brazil. Brasil, Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 1424 Vol. 1 fasc.VI (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-norma-pe.html>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7967, de 27 de agosto de 1945. Dispõe sobre a Imigração e Colonização, e dá outras providências. Brasil, 18 set. 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/19371946/Del7967impressao.htm#:~:text=DEL7967impressao&text=Art.,condi%C3%A7%C3%B5es%20estabelecidas%20por%20esta%20lei.. Acesso em: 24 jun. 2024

BXblue. Disponível em: <https://bxblue.com.br/aprenda/discriminacao-racial-no-acesso-ao-credito/>. Acesso em: 01/05/2023.

BULLARD, Robert. Ética e racismo ambiental. *Revista Eco*, v. 21, Rio de Janeiro, n. XV, 2005.

CARVALHO, Matheus. *Privilégios Brancos no Mercado de Trabalho*. São Paulo: Editora Matrioska, 2021.

COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 4ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2001.

Cultura Uol. Disponível em: https://cultura.uol.com.br/noticias/36107_credito-tem-cor-negros-sofrem-mais-rejeicao-de-emprestimo-do-que-brancos.html/. Acesso em 01/05/2023.

Exame. Disponível em: <https://exame.com/pme/disparidade-entre-brancos-e-negros-no-acesso-a-credito-cresce-na-crise/>. Acesso em 01/05/2023.

FERNANDES, Florestan. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*. São Paulo: Editora Ática, 1978.v.1.

FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Global, 2007.

Forbes. Disponível em <https://forbes.com.br/forbesesg/2021/07/empreendedores-negros-tem-mais-credito-negado-apesar-de-serem-os-que-mais-pedem-emprestimos/>. Acesso em 01/05/2023.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Classes, Raças e Democracia*. 2ª ed. São Paulo: Editora 34 Ltda., 2002.

G1 Globo. Disponível em: <https://g1.globo.com/empreendedorismo/noticia/2022/06/28/empreendedoresnegros-tem-mais-dificuldade-para-obter-credito-e-recuperar-faturamento-aponta-sebrae.ghtml>. Acesso em 01/05/2023.

HALL, Peter. *Cidades do Amanhã: uma história do planejamento e projetos urbanos no século xx*. 4. ed. São Paulo: Perspectiva. Edição do Kindle, 2016. Tradução de Pérola Carvalho e Anita Guimarães.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?edicao=25845&t=resultados>. Acesso em 04.06.2023.

JESUS, Victor de. Racializando o olhar (sociológico) sobre a saúde ambiental em saneamento da população negra: um continuum colonial chamado racismo ambiental. *Saúde e Sociedade*, v. 29, p. e180519, 2020.

LEÃO ADVOGADOS ASSOCIADOS. *O “CREDIT SCORING” pode ser utilizado como sistema de avaliação de Risco para efeitos de concessão de Crédito? Você sabe o que é “Credit Scoring”?* 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-credit-scoring-pode-ser-utilizado-como-sistema-de-avaliacao-de-risco-para-efeitos-de-concessao-de-credito/176769811>. Acesso em: 23 jun. 2023.

MOORE, Carlos. *Racismo & Sociedade: novas bases epistemológicas para entender o racismo*. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2007.

Museu da Imigração. Disponível em: <https://museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/quem-entra-no-brasil-o-mito-das-portas-abertas>. Acesso em 03.06.2023.

REMOLINA, N. Open Banking: Regulatory challenges for a new form of financial intermediation in a data-driven world. SMU Centre for AI & Data Governance Research Paper, n. 2019/05. Singapura. 2019.

TOLENTINO, Morgana; CATALDO, Bruna. Resultados preliminares do Open Finance Brasil: uma análise descritiva do perfil de acesso ao ecossistema. *REI-Revista Estudos Institucionais*, v. 9, n. 2, p. 320-342, 2023.

TELLES, Edward. *Racismo à Brasileira. Uma Nova Perspectiva Sociológica*. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará: Fundação Ford, 2003.

Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2022/11/07/projeto-de-lei-busca-facilitar-credito-para-empreendedores-negros>. Acesso em 04.06.2023.

UOL. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/04/24/preconceito-das-maquinas-como-algoritmos-tomam-decisoes-discriminatorias.htm>. Acesso em 23/06/2023.

A construção de caminhos para ampliar a eficácia dos direitos fundamentais sociais: uma discussão à luz da obra de Michael J. Sandel

The construction of ways to increase the effectiveness of fundamental social rights: a discussion in the light of Michael J. Sandel's work

Heloisa Borella Zamboim*
Vinicius Gomes Casalino**

Resumo: Apesar da grande gama de direitos sociais, econômicos e culturais assegurada no texto constitucional brasileiro, diversos deles ainda enfrentam um grave problema de eficácia. Assim, valendo-se do método hipotético-dedutivo, esse artigo procurou entender se os atuais limites de aplicabilidade dos direitos de segunda dimensão no Brasil podem ser reduzidos por meio da aplicação das correntes de justiça discutidas na obra de Michael J. Sandel. As conclusões indicaram que a política do bem comum, ideia de justiça construída por Sandel, apesar de apresentar incompletudes, pode ser uma nova via para tentar ampliar a eficácia dos direitos de segunda dimensão no país.

Palavras-chave: Direitos de Segunda Dimensão, Correntes da Justiça, Michael Sandel..

Abstract: Despite the wide range of social, economic and cultural rights guaranteed in the Brazilian Constitution text, several of them still face a serious problem of effectiveness. Thus, using the hypothetical deductive method, this article sought to understand whether the current limits of applicability of second dimension rights in Brazil can be reduced through doctrines the application of the currents of justice discussed in the work of Michael J. Sandel. The conclusions indicated that the politics of the common good, idea of justice constructed by Sandel, despite its incompleteness, would be a new way to try to increase the effectiveness of second dimensional rights in the country.

Keywords: Second dimension rights, Currents of Justice, Michael Sandel.

Recebido em: 01/07/2023
Aprovado em: 14/12/2023

Como citar este artigo:
ZAMBOIM, Heloisa Borella;
CASALINO, Vinicius
Gomes. A construção de
caminhos para ampliar a
eficácia dos direitos
fundamentais sociais: uma
discussão à luz da obra de
Michael J. Sandel. *Revista
da Defensoria Pública do
Distrito Federal*, Brasília,
vol. 5, n. 3, 2023, p. 51-76.

* Pontifícia Universidade
Católica de Campinas
(PUC-Campinas).

** Pós-Doutor (FEA-USP).
Professor titular da
Faculdade de Direito
(PUC-Campinas).

Introdução

A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada um exemplo de avanço do sistema democrático. Contudo, apesar da grande preocupação com a garantia de direitos, seja por conta das normas onde eles se alocam, seja devido a argumentos financeiros, algumas categorias de direitos ainda possuem sua eficácia reduzida. Este é o caso da classe dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

Exemplificativamente temos o direito à saúde, à educação e à moradia, direitos esses essenciais para a manutenção do bem-estar humano e minoração de disparidades sociais, e que, ao serem desatendidos, resultam no afastamento de alguns ideais, como os de igualdade e justiça material.

Destaca-se que o alcance da justiça material sempre foi um dos problemas enfrentados dentro do Direito. Contudo, por vezes, fora solucionado por meio de teorias da justiça as quais não necessariamente surtiram o efeito prático necessário diante das disparidades existentes no mundo fático. A teoria baseada no utilitarismo, defendida por Benjamin Bentham (1996), por exemplo, entendia que fazer justiça seria alcançar o bem-estar da maioria. Contudo, ao fazê-lo, acabava por excluir determinadas minorias, e, por esta razão, falhava na construção do alcance da justiça a todos.

Por outro lado, a teoria libertária, defendida por teóricos como Robert Nozick (1974) e Friedrich Hayek (1983), ao incentivar tão somente a proteção de direitos individuais, acabava por estimular a concentração de riquezas na mão de poucos. Em consequência disso, enfraquecia os laços de cidadania e se afastava dos ideais de construção da justiça material.

Assim, apesar de haver a tentativa de outros filósofos em solucionar problemas fáticos os quais envolvem a justiça, é tão somente na obra de Sandel (2015) que se propõe um modelo de justiça prático. Isto é, propõe-se em seu modelo a possibilidade de reformular a lógica de funcionamento da redistribuição de bens no sistema capitalista atual, sem, contudo, excluí-lo por completo.

Dessa forma, ao resgatar a corrente de justiça defendida por Aristóteles (1998), a qual se baseia na virtude, ou seja, considera que a justiça deve ser analisada sob um viés político e de construção de civilidade, Sandel (2015) propõe uma reestruturação social. Com isso, percebe-se a relevância de construir e ampliar os debates a respeito de como sua obra pode refletir na aplicação, ampliação e eficácia de direitos fundamentais sociais.

Neste âmbito, o presente artigo tem como objetivo perpassar pelo conceito e atuais limites dos direitos fundamentais de segunda dimensão no Brasil, de maneira a compreender se suas restrições de eficácia podem ser reduzidas a partir da aplicação da vertente de justiça desenvolvida pelo filósofo e professor norte-americano Michael Sandel em sua obra: “*Justiça: o que é fazer a coisa certa*” (SANDEL, 2015).

Desse modo, a hipótese a ser colocada à prova é a de que a concepção de justiça baseada na construção de uma política do bem comum, defendida por Sandel (2015), seria uma nova via para ampliar a eficácia aos direitos sociais no Brasil, se comparada às demais trazidas em sua obra. Nesse sentido, No intuito de testar a falseabilidade da hipótese proposta, este artigo foi dividido em três partes. Na primeira, foram apresentadas as dificuldades terminológicas, bem como os atuais limites enfrentados para a aplicação dos direitos de segunda dimensão no Brasil.

Na segunda parte, de maneira a tentar minorar os problemas apontados, foram abordadas três diferentes correntes da justiça que percorreram a História, baseadas na liberdade, virtude e utilidade, de modo a compreender os pontos fortes e as debilidades de cada ideia trazida. Por fim, na terceira parte, analisa-se a possibilidade de se aplicar uma nova proposta de justiça derivada da virtude, a de Sandel (2015).

Para tanto, o estudo foi guiado pelo método hipotético-dedutivo, o qual parte, inicialmente, da identificação de um problema. A partir deste problema, formulam-se uma ou mais hipóteses para solucioná-lo. Estas hipóteses são então submetidas ao falseamento, para que, ao final, se chegue a conclusões acerca das hipóteses levantadas.¹

1. Conceito, demarcação e barreiras de eficácia dos direitos fundamentais de segunda dimensão no Brasil

Antes de delimitar o conceito de direitos fundamentais de segunda geração, é necessário entender o que pode ser considerado um direito fundamental e o porquê da adoção dessa nomenclatura para o estudo. Partindo deste ponto, destaca-se, de início que, as discussões as quais envolvem o assunto são permeadas por múltiplos entendimentos². Dessa forma, se iniciam com a

¹ Este método foi desenvolvido pelo estudioso Karl Popper, na obra: A lógica da pesquisa científica (2013)

² A problemática conceitual dos direitos fundamentais é um longo debate, envolvendo diferentes entendimentos, a depender de qual diploma normativo o direito foi consagrado. Para maior aprofundamento acerca do assunto, consultar

difficuldade de fixar uma nomenclatura universal para essa classe de direitos tidos como essenciais a todo e qualquer ser humano.

A título de exemplo, passa-se a uma breve análise do texto constitucional brasileiro. Dentro dele, os direitos fundamentais recebem diversos nomes, como “direitos e deveres individuais e coletivos” (Título II), “garantias fundamentais” (Título II) e “direitos humanos” (art. 5º, §3º). Com relação à distinção entre as terminologias “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, Sarlet (2018, p. 30) argumenta que os direitos apenas receberão o nome de “direitos fundamentais” após passarem pela internalização e incorporação ao direito interno do país. Antes disso, a nomenclatura que o autor considera mais adequada, sendo ele acompanhado da doutrina dominante,³ é a de “direitos humanos”.

Já no que diz respeito à nomenclatura “direitos individuais e coletivos”, vê-se que a Constituição Federal de 1988 realiza uma divisão entre a funcionalidade desses direitos, alocando-os em diferentes classes, como a das liberdades individuais, a dos direitos sociais e a dos direitos políticos (SARLET, 2018). Nesse ponto, é gerado um entrave ainda maior para o alcance da harmonia e consenso terminológico.

Dada a grande gama de termos os quais podem ser utilizados para se referir a este vasto grupo de direitos, optou-se por acatar, para fins de desenvolvimento do estudo, a nomenclatura “direitos fundamentais”. Tal escolha deu-se devido ao enfoque do artigo em analisar o direito interno brasileiro e vai ao encontro dos ensinamentos de Sarlet (2018, p. 29), o qual elege este termo devido a uma questão de direito positivado e constitucionalmente adequado.

Escolhida a nomenclatura a ser utilizada, é preciso, ainda, compreender no que consistem os direitos fundamentais, bem como quais são os requisitos para um direito ser enquadrado nessa categoria. Neste caso, preferiu-se utilizar o conceito de George Marmelstein (2014), o qual define os direitos fundamentais como:

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado

a obra: “*A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, de Ingo Wolfgang Sarlet, 2018.

³ Nesse sentido, estão autores como André de Carvalho Ramos: “os “*direitos humanos*” servem para definir os direitos estabelecidos pelo *Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais* sobre a matéria, enquanto a expressão “*direitos fundamentais*” delimitaria aqueles direitos *reconhecidos e positivados* pelo *Direito Constitucional* de um Estado específico” (RAMOS, 2014, p. 45); também nesta perspectiva reconhece Sidney Guerra: “Levando em consideração os aspectos relativos ao tempo e ao espaço é que se costuma adotar as expressões “*direitos humanos*” para estudo consagrado no plano internacional ou universal e “*direitos fundamentais*” no plano interno ou estatal” (GUERRA, 2013, p. 37).

Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. (MARMELSTEIN, 2014, p. 17).

Analisando de maneira aprofundada o conceito dado pelo autor, Marmelstein (2014, p. 16-17) indica que há duas dimensões inerentes aos direitos fundamentais, as quais denomina de dimensão ética e dimensão normativa.

A dimensão ética está ligada à ideia desses direitos serem contramajoritários, isto é, protegerem o próprio funcionamento do sistema democrático. Ao guardarem essa característica, pode-se dizer que os direitos fundamentais visam proteger a todos, especialmente as minorias, que se encontram em uma condição de hipossuficiência social.

Com isso, vê-se que esta faceta dos direitos fundamentais se mostra intrinsecamente relacionada à ideia destes direitos poderem ser tidos como valores básicos para uma vida digna e, portanto, exercerem o papel de restringir o poder (MARMELSTEIN, 2014, p. 18). Esta restrição de poder é essencial não somente para evitar arbitrariedades no que diz respeito ao uso da força estatal, como também para que a normas criadas não legitimem restrições a direitos fundamentais.

Já a dimensão normativa mantém relação com a ideia de que apenas pode ser considerado um direito fundamental se este direito for reconhecido pelo ordenamento jurídico, o que demandaria a sua positivação. Mais ainda, essa positivação deve possuir uma força jurídica intensificada. Isso implica dizer que esse tipo de direito deve ter força supralegal, de modo que não possa ser facilmente suprimido (MARMELSTEIN, 2014, p. 17). No sistema brasileiro, esta proteção especial está presente no artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal, o qual inclui os direitos fundamentais dentro do rol das cláusulas pétreas. Ao alocá-los neste rol, foi lhes conferida posição jurídica diferenciada, de modo que caso o texto constitucional venha a ser modificado, estes direitos não sejam excluídos.

Ademais, analisando o conceito de maneira mais ampliativa, é preciso entender quais características esse conjunto de direitos devem deter para serem considerados um meio de legitimar o ordenamento jurídico. Isto é, para que esses direitos sejam considerados fundamentais no Brasil, eles devem ser dotados de três características, quais sejam: a) possuir aplicação imediata, a qual é conferida pelo art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988; b) ser cláusula pétrea, o que ocorre por força do art. 60, IV, CF.; c) possuir hierarquia constitucional, de modo que nenhuma lei infraconstitucional tenha poder de afastá-lo (MARMELSTEIN, 2014, p. 15).

No que tange esta segunda característica, surgem duas controvérsias, as quais são trabalhadas por Barroso (2018, p. 114-117). A primeira diz respeito à possibilidade ou não de existirem direitos fundamentais para além dos quais estão alocados no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Já a segunda controvérsia versa acerca da inclusão ou não dos direitos fundamentais sociais e econômicos no rol de cláusulas pétreas, uma vez que o art. 60, IV, do mesmo texto constitucional, aloca de maneira expressa apenas os direitos e garantias individuais.

De acordo com Barroso (2018, p. 117), a primeira controvérsia já foi sanada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão da ADI 1945/MT (2021). Essa reconheceu o princípio da anterioridade da lei tributária como um direito intangível, transformando-o em cláusula pétrea e conferindo-lhe, por consequência, a proteção contra reformas constitucionais que visem a aboli-lo ou diminuir seu âmbito de proteção.

A segunda controvérsia se baseia na discussão da presença de três diferentes dimensões de direitos, os quais podem ser segmentados de acordo com sua funcionalidade. Os de primeira dimensão, por exemplo, possuem uma característica de proteção individual, os quais exigem, em certa medida, uma abstenção estatal, como o direito à liberdade (BARROSO, 2018, p. 115).

Na segunda dimensão, e, agora, delimitando o objeto do presente artigo, estariam aqueles considerados comumente como direitos fundamentais sociais, culturais e econômicos. Nesse sentido, como propõe Sarlet, “podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas” (SARLET, 2018, p. 48). Desse modo, implica dizer que há uma proteção da coletividade quando há a proteção desses direitos.

Sob outra visão, Ramos (2018, p. 70) define esta classe de direitos como uma categoria de escolhas e posicionamentos jurídicos. Por meio desses, alguém pode demandar prestações ou abstenções da sociedade ou do Estado, de maneira a garantir condições mínimas de existência. Assim, pode-se dizer que estes direitos, apesar de receberem a nomenclatura de “sociais”, atuam também na esfera individual de cada um. Nesse sentido, cada pessoa individualmente considerada pode ter um direito garantido pelo Estado. Esse é o caso do direito à saúde, por exemplo.

Já na terceira dimensão, estão abrangidos os direitos transindividuais, os quais mantêm relação com grupos ou segmentos mais amplos de pessoas, como direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (RAMOS, 2018, p.70). Neste âmbito, Mendes (1997, p. 85-86), defende a interpretação restritiva das cláusulas pétreas, com o argumento de que esse tipo de norma possui natureza excepcional. Não cabendo, portanto, uma extensão do rol de direitos fora das garantias individuais. Considera-se que este seria um tipo de raciocínio perigoso, pois, ao retirar

os direitos de segunda e terceira dimensão do rol das cláusulas pétreas, se excluiria também sua característica formal de fundamentalidade perante o ordenamento jurídico. Dessa maneira, Se admitiria a possibilidade de alterá-los ou até mesmo excluí-los.

De maneira diversa, outros autores, como Barroso (2018, p. 116), entendem ser possível a utilização de um critério de interpretação mais expansivo, o qual considera a fundamentalidade material do direito. Desse modo, pode ser entendida como cláusula pétrea se esse direito protege valores especiais e necessários à dignidade humana, o que incluiria, portanto, os direitos de segunda e terceira dimensão.

Ressalta-se que esta discussão, apesar de já avançada na doutrina, até o presente momento, não passou por uma decisão ou pronunciamento oficial e unânime do Supremo Tribunal Federal. Isso reflete na dificuldade em saber se há efetivamente uma equiparação normativa entre todas as dimensões de direitos, sobretudo se explorados os tipos de normas onde eles estão alocados.

Pela clássica divisão de Silva (2007, p. 82), as normas constitucionais são divididas em três classes: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada/reduzida. Segundo o autor, na primeira categoria estão incluídas normas as quais detém o poder de produzir efeitos desde logo, pois o legislador concedeu poder normativo suficiente para que elas possuíssem eficácia plena, aplicabilidade direta, imediata e integral. Este é o caso do art. 14 da Constituição Federal de 1988, o qual versa sobre o sufrágio universal.

Na segunda categoria, apesar de também serem normas aptas a produzir efeitos, são rodeadas de certos limites, seja porque dependem de regulamentação, seja porque estão sujeitas a sofrer com algum tipo de óbice (SILVA, 2007, p. 83). Isso faz com que elas tenham aplicabilidade direta, imediata, mas não integral. A título de exemplo, esse tipo de norma se encontra no art. 5º, VII, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe sobre assistência religiosa.

Na terceira categoria, muito diferentemente das anteriores, seriam aquelas que não possuem a capacidade de produzir efeitos por si só, uma vez que carecem da normatividade necessária para tanto (SILVA, 2007, p. 82-83). Dentro desta categoria estão as normas de princípio programático (matéria ético-social), a exemplo do art. 196, do texto constitucional e as normas declaratórias de princípios organizativos (normas organizativas), a exemplo do art. 90, §2º, também da Constituição Federal de 1988.

As normas programáticas, por não terem suficiente normatividade, frequentemente são dotadas de menor atenção tanto pelo legislador, bem como pelo administrador, responsável por

formular políticas concretas⁴. Posto que um considerável número de direitos sociais e econômicos são positivados por meio deste tipo de norma aberta e com alto nível de abstração, isso gera impactos negativos em sua eficácia. É justamente neste ponto que surge, portanto, a primeira barreira da eficácia dos direitos sociais, qual seja, o tipo de norma constitucional em que são consagrados.

Ainda, outra questão que permeia a aplicação e eficácia dos direitos de segunda dimensão é a dos custos. Neste universo, alguns estudiosos defendem a existência da chamada “reserva do possível”. A teoria da reserva do possível consiste, de acordo com Krell (2002, p. 52), em uma adaptação da jurisprudência alemã, a qual entende que o direito subjetivo ao fornecimento de serviços públicos pelo Estado depende da disponibilização de recursos financeiros estatais suficientes para tanto. Ou seja, compreende-se que a prestação efetiva de um determinado direito está condicionada a limites orçamentários os quais devem necessariamente ser observados.

A primeira vez que se utilizou o termo “a reserva do possível” foi em um caso julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, o qual debatia se o Estado seria obrigado a fornecer vagas em universidades a todos os candidatos⁵. No entendimento firmado pelo Tribunal, concluiu-se que o Estado não deveria ser obrigado a fornecer as vagas, vez que o indivíduo não pode exigir acima de um certo limite básico social. (KRELL, 2002, p. 52). Nota-se que a partir desta teoria se reconhece a presença de um obstáculo financeiro, o qual justificaria o não fornecimento de determinado direito, justamente por não ser razoável ao indivíduo exigi-la.

No Brasil, a defesa da utilização da reserva do possível é feita por estudiosos como Sarlet e Figueiredo (2008, p. 30), que entendem a sua aplicação como algo que possa ser benéfico no que diz respeito a eficácia de direitos fundamentais:

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação - desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais - da

⁴ Vale lembrar que as políticas concretas, também chamadas de políticas públicas, podem ser consideradas, um dos mais importantes instrumentos de intervenção estatal na distribuição de recursos estatais (CASALINO, 2021, p. 632). Deste modo, sem mecanismos normativos suficientes que regulamentem a sua criação e aplicação, menores são as chances de distribuir de maneira mais equânime os recursos.

⁵O caso debatido tem como identificação: BVerfGE nº 33, S 303. BVerfge é uma abreviação para *Bundesverfassungsgerichts*, o qual, em sua tradução, significa: Tribunal Constitucional Federal. Decisão pode ser encontrada na obra Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de Jurgen Schwabe, p. 656.

indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (FIGUEIREDO; SARLET, 2008, p. 30)

Como pode ser notado, para os autores, a utilização da reserva do possível, se feita com cautela, poderá servir como um meio de proteção da essência de todos os direitos fundamentais, sem que nenhum deles seja descartado.

Contudo, conforme dita Andreas Joachim Krell (2002), é questionável a aplicação desta teoria ao Brasil, sobretudo porque “os problemas de exclusão social no Brasil de hoje se apresentam numa intensidade tão grave que não podem ser comparados à situação social dos países-membros da União Europeia” (KRELL, 2002, p. 53). Assim, é necessário ressaltar que devido a muitos direitos sociais possuírem um caráter eminentemente prestacional e, portanto, exigirem recursos para serem empregados, a má utilização da reserva do possível tende a fortificar barreiras para sua aplicação.

Isso é justamente o que já ocorreu em determinados casos já anteriormente julgados pelos Tribunais Superiores brasileiros, como, por exemplo, a IF 3773 RS. Nela, o STF decidiu que o não pagamento de precatórios pelo Estado não configura atuação dolosa, vez que devem ser garantidas a eficácia a outras normas de caráter constitucional, tais como a manutenção da continuidade dos serviços públicos. Importante pontuar que este julgado prioriza o argumento da reserva do possível e deixa de lado o pagamento dos precatórios, os quais muitas vezes constituem verba de caráter alimentar.

No mais, cabe dizer que a limitação financeira pode ser agravada a partir das escolhas políticas realizadas pelos governantes e não simplesmente como uma consequência natural da arrecadação insuficiente de receitas. Isto pois todos os direitos, independentemente da sua natureza, possuem um custo para o Estado (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 116).

Nessa perspectiva, é possível concluir que a desatenção aos direitos fundamentais de segunda dimensão tende a ocorrer, muitas vezes, de forma proposital, pois ambas dependem de explícita deliberação política⁶.

Assim, como fora apresentado neste tópico, atualmente há no Brasil duas grandes barreiras que dificultam a eficácia dos direitos sociais, quais sejam, a normativa e a financeira, ambas

⁶ Neste âmbito, ressalta-se que qualquer tipo de decisão política, até mesmo uma que acarrete a omissão, representa uma escolha nítida no sentido de regular ou não as forças de distribuição que decorrem da economia de mercado. Ou seja, infere-se que nenhum tipo de política pública ou tomada de decisão pode ser considerada como neutra (CASALINO, 2021, p. 633).

dependentes da deliberação política dos governantes. Se a deliberação política for desfavorável, a concessão de um direito social tende a ficar condicionada a decisões a serem dadas pelo Poder Judiciário.

Observando a problemática de maneira ampliativa, nota-se, como resultado deste alheamento aos direitos sociais, a possibilidade até mesmo de se alimentar a desestabilização do sistema democrático:

Contemporaneamente, os direitos sociais básicos, uma vez desatendidos, se tornam os grandes desestabilizadores das Constituições. Tal acontece sobretudo nos países de economia frágil, sempre em crise. Volvidos para o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da ordem social, esses direitos se inserem numa esfera de luta, controvérsia, mobilidade, fazendo sempre precária a obtenção de um consenso sobre o sistema, o governo e o regime. Alojados na própria Constituição concorrem materialmente para fazê-la dinâmica, sujeitando-a ao mesmo passo a graves e periódicas crises de instabilidade, que afetam o Estado, o governo, a cidadania e as instituições. (BONAVIDES, 2011, p. 380).

Diante da tamanha proporção que a desatenção aos direitos de segunda dimensão pode tomar, há uma urgência em repensar novos modos de ampliar a eficácia desta classe de direitos, sem que os demais tenham sua eficácia reduzida. Para tanto, é necessário adentrar as formas de entender, bem como concretizar, a justiça dentro do Estado Social.

2. As correntes da justiça na obra de Michael Sandel

Com o objetivo de tentar construir sua própria concepção do que seria necessário para o alcance da justiça, Michael Joseph Sandel (2015) discute em sua obra, “Justiça: o que é fazer a coisa certa”, três ideais: maximização do bem-estar, respeito à liberdade e virtude.

Sandel (2015, p. 14) argumenta que as ideias mais antigas de justiça estão geralmente ligadas à virtude. Já as correntes mais contemporâneas se ligam à liberdade. Dessa forma, é possível inferir que o histórico das ideias de justiça se relaciona com o tipo de modelo político e/ou econômico que prevalecia no momento. A título de exemplo, as ideias baseadas na virtude justificam o modelo de governo aristocrata que prevalecia na Grécia Antiga. Já as ideias baseadas em ideais libertários auxiliaram a fortalecer o modelo capitalista.

Tecida essa consideração, parte-se para o estudo e discussão de cada uma das três correntes da justiça debatidas por Sandel (2015). A primeira é a do utilitarismo. Para Bentham (1979, p. 03), principal autor defensor desta corrente, há dois elementos soberanos presentes na natureza: o prazer e a dor, ambos responsáveis por estipular o que será feito na vida real. Partindo deste pressuposto, Bentham (1979, p. 04) fixa o princípio da utilidade, entendido como aquele que possui o poder de alargar ou reduzir a alegria de quem está com seus interesses em discussão. Ou seja, produz efeitos no aumento ou redução da felicidade.

Aplicando esta lógica sob o ponto de vista estatal, o legislador deve ter como principal objetivo ampliar os prazeres e dificultar as dores. Já a missão dos que governam seria proporcionar a felicidade num âmbito geral (BENTHAM, 1979, p. 16-19). Nesse sentido, realizar justiça seria promover a maximização do bem-estar da sociedade, vista como um só corpo.

Contudo, imaginar o bem de muitos pode ser custoso para aqueles que não se enquadram dentro do grupo que é favorecido. Para ilustrar tal situação, Sandel (2015, p. 42-43) aborda o conto “*The Ones Who Walk Away from Omelas*”, ou “Aqueles que Abandonaram Omelas”, em tradução livre, de Ursula Guin (2000). A história trata de uma cidade chamada Omelas, na qual todos os habitantes são felizes, com exceção de uma criança que habita em um porão. Essa criança é infeliz e mal-nutrida. Porém, se for retirada desse local e receber um bom tratamento, todo o encanto daquela cidade acabará.

A partir deste conto, é possível visualizar que a concepção de justiça utilitarista tende a ser extremamente cruel por poder privar determinados indivíduos de direitos básicos. Violando estes direitos, ela se torna contrária às atuais noções de dignidade da pessoa humana, sendo esta entendida como:

[...] qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente. (SARLET, 2011, p. 23).

Dessa maneira, ofendendo a dignidade, fere-se, por consequência, a eficácia de muitos outros direitos fundamentais individuais, como a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, direitos estes considerados invioláveis pela Constituição Federal de 1988. Ao serem violados, dificulta-se igualmente a ampliação da eficácia de outros direitos, como os sociais e

econômicos. Por esta razão, entende-se que este tipo de abordagem da justiça seria prejudicial para um Estado Democrático de Direito.

Já a segunda corrente discutida por Sandel (2015), a libertária, possui uma lógica bem diferente da anterior. Para os teóricos que a defendem, como Hayek (1983), não seria possível separar a democracia da liberdade e do debate. Nesse âmbito, para a democracia ser mantida viva, é preciso que haja a adoção de uma concepção do que é justo e isto não ocorre a partir necessariamente da opinião do povo acerca de determinadas questões (HAYEK, 1983, p. 134). A partir desta perspectiva, depreende-se que a justiça pode estar dissociada do entendimento popular, logrando ser encontrada a partir da maneira com que o Estado se organiza.

De maneira exemplificativa, Hayek (1983, p. 134) faz um comparativo entre os países no Pós Guerra. O autor argumenta que sociedades ricas se estagnaram devido a utilização de uma política que visasse a igualdade. Por outro lado, países pobres, mas que tinham grande nível de competitividade, acabaram por se tornar progressistas. Deste modo, nota-se na defesa de sua argumentação que o alcance da justiça pode vir dissociado da igualdade, vez que a desigualdade social não é vista como um fator que prejudique o alcance da justiça e do progresso.

Já para outro teórico da corrente libertária, Nozick (1974), a justiça não requer, para seu funcionamento, um Estado mais amplo que o Estado Mínimo: “O Estado Mínimo é o mais extenso que se pode justificar. Qualquer outro mais ampla viola direitos da pessoa” (NOZICK, 1974, p. 171). A partir deste ponto de vista nota-se que há uma supremacia no que diz respeito à liberdade e garantias individuais. Mais do que isso, pode-se dizer que o alcance da justiça seria sinônimo de respeito às liberdades e direitos individuais. Assim, embora haja discordância acerca de quais seriam os direitos a serem considerados mais importantes, há uma alta valorização da proteção dos direitos (SANDEL, 2015, p. 22).

Ademais, para esta linha de pensamento, o indivíduo deve ser livre para realizar todas as suas escolhas, especialmente as que dizem respeito a seu próprio corpo (SANDEL, 2015, p. 71). Por este ângulo, intervenções estatais não podem ultrapassar determinados limites, como interferir na estrutura física e autonomia das pessoas.

Nesse contexto estão as discussões que permeiam, por exemplo, as “*bodyarts*” ou “artes do corpo”, práticas de suspensão por “piercings”, atingindo até mesmo a possibilidade de ser amputado por vontade própria⁷. Se analisadas pela perspectiva libertária, essas hipóteses deveriam

⁷Essas possibilidades de discussão acerca da autonomia da vontade são profundamente discutidas na obra de Anderson Schreiber, que analisa casuisticamente algumas formas de regulação acerca do próprio corpo do indivíduo, como o caso da amputação voluntária, também chamada de “amputees by choice” (2013, p. 35-45)

ser amplamente permitidas, uma vez que ao Estado não cabe formular leis que enfraqueçam as faculdades dos indivíduos.

Dando continuidade à discussão, Sandel traz também algumas situações por meio das quais se poderiam visualizar a aplicação desta concepção da justiça. Uma delas é a implementação de taxas para os ricos, de modo que haja redistribuição de riquezas. Para os libertários, taxar as pessoas sem seu consentimento pode ser considerado até mesmo um meio de roubo (SANDEL, 2015, p. 62). Isto porque se estaria criando uma compulsoriedade. Não se estaria conferindo às pessoas o poder de escolha para que fruam dos ganhos e lucros os quais decorreram de seu trabalho. Muito pelo contrário, se estaria criando a obrigatoriedade de contribuir para o Estado, pelo simples fato de terem uma renda elevada. Isto afasta o princípio da autodeterminação, pois não seria dada a chance para as pessoas tomarem atitudes totalmente autônomas acerca de como usar seus ganhos.

Seguindo esta linha, Sandel (2015, p. 65) cria uma situação hipotética, a qual envolve a taxação das riquezas do famoso jogador norte-americano de basquete, Michael Jordan. Caso o jogador tenha lutado contra a aprovação de uma lei para implementar novos impostos para os ricos, seria justo ele ter que cumpri-la apenas por conviver em um sistema democrático? A simples convivência em sociedade como cidadão, pode forçar o indivíduo a abrir mão de riquezas para entregá-las à maioria?

Para os libertários, como Nozick (1974) e Hayek (1983), a resposta para ambas as perguntas seria negativa. Esta corrente, portanto, apesar de proteger os direitos fundamentais individuais, facilmente incentiva o afastamento das classes sociais e a acumulação de riquezas. Por consequência, se enfraquece o conceito de cidadania, tendendo a uma redução na aplicação de políticas de seguridade social, igualmente importantes para o bem-estar e desenvolvimento da população.

Assim, necessário partir do ponto de que na contemporaneidade o Estado Social detém o papel de produzir a igualdade fática, provendo, se necessário, os meios para tanto (BONAVIDES, 2011, p. 378). Dessa forma, reduzir o seu papel potencializaria a promoção de desigualdades, pois os que mais dependem da atuação estatal são os que menos detêm riquezas.

Isso faz com que a corrente libertária, apesar de poder ser benéfica para a defesa de direitos individuais, se afaste da concretização de outros direitos que fortificam a coletividade, como os sociais e transindividuais. Portanto, não seria a melhor via para ampliar a eficácia dos direitos fundamentais como um todo.

Por fim, a última corrente da justiça discutida por Sandel (2015, p. 180-200) a qual ele se manifesta adepto, enxerga a justiça associada à virtude. Esta corrente é teorizada por Aristóteles (1998), e entende que a justiça não deve ser compreendida como neutra. Pelo contrário, ele considera que debates acerca da justiça envolvem, necessariamente, discussões sobre virtude, honra e natureza de uma boa vida. À vista disso, um Estado justo, para o filósofo, seria, sob um aspecto político, sinônimo de: “aquele que tem por base a igualdade proporcional com relação ao mérito e a vontade geral de dar a cada qual o que lhe é devido”. (ARISTÓTELES, 1998, p. 150).

Segundo Sandel (2015, p. 184), a forma de raciocínio de Aristóteles (1998) acaba sendo uma espécie de raciocínio teleológico, pois o filósofo acredita que, para ocorrer a justa distribuição de um determinado bem, é preciso encontrar um propósito para tal. Exemplificativamente, se observarmos um instrumento cirúrgico, como o bisturi, o propósito para distribuir esse bem deve se basear na excelência dos cirurgiões. Os mais habilidosos devem utilizá-lo. Fornecer o instrumento para aqueles que nem sequer possuem a sabedoria e tampouco a habilidade em operações cirúrgicas, não seria justo.

Encontrado o propósito, ainda é preciso um elemento indispensável para executá-lo: a política. Para Aristóteles (1998) a finalidade da política, ao contrário de criar apenas um sistema neutro de direitos, seria constituir cidadãos adequadamente, bem como semear o bom caráter. Nesse sentido, o autor faz uma analogia dos cidadãos aos marinheiros. Ele argumenta que, não obstante cada um dos marinheiros de um navio exercerem atividades diferentes, as quais possuem uma virtude particular, todos eles possuem uma virtude comum, uma vez que todos possuem como meta principal proteger a navegação. De igual lado, os cidadãos, apesar de cada um ocupar diferentes funções na comunidade, todos trabalham para que sua comunidade e Estado sejam preservados. Seria em relação a este interesse que a virtude do cidadão deveria estar relacionada (ARISTÓTELES, 1998, p. 35).

Em síntese, para alcançar este modelo que propõe Aristóteles (1998), é preciso cultivar a virtude cívica, por meio da qual aconteceria a partir do empenho de todos em desenvolver hábitos que floresçam a cidadania (SANDEL, 2015, p. 192). A despeito disso, ressalta-se que esta corrente também é passível de críticas.

Sob essa perspectiva, determinar quem merece o quê, pode se tornar muito difícil na prática, dado que essa determinação pode resultar em uma prática pouco inclusiva. Este seria o caso de um indivíduo o qual possui virtudes para atuar na política, mas também carrega consigo ideias radicais. Essas ideias, então, podem levá-lo ao cultivo do fanatismo e de preconceitos,

ambos prejudiciais para o exercício do sistema democrático. Assim, infere-se que a aplicação desta corrente pode não ser benéfica para a democracia se aplicada a casos extremos.

3. Michael Sandel e uma nova concepção de justiça: a política do bem comum

Apresentadas as três principais correntes da justiça que percorreram a história da humanidade, bem como suas falhas, parte-se para análise de uma nova proposta de justiça que deriva também da virtude, a de Sandel (2015).

Para o autor, a justiça “não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas” (SANDEL, 2015, p. 252). Com isso, entende-se que, para além do cultivo da virtude, também é necessária uma adequação do discurso, de modo a promover o bem a todos. Dessa forma, Sandel (2015) acredita que a aproximação da ideia de justiça exige a criação de uma política do bem comum. Esta política seria composta de quatro elementos essenciais.

O primeiro deles seria o cultivo da virtude cívica. Esse cultivo viria por meio da preocupação com o conjunto, o todo. Para tanto, seria preciso afastar ideais os quais remetem a uma vida boa, mas que conjuntamente se ligam ao egoísmo.

Um exemplo de cultivo da virtude cívica para o autor seria a implementação do ensino cívico dentro das escolas. Esse ensino seria implementado por meio da convivência de estudantes das mais diversas classes sociais e credos (SANDEL, 2015, p. 253-254). A partir dessa ideia de convivência diária com a diversidade, cresceria a noção de solidariedade entre os seres humanos com maior facilidade, fortalecendo-se a ideia de cidadania.

Considera-se que essa nova proposta de Sandel (2015), qual seja, a de pensar institucionalmente a formação dos alunos, tende a ser um caminho de maior inclusão. Isso porque esse modelo, além de distribuir igualmente o mesmo ensino, impulsiona o diálogo. Além disso, conforme pontua o autor, uma vez que os mais ricos estariam inseridos neste modelo, os serviços públicos tenderiam a receber maiores investimentos e os professores, maiores salários, o que beneficiaria a qualidade do ensino.

O exemplo da educação utilizado por Sandel consiste em um tema que hoje no Brasil vem sendo muitas vezes objeto de judicialização, em prol de que lhe seja conferida eficácia. Como mapeado por Wang (2008, p. 14), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito

do tema da educação se construiu a partir de ações, que no seu todo eram de origem do Ministério Público, no exercício de sua atribuição de proteger o direito dos menores. Estas ações, como analisado pelo autor, possuíam como foco o compromisso dos entes municipais em colocar à disposição o atendimento a crianças e adolescentes, conferindo-lhes acesso a creches e pré-escolas.

Já na última década, como identificado por Scaff e Pinto (2016, p. 450) em estudo mais recente, houve um aumento no número de ações judiciais que visavam a efetivação da educação básica, especialmente devido a motivos como: a) alterações na lei que contribuíram no aumento da garantia do direito à educação; b) no crescimento do papel do Poder Judiciário em atuar na área de políticas públicas.

Contudo, conforme analisado pelos autores (SCAFF, PINTO, 2016, p. 443-444), apesar de haver unanimidade da Corte do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a educação como direito fundamental social, todas as demandas que foram apreciadas se referiam a pleitos individuais. Ou, ainda que não o fossem, consistiam em ações judiciais em que os seus autores pudessem ser devidamente individualizados.

Desta forma, pode-se dizer o desafio atual no Brasil encontra-se para além do reconhecimento individual do acesso à educação por meio do Poder Judiciário. É preciso, de modo a ampliar a sua eficácia, pensá-lo de maneira coletiva. O mesmo é válido para demais direitos sociais prestacionais sujeitos a forte judicialização, tal como o direito a saúde.

Desse modo, a proposta de Sandel (2015), de um novo modelo no qual não se precise pensar na utilização do Poder Judiciário como meio de coerção e de prover eficácia a um direito fundamental social pode surgir como uma nova via, que facilita seu acesso mais amplo.

De maneira a ilustrar o funcionamento do ensino cívico, toma-se como exemplo a experiência de Portugal. Em 18 de janeiro de 2001 foi emitido em Portugal um Decreto (Decreto-Lei nº6), o qual fora responsável por integrar no currículo escolar a área de Formação Cívica. Essa área, conforme dispunha o Decreto, visava o desenvolvimento de uma consciência cívica aos alunos. Em pesquisa empírica, Maria Adelaide Pereira (2010) demonstrou as benesses da aplicação deste tipo de ensino aos alunos:

Os resultados positivos obtidos no estudo confirmam o exposto no Decreto-Lei nº6/2001, alínea c) do ponto 3, art. 5º, que define a área de Formação Cívica, como “espaço privilegiado para o desenvolvimento da educação para a cidadania, visando o desenvolvimento da consciência cívica dos alunos (...)”, isto é, a área de Formação

Cívica como espaço privilegiado para a análise, reflexão e discussão das situações com vista à resolução ou prevenção de problemas surgidos na turma. Assim, e no estudo a professora-investigadora, seguiu a proposta de Praia (2001) ao criar experiências educativas que se desenrolem numa atmosfera de questionabilidade levando professor e alunos, a tomar consciência de si próprio, potencializando assim, as suas capacidades para o entendimento e a acção. (PEREIRA, 2010, p. 83)

Vê-se, desta forma, que o primeiro elemento que compõe o ideal de justiça de Sandel, possui aplicabilidade prática positiva, vez que é capaz de trazer maior pensamento crítico tanto aos alunos, bem como aos professores.

Já o segundo elemento essencial para a política do bem comum seria a implementação de limites morais sobre o mercado. Acerca disso, Sandel (2015, p. 255) expõe que essa é uma questão a qual deve ser colocada a debate público, uma vez que os mercados podem ser benéficos para a desenvoltura de atividades de maneira produtiva. Contudo, quanto a este ponto, o autor faz uma ressalva. Ele defende que instaurar limites apenas funcionaria se o debate público for capaz de construir uma regulação perante o mercado, e não o contrário.

Esse elemento da política do bem comum é mais bem trabalhado em sua obra “O Que O Dinheiro Não Compra: Os Limites Morais Do Mercado”. Neste trabalho, Sandel (2016, p. 222-223) defende que a única forma de colocar limites ao mercado seria discutir de maneira pública e aberta o conceito dos bens e práticas que damos valor socialmente. Ou seja, é preciso debater o que é valorado, de maneira a criar a regulação adequada sobre o mercado. Limitar os malefícios que o mercado pode causar tende a ser um modo de evitar um aumento na exclusão social.

No mais, Sandel (2016, p. 223) aponta que, conforme a quantidade de coisas que o dinheiro é capaz de comprar aumenta, menor será o número de chances para pessoas de diferentes classes sociais se encontrarem. Desta forma, o debate público deve evitar que esse tipo de cenário seja ampliado.

No Brasil, um exemplo de funcionamento benéfico do debate público para regular o mercado aconteceu na discussão da ADI 1.946/DF, julgada em 2003, a qual debateu uma situação de discriminação indireta no mercado de trabalho. Nessa ação, o ponto de controvérsia versou sobre quem deveria pagar os benefícios da licença maternidade caso a trabalhadora mulher recebesse um salário superior a R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais). Neste caso, se fosse decidido que caberia ao empregador, a decisão teria um efeito discriminatório, pois iria desestimular a contratação de mulheres pelas empresas (RAMOS, 2014, p. 434).

Porém, a tese firmada na ação supramencionada foi no sentido de que cabe à Previdência Social suportar o encargo previdenciário, isso porque não se pode aumentar a discriminação já presente no mundo fático (ADI nº 1.946. Julgamento em Plenário. Relator Ministro Sydney Sanches. Julgamento em 03 de abril de 2003).

Portanto, no caso acima apresentado, a Corte do Supremo Tribunal Federal foi responsável por estabelecer limites para a regulamentação do mercado, restando benefícios a sociedade. Entretanto, nota-se mais uma vez que as decisões que permeiam o debate político acabam por desaguar no Poder Judiciário, ficando este responsável por solucionar conflitos que se originaram de debates sociais.

Acredita-se que Sandel (2015), ao propor o elemento do debate para regulação dos mercados, visa uma maior participação democrática no processo, não devendo as questões serem tratadas de forma individual e sob o arbítrio de poucos julgadores.

Deste modo, as ideias trazidas pelo autor visam resgatar o debate político acerca dos valores dos bens, de modo a analisar de qual maneira eles são responsáveis por afastar pessoas de diferentes classes sociais. Trazer o debate social acerca dos bens e dos limites do mercado faria com que se pudesse construir um novo meio de ultrapassar a barreira de convivência consolidada e alimentada pelo sistema capitalista. O aumento do debate público, por exemplo, poderia se iniciar dentro do ensino cívico, expandindo-se para o campo político, o que poderia beneficiar a todos.

O terceiro elemento da política do bem comum seria a redução da desigualdade. Fato é que a desigualdade gera diversos prejuízos, tanto fiscais, como cívicos. Com ela, se degradam os serviços públicos e, por consequência, os ricos se afastam deste ambiente, dificultando a criação do hábito de uma cidadania democrática (SANDEL, 2015, p. 256).

Diante disso, Sandel (2015) acredita que apenas a distribuição justa de renda não é suficiente para superar a desigualdade, vez que esse tipo de raciocínio não cria mobilização suficiente para sensibilizar os cidadãos acerca do problema. Sob este pretexto, o autor expõe que a chave seria o fortalecimento do uso do espaço público:

Uma política do bem comum teria como um de seus principais objetivos a reconstrução da infraestrutura da vida cívica. Em vez de se voltar para a redistribuição de renda no intuito de ampliar o acesso ao consumo privado, ela cobraria impostos aos mais ricos para reconstruir as instituições e os serviços públicos, para que ricos e pobres pudessem usufruir deles igualmente. (SANDEL, 2015, p. 256)

Em suma, a finalidade da política do bem comum seria o compartilhamento igualitário do espaço público. Sobrevindo isso, haverá uma mobilização para resolver o problema da desigualdade. Nota-se, portanto, que Sandel (2015) defende o fortalecimento estatal. Maximizar os serviços públicos seria uma forma de aproximar as classes, na medida em que todos estariam frequentando os mesmos espaços.

Desta forma, nota-se que a política do bem comum, ao prezar pelo fortalecimento do convívio entre as classes no espaço público poderia, a longo prazo, ser utilizada como alternativa a diversos problemas hoje tratados individualmente no Poder Judiciário, vez que se estaria criando consciência acerca da necessidade de compartilhamento.

Em outras palavras, ampliando a utilização do espaço público de maneira igualitária, bem como fortalecendo os serviços públicos, se estaria criando um ambiente com propensão a redução de conflitos sociais acerca de sua frequência. Como consequência, poderia haver outros benefícios, tais como a redução na taxa de crimes, atração de investimentos e melhora na saúde pública. Isso, além de auxiliar na redução da sobrecarga ao Judiciário, por consequência, ampliaria a eficácia dos direitos sociais.

Por fim, o último elemento da política do bem comum seria a criação do comprometimento moral. Sandel (2015) argumenta que, por muito tempo, não foram postas para o debate as convicções morais e religiosas, o que significa reprimir as diferenças e não as superar. Diante disso, o autor acredita que o caminho mais saudável seria a dedicação mais direta a estes assuntos. Somente com o aprendizado, o qual derivaria do debate, seria possível criar uma estrutura para uma sociedade mais justa.

De fato, o debate pode gerar bons resultados. Contudo, ressalta-se que esta tarefa só poderá ser executada se antes seja cultivada a tolerância e a promoção do conhecimento dentro das instituições estatais, como as escolas. Por isso mais cita-se mais uma vez a importância da desenvoltura do ensino cívico.

Um exemplo dessa discussão entre ensino e religião foi tema da ADI 5.256/MS debatida no STF e julgada em 2021, a qual teve como Relatora a Ministra Carmén Lúcia. A decisão foi responsável por firmar a tese de que são inconstitucionais os dispositivos de legislação estatal responsáveis por tornar obrigatória a presença de Bíblias pagas pelos cofres públicos nas instituições da rede de ensino público. O fundamento da decisão foi baseado no princípio da isonomia e da liberdade de religião e demonstra a importância da garantia dos direitos

fundamentais individuais como forma de não discriminação no momento de fornecimento de um direito social. Aqui, no caso, a educação.

Ademais, ao observar a decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal sob o prisma da obra de Sandel (2015), pode-se dizer que o debate acerca da religião deveria ser feito de modo diverso e mais amplo. Nesse diapasão, não bastaria apenas evitar a imposição de uma religião. Deve-se, por meio da inclusão do debate da religião no sistema de ensino regular, criar um ambiente de fortalecimento mútuo da convivência entre as crenças, fortalecendo o ambiente social e, por consequência, ampliando direitos de segunda e terceira dimensão.

Apresentados todos os elementos os quais compõem a política do bem comum, nota-se que, ao longo de sua obra Sandel (2015), defende uma reestruturação social. Nessa reestruturação, de todos os elementos presentes, o autor traz como propostas mais concretas a implementação do ensino cívico, o aumento do compartilhamento do espaço público, bem como a fortificação dos serviços públicos.

Atendida esta fortificação dos serviços, por exemplo, seria possível desenvolver ideias de solidariedade, estando justificada práticas como a cobrança de impostos dos mais abastados. Seus impostos seriam coletados com intuito de serem revertidos a todos, inclusive para eles mesmos, uma vez que toda a população se beneficiaria dos serviços fornecidos pelo Estado. Neste âmbito, a existência do Direito, ao invés de simplesmente ter o intuito de manter a paz social, poderia ser vista como uma forma de promoção da aspiração de correção, como propõe Alexy (2015, p. 15).

Mais além, é possível enxergar que neste modelo trazido por Sandel (2015) os direitos fundamentais sociais se enquadram como peça indispensável para reforçar o cultivo da virtude cívica. Exemplificativamente, valorizar o fornecimento de segurança pública, por meio do reforço do treinamento de agentes, pode reduzir os casos de uso abusivo da força policial. Subsidiar o acesso a museus e passeios culturais, tem o potencial de cultivar o lazer e, por consequência, o próprio desenvolvimento pessoal dos indivíduos. Desse modo, maximizar o acesso aos serviços públicos, não deixando que a aplicação dos direitos sociais esteja condicionada ao tipo de norma que eles se encontram, pode ser um grande passo para ampliar sua eficácia.

Assim sendo, estando todos da sociedade submetidos à utilização dos mesmos serviços estatais, como propõe política do bem comum, o seu modelo de justiça, dentre todos os outros trazidos, é o que mais se aproxima da igualdade fática, tendo um grande potencial de ampliar direitos fundamentais.

Porém, destaca-se que, para que este modelo proposto por Sandel (2015) funcione, seria também preciso pensar acerca de uma variável que não discute em sua teoria e que afetam a eficácia dos direitos sociais: os custos sociais que seriam gerados a partir da maximização dos serviços públicos. Essa variável precisa ser inserida, uma vez que a eficácia de diversos direitos sociais é altamente condicionada à utilização de recursos financeiros estatais.

Acerca desse ponto, entende-se que seria preciso ter transparência acerca dos gastos governamentais, de modo que eles sejam distribuídos de uma maneira justa. Mais do que isso, os gastos devem passar por uma supervisão da população, como defendem Stephen Holmes e Cass Robert Sunstein (2019):

Numa democracia, os gastos coletivos devem ser objeto de uma supervisão coletiva. Uma vez que a imposição de direito básicos pressupõe o dispêndio de dinheiro público, que é escasso por definição, o público tem o direito de saber se esse dispêndio está valendo a pena, ou seja, se os benefícios recebidos são mais ou menos equivalentes aos gastos incorridos. Na medida em que é custeada pela comunidade, uma determinada constelação de direitos deve ser justificada perante essa mesma comunidade, com salvaguardas apropriadas para os membros de grupos minoritários. Não basta que a relação custo-benefício seja positiva; também é preciso que ela seja percebida como tal. (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 218)

Em face disso, além dos elementos já apresentados por Sandel (2015), defende-se que seria também necessário haver uma maior participação democrática nas decisões orçamentárias. Isso porque inserir a colaboração da população nesse tipo de tomada de decisão também pode ser uma forma de fortalecer o cultivo da virtude cívica.

Diante do exposto, pode-se dizer que condicionar a eficácia e aplicabilidade de direitos sociais presentes na Constituição Federal de 1988 ao Poder Judiciário como vem sendo visto na prática dos últimos anos, pode ser uma prática amplamente arriscada. Primeiro, porque as decisões tendem a ser dadas a apenas alguns indivíduos, não ampliando os direitos de segunda dimensão em si. Segundo, porque as decisões judiciais funcionam como um remédio, por vezes, tardio. Isto pois é necessário que haja o descumprimento do direito para seu acionamento, o que, sob uma perspectiva social, não é benéfico.

Por esta razão, reforça-se que a concepção de justiça defendida por Sandel (2015) deva ser mais amplamente discutida, vez que a aplicação prática dos elementos da política do bem comum

tem o potencial de alcançar diversos benefícios a sociedade, conforme os exemplos abordados neste tópico.

4. Considerações finais

Diante do que foi discutido, notou-se, de início, uma grande complexidade para definir o conceito e o que pode ser considerado um direito fundamental pelo ordenamento jurídico brasileiro. A falta de um consenso terminológico que permeia textos normativos, bem como a abertura do texto constitucional, fazem com que se encontre uma dificuldade em entender com precisão quais direitos podem ser dotados de uma normatividade mais elevada.

De maneira ainda mais aprofundada, se adentradas as categorias de direitos fundamentais, comumente segmentadas em dimensões, ainda é possível se deparar com correntes que entendem que os direitos de segunda dimensão, uma vez que não se enquadram dentro da regra do art. 60, IV, da Constituição Federal de 1988, não podem ser assim considerados. Com isso, ao não se saber ao certo se todos os direitos fundamentais possuem a mesma normatividade, pode-se estar criando uma espécie de hierarquização de direitos, a partir da qual se desfavorece os direitos de segunda dimensão.

Além disso, também chama a atenção o tipo de norma em que cada direito foi consagrado. Não raras vezes os direitos fundamentais sociais, culturais e econômicos são dispostos em forma de normas programáticas. A partir disso, é possível induzir que o próprio sistema do Estado Social os garantiu, mas não criou mecanismos os quais fossem suficientes para equiparar sua eficácia aos dos direitos e garantias individuais.

Como resultado, há uma grande incerteza quanto à força normativa dos direitos sociais, bem como em relação à intenção do Estado Social em aplicá-los, sobretudo se observada a controversa questão dos gastos que a aplicação destes direitos gera. Todos esses limites impactam diretamente o alcance de alguns ideais, sendo um deles o alcance da igualdade e da justiça.

Ao serem discutidas as correntes de justiça, foi possível perceber que algumas delas, ao prezarem pelo bem de maioria, acabavam por privar alguns de sua dignidade, como é o caso da teoria utilitarista. No outro extremo, ao se defender indistintamente a defesa da liberdade, igualmente se acabava prejudicando o exercício de muitos direitos sociais, uma vez que a defesa

de sua aplicação voluntária não seria suficiente. Já com relação às ideias de justiça que se baseiam na virtude, há que se estar atento para que seu exercício não se torne autoritário ou abusivo.

Especialmente no que diz respeito à ideia de Sandel (2015), foi possível notar que sua teoria, a qual preza por desenvolver a política do bem comum, traz quatro diferentes elementos, quais sejam: cultivo da virtude cívica, implementação de limites morais sobre o mercado, redução da desigualdade e criação de comprometimento moral.

A partir da observância de todos os elementos, extrai-se que Sandel (2015) defende uma ideia de justiça baseada no fortalecimento do cultivo da virtude cívica. Este fortalecimento, na ideia no autor, viria por meio da aplicação de algumas práticas: a) resgate do diálogo e da convivência entre pessoas de diferentes classes sociais e crenças; b) ampliação dos serviços públicos; c) implementação de um modelo de ensino cívico, o qual potencialmente auxiliaria na construção de todos os demais pilares.

Assim, defende-se que as ideias de Sandel (2015) não devam ser vistas tão somente como um norte principiológico, mas sim como um caminho prático de ampliação de direitos. Isto pois alguns de seus elementos já chegaram a ser implementados isoladamente em outros países e geraram resultados positivos, como é o caso do ensino cívico.

Desta forma, apesar de se reconhecer que sua teoria apresentar incompletudes, vez que ela não aborda acerca dos custos que a incrementação dos serviços públicos pode gerar, é possível dizer que se está diante de um novo modelo prático de tentar alcançar a justiça e igualdade fática. Conforme os exemplos dados, atualmente no Brasil o Poder Judiciário vem sendo responsável por resolver os mais diversos tipos de conflitos sociais de maneira individualizada e tardia, o que, por sua vez, vem sendo insuficiente para conferir a devida eficácia aos direitos de segunda dimensão.

Portanto, é preciso reconhecer que dentre todas as ideias de justiça que Sandel discute em sua obra, a sua teoria, apesar de não ser completa, pode ser considerada um ponto de partida em direção a novas maneiras de reduzir o problema da eficácia dos direitos sociais no Brasil. Comprovando-se, deste modo, a hipótese levantada para realização deste estudo. Isto pois sua proposta defende que os serviços públicos sejam necessariamente custeados e utilizados por todos. Isso promoveria um maior diálogo entre pessoas de diferentes classes econômicas e tenderia a incentivar investimentos em direitos de segunda dimensão, como educação, segurança, saúde e lazer.

Destaca-se, por fim, que o presente artigo não visou esgotar a discussão sobre o conceito de direitos fundamentais e tampouco encerra as construções e reflexões que podem ser feitas a

partir da obra de Sandel (2015). Muito pelo contrário, considera-se as discussões aqui trazidas tenham demonstrado que, a partir do resgate do pensamento da justiça baseada na virtude, é possível possa rever o modo como vem se conferindo eficácia aos direitos fundamentais de segunda dimensão no Brasil. Em conclusão, espera-se que as ideias aqui apresentadas não sejam vistas como um roteiro pronto de aplicação, mas sim como o início da construção de novos rumos para ampliar o exercício de direitos já garantidos constitucionalmente.

Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Org. e trad. de Luís Afonso Heck. 4 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ARISTÓTELES. *A política*. Edição bilingue. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. 1. ed. Belo Horizonte. Editora Vega, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução de Luiz João Baraúna. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

CASALINO, Vinícius Gomes. Economia de mercado e políticas públicas: elementos de epistemologia à luz da obra de Theodore J. Lowi, *Revista de Direito Público*, Brasília, vol. 18, n. 98, 615-644, mar./abr. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4723/0>. Acesso em 04 mar. 2022.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HAYEK. Friedrich August Von. *Os fundamentos da Liberdade*. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. 1.ed. Goiânia: Editora Visão, 1983

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

LE GUIN, Ursula Kroeber. “The Ones Who Walked Away from Omelas”, em Richard Bausch, ed., Norton Anthology of Short Fiction (Nova York, W. W. Norton, 2000).

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. Tradução de Ruy Jungmann. 1 ed. Rio de Janeiro, 1974.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Limites da Revisão Constitucional. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. *Revista dos Tribunais*, ano 5, n. 21, out. – dez, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Maria Adelaide Valério Carrapiço Serra. *Formação Cívica e Interculturalidade: Um estudo de Investigação/Ação*. 2010. 138 f. Dissertação (Mestrado em Educação)- Instituto da Educação, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010. Disponível em < <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/2922>>. Acesso em 29 jun. 2023.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2013

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANDEL, Michael Joseph. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANDEL, Michael Joseph. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução de Clóvis Marques. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 11-53.

SCAFF, Elisângela Alves Da Silva; PINTO, Isabela Rahal De Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação. *Revista Brasileira de Educação*, v. 21, n. Rev. Bras. Educ., 2016 21(65), p. 431–454, abr. 2016.

STF. ADI nº 1.946. Julgamento em Plenário. Relator Ministro Sydney Sanches. Julgamento em 03 de abril de 2003.

STF. ADI nº 5.256. Julgamento em Plenário. Relatora Ministra Rosa Weber. Julgamento em 25 de outubro de 2021. DJE nº 217, divulgado em 04/11/2021.

STF. IF nº 3773. Julgamento em Plenário. Relator Marco Aurélio. Julgamento em 03 de abril de 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWABE, Jurgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2007.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF, *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, dez. 2008.

Adoção homoafetiva: uma análise de sua aplicabilidade e a lacuna legislativa

Homoaffective adoption: an analysis of its applicability and the legal gap

Vahalla Monteiro Gadelha*

Giliard Cruz Targino**

Resumo: Este artigo busca identificar as normas jurídicas que asseguram o direito de adoção por parte dos casais homossexuais no Brasil, considerando a lacuna legislativa existente. A metodologia utilizada nesse artigo possui cunho fortemente bibliográfico como base de todas as questões abordadas, consultando teorias, legislações, projetos de lei e artigos já publicados. A presente pesquisa buscou, na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, os valores jurídicos como influenciadores e influenciados na manutenção do instituto da adoção. Foi abordado, pontos de vistas diversos, os quais giram em torno da lacuna legislativa, acerca dos casais homoafetivos, em paralelo a exposição de princípios constitucionais, que possam influenciar a adoção homoafetiva, buscando se distanciar de preconceitos e religiosidades como forma contrária à garantia de direitos fundamentais a grupos marginalizados. Através do estudo, pode-se perceber que o afeto se porta como mais importante na busca pelo bem-estar das crianças e adolescentes institucionalizadas, do que um formato familiar tradicional, heteronormativo, fato que reforça o direito de casais homoafetivos relacionados à adoção.

Palavras-chave: Adoção, Homoafetividade, Parentalidade, Legislação.

Abstract: This article seeks to identify the legal norms that ensure the right of adoption by homosexual couples in Brazil, considering the existing legislative gap. The methodology employed in this article is primarily bibliographic, drawing upon theories, legislation, bills, and previously published articles. The research examines the Brazilian Constitution of 1988 and the Statute of the Child and Adolescent to identify legal values that both influence and are influenced by the protection of rights. Various perspectives will be addressed, focusing on the legislative gap surrounding homoaffective couples, alongside the elucidation of constitutional principles that may impact homoaffective adoption. The objective is to distance the analysis from prejudices and religious biases, which contradict the guarantee of fundamental rights for marginalized groups. Through this study, it becomes evident that affection plays a more significant role in the pursuit of well-being for institutionalized children and adolescents than adhering to a traditional, heteronormative family structure. This fact further reinforces the rights of homoaffective couples in relation to adoption.

Keywords: Adoption, Homoaffectivity, Parenthood, Legislatio.

Recebido em: 03/07/2023

Aprovado em: 21/12/2023

Como citar este artigo:

GADELHA, Vahalla Monteiro;

TARGINO, Giliard Cruz.

Adoção homoafetiva: uma análise de sua aplicabilidade e a lacuna legislativa. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**, Brasília, vol. 5, n. 3, 2023, p. 77-91.

* Universidade Federal de Campina Grande.

** Mestre em Sistemas Agroindustriais pela Universidade Federal de Campina Grande (2018). Professor da Unidade Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Campina Grande.

Introdução

A Família é a primeira instituição criada e, conseqüentemente, a primeira instituição com que o indivíduo tem contato. A palavra família designa grupos sociais e instituições que sofrem modificações no decorrer dos séculos, e é responsável pela formação inicial das crianças e pelo primeiro contato humano com costumes estabelecidos. Ao enxergar-se a criação da família como uma construção humana, seus costumes tornam-se mutáveis, visto que a humanidade está em constante adaptação e transformação, tornando o conceito de família, assim, constantemente evolutivo (ZAMBRANO,2006).

Ao adentrar-se na contemporaneidade, é possível identificar cada vez mais, novas configurações de família, as quais não se baseiam mais em uma formulação estabelecida pela religião ou pelo passado costume e que colocam as famílias heteronormativas como um dos diversos núcleos familiares, não mais como único exemplo a ser seguido e mantido. Dessa forma, o modelo heteronormativo de família não é mais o único núcleo a necessitar de regulamentação legal para estabelecimentos de direitos e deveres sociais e individuais a fim de garantir, principalmente, os direitos individuais de seus entes (DIAS,2009).

Apesar da união homoafetiva ter sido igualada a uma união estável heteronormativa pelo STF, de forma a estabelecer direitos e deveres entre os cônjuges como o direito sucessório e a alimentos, não houve ainda a igualdade quanto as suas constituições familiares (DIAS,2009).

O negacionismo em relação à efetivação de determinados grupos familiares se apoia no art.226, §3º da Constituição Federal, o qual estabelece como entidade familiar, para efeito de proteção estatal, apenas a união entre homens e mulheres. Entretanto, o mesmo artigo, em diferentes parágrafos, aborda um valor a ser protegido, relacionado aos princípios da dignidade humana e da isonomia, os quais devem permitir total amparo constitucional às uniões homoafetivas (BRASIL, 1988).

Com base no exposto anteriormente, o presente artigo, focaliza-se, na ausência legislativa como empecilho para a garantia dos direitos da criança e dos adolescentes institucionalizados, bem como dos direitos civis de indivíduos que desejam constituir família. Dessa maneira, analisou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, em paralelo com o código civil e a Constituição Federal Brasileira, e seus princípios implícitos ou não, como meio de demonstrar que a omissão legislativa, não impede a adoção homoafetiva, tanto quanto a permite. Isso ocorre, mesmo com a nova Lei de Adoção em 2017, que buscou determinar prioridade o interesse do menor no processo de adoção,

não houve modificação no que se refere a positivação dos direitos adotivos dos casais homossexuais, o que abre espaço para jurisprudências e medidas positivas, quanto aos direitos familiares gerais, dos tribunais e as jurisprudências baseadas no conceito democrático, que foram estabelecidas.

Por fim, a pesquisa caracteriza-se, quanto ao objetivo geral, como uma pesquisa descritiva, baseada no método dedutivo, com abordagem predominantemente qualitativa focada nos valores jurídicos, na liberdade, igualdade e justiça, de cunho bibliográfico e documental. As técnicas utilizadas fundamentaram-se em coletas documentais, e na observação de decisões dos tribunais brasileiros para a obtenção de dados. As obras utilizadas na pesquisa como fonte de conteúdo, foram publicadas em português e inglês, mas esta pesquisa teve grande influência da obra: “O Direito à homoparentalidade: Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais” da autora Elizabeth Zambrano.

1. Os princípios constitucionais unidos ao princípio do melhor interesse da criança

Os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, devem proteger a dignidade humana, por isso, ao defender a liberdade dos indivíduos, os princípios constitucionais devem proteger também, a orientação sexual dos cidadãos. A Carta Magna estabelece as diretrizes sociais a serem seguidas, constrói os valores amparados na Lei e, por possuir forte poder normativo, é de grande relevância para o reconhecimento de princípios e essencialidades dos direitos fundamentais. Os princípios gerais presentes na Constituição de 1988 reforçam valores que não estão necessariamente explícitos, o que abre a possibilidade de interpretação capaz de regular situações e normalizá-las, mesmo que essas não estejam detalhadas na Lei (PESSANHA; OLIVEIRA, 2012).

Logo, a inexistência de uma norma que regule a adoção de crianças por casais homoafetivos torna essa realidade refém de possíveis jurisprudências e interpretações que não possuem embasamento legal e não serão satisfatoriamente justas. Observa-se, como modelo exemplificativo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que equiparou as uniões homoafetivas aos relacionamentos entre homens e mulheres, mas ainda não garantiu o direito ao casamento e a adoção com legislações. Dessa maneira, recorre-se aos princípios constitucionais e a

jurisprudências, que funcionam como precedentes, para que adoções por casais homoafetivos sejam concedidas (ALMEIDA;2017).

O princípio da afetividade é considerado um dos princípios constitucionais implícitos da Constituição de 1988, pois não existe em forma expressa, mas seria uma consequência do princípio da dignidade humana, visto que busca o bem-estar dos indivíduos (PESSANHA; OLIVEIRA,2012).

O Brasil como Estado Democrático de Direito, conforme apresentado no art.1º, inciso III da Constituição Federal estabelece princípios que garantem a integridade humana. Essa integridade é mantida constitucionalmente com a aplicabilidade dos princípios da Isonomia e da Dignidade Humana, visto que a Isonomia estabelece o tratamento desigual entre as pessoas como inconstitucional ao consagrar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Entretanto, a igualdade disposta no artigo 5 da CF/88, não abrange toda a desigualdade presente entre os diversos indivíduos, o que impossibilita a aplicação plena do princípio da Isonomia (BRASIL,1988).

Assim, surge a possibilidade da utilização de uma igualdade material, buscando a equidade, que seria a proporcionalidade da igualdade, como definiu Aristóteles. Este por sua vez reconhece as diferenças entre os indivíduos nas ações e realidades cotidianas. Assim, a lei prevendo que não existiria nenhuma forma de privilégio entre as pessoas, garantiria a população LGBTQIANP+ os mesmos direitos, previstos em Lei, que todos usufruam ao levar em consideração as diferenças de cada grupo social, buscando a equidade (FILHO,2017).

O Princípio da Isonomia impõe que a diferenciação entre indivíduos seja razoável, possuindo um fim legítimo, e, através dessa análise, entende-se que não há motivos concretos que possuam poder de negar, a casais homoafetivos, a adoção de crianças simplesmente por existir uma união fomentada por pessoas de mesmo sexo, já que se equivalem, em todos os outros aspectos, a casais heteroafetivos (FILHO,2017). Desse modo compreende-se que:

Exigir a diferenciação de sexos no casal para haver a proteção do estado é fazer “distinção odiosa”, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo (SUANNES, 1999; DIAS, 2009)

Assegurando a integridade e a igualdade entre todos os indivíduos, o Princípio da Dignidade Humana serve tanto para colocar limites em ações estatais como em ações

discriminatórias de qualquer natureza. Assim como qualquer outro princípio, o Princípio da Dignidade Humana pode ser relativizado, com base em diversas interpretações, mas não deve ser usado como meio de discriminação de uma minoria ou de qualquer grupo. Essa possibilidade interpretativa, fornece a casais homoafetivos o poder de reivindicar todos os direitos familiares que desejem, como forma de assegurar sua própria dignidade, fundamentando-se em princípios como o da Dignidade Humana e no Preâmbulo da CF/88 que dispõe o seguinte:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL,1988).

Entende-se que a Constituição Federal não distingue a família heteroafetiva da homoafetiva, com isso, não existem, legalmente, motivos que impossibilitem o exercício de parentalidade por casais homoafetivos através da adoção. Negando pedidos de adoção, de entidades familiares formadas homoafetivamente, os representantes estatais negam à criança e ao adolescente, o direito de serem colocados em um lar substituto, e a convivência familiar. Além disso, as atitudes desses representantes estatais, colidem com o art. 3º, inciso I da CF/88, que afirma a necessidade de construir uma sociedade justa (BRASIL, 1988). Ao violar os direitos e os princípios da dignidade da pessoa humana, e da isonomia, ao mesmo tempo em que perdem o foco do princípio do melhor interesse da criança (PESSANHA;OLIVEIRA,2012).

Isso pois, por melhores que sejam os tratamentos destinados a atender as necessidades das crianças e adolescentes institucionalizados, esses cuidados sempre serão realizados de forma generalizada, coletiva, nos lares de acolhimento, sem individualidade, e atenção específica necessária para cada menor, ou seja, não é do melhor interesse da criança permanecer institucionalizada (DIAS,2009).

O princípio do melhor interesse da criança surgiu da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, realizada em 1988, na Assembleia Geral das Nações Unidas, estabeleceu-se a partir da convenção, o mínimo de direitos que devem ser garantidos às crianças e incluídos nas leis dos países participantes. Como consequência, o Brasil através do Decreto nº 99.710/90, incluiu o princípio do melhor interesse da criança no sistema jurídico brasileiro. A inclusão desse princípio,

se encaixa na Doutrina da Proteção Integral (art. 1º do ECA), garantindo a proteção integral da criança e do adolescente, além de que, garante o direito fundamental de receber melhores condições materiais e morais, como prevê o artigo 227 da CF, até alcançar a maioridade (IBDFAM,2015).

Desse modo, a partir da Doutrina da Proteção Integral, a criança passa a ser um sujeito de direitos, o que lhe garante direitos juridicamente protegidos, independente de qualquer diferença de cor, raça, orientação, entre outros. Estabelece-se, também, que seus direitos de personalidade, e seus direitos individuais e coletivos tornam-se o centro das relações parentais, diferente do que ocorria anteriormente. Compreende-se assim, que a criança e o adolescente como sujeito de direito, possui necessidades a serem supridas para que tenham seus direitos como algo a ser respeitado e concretizado (GAMA,2003).

2. O estatuto da criança e do adolescente e a irrelevância da orientação sexual para a adoção

O Código civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, não expõem referências que impossibilitam a adoção de crianças por casais homoafetivos, mantendo sobreposição da Constituição Federal de 1988, a qual torna proibido qualquer forma de discriminação. Entretanto, a prática destoa da teoria, e muitos casais homoafetivos não conseguem prosseguir com processos de adoção ou sentem-se desencorajados a entrar com pedidos de guarda de crianças institucionalizadas (PESSANHA;OLIVEIRA,2012).

A legislação brasileira permite a adoção de menores, por pessoas solteiras, independente de suas orientações sexuais, mas por um estigma preconceituoso, casais homossexuais, encontram mais dificuldade em conseguir participar do processo de adoção. Resultado disso, é que muitos casais optam por realizarem adoções unilaterais, que se tornaram mais frequentes, mesmo com tantos casos de deferimento de adoção por casais homoafetivos em primeira instância, visto que a adoção se torna mais rápida e eficaz seguindo a unilateralidade. Muitos casais omitem suas orientações, com receio de serem impedidos de construir suas famílias, em consequência de preconceitos, que podem estar intrínsecos em assistentes sociais, magistrados, e na sociedade. Preconceitos esses, reforçados, por crenças religiosas que influenciam de forma errônea um Estado Laico, principalmente, pelo desamparo legal que acaba por não reprimi-la. Isso pois, pessoas solteiras, podem adotar crianças a partir do momento em que cumpram com os requisitos e

medidas de prevenção a serem seguido, independente de dúvidas quanto à orientação sexual, a adoção não pode , em qualquer hipótese, ser relacionada a qualquer orientação sexual ou identidade de gênero do adotante, principalmente ,ao levar em consideração o contingente de crianças institucionalizadas (IBDFAM,2015).

O ponto problematizador, é a diferença de tratamento processual de acordo com a orientação sexual, que em nada interfere em habilidades e capacidades parentais, visto que, a adoção, como ato jurídico em que se consequência relacionamentos que independem de traços biológicos. Para Diniz (2010, p. 337):

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha.

Na prática jurídica, a criança adotada unilateralmente, tem seus direitos restringidos, pois o pai ou mãe que não consta em sua certidão, mesmo no cotidiano cumprindo totalmente seu papel, não é visto juridicamente como um responsável pela criança em questão. Dessa maneira, o adotado não atribui os direitos sucessórios dos dois pais ou mães, mas apenas do que consta como seu familiar na certidão, ocorrendo uma descaracterização ao que deve ser garantido pelo Direito de Família (ZAMBRANO,2009).

Desse modo, torna-se mais vantajoso para o adotado, a adoção por um casal, independentemente de sua orientação sexual, do que por um único adotante juridicamente e afetivamente, já que os vínculos podem ser mantidos e protegidos com base no Direito de Família.O direito à convivência familiar, é relevante pois é através deste, que ocorre o desenvolvimento individual e social da criança e do adolescente, que por estar institucionalizada, tem seu psicológico e necessidades básicas e desenvolvimentistas restringidas e prejudicadas, principalmente pela ausência de relações afetivas duradouras (PESSANHA;OLIVEIRA,2012).

Seguindo a emenda número 65 do art. 227, da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade à dignidade, a liberdade, a convivência comunitária e familiar, além de colocadas a salvo de discriminação, negligência e opressão” (BRASIL, 1988).

O Estatuto da criança e do adolescente estabelece, em seu artigo 19, que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado, e educado no seio da sua família, e, excepcionalmente, em

família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Além disso, o ECA em seu art.42 expõe que qualquer indivíduo maior de 21 anos tem o direito de adotar, independente do estado civil (BRASIL,2009).

Observa-se que, a CF/88 e o ECA não estabelecem qual deve ser a formação da família substituta, bastando que os requisitos legais, apresentados nos artigos 39 e 55 do ECA, sejam seguidos. Avalia-se assim, que casais homoafetivos podem receber guardas, sem nenhuma implicação legal, tendo em vista que, o Estatuto da Criança e do adolescente, expõe em seu art. 4º, §2º a possibilidade de casais em uniões estáveis, adotarem crianças, com a condição de que o adotado não sofra qualquer prejuízo, e não especifica a orientação sexual dos adotantes (IBDFAM,2018).

Baseando-se no art. 3º, inciso IV, da CF, qualquer discriminação seria inconstitucional, visto que, o artigo afirma, a necessidade de promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Novos arranjos familiares são vistos negativamente por parcelas sociais, pois destoam da figura da “família tradicional”, por isso, “Não se pode estabelecer aptidão/capacidade nos cuidados com uma criança baseando-se na orientação sexual do adotante” (FUTINO; MARTINS,2006).

Seguindo perspectiva semelhante, Maria Berenice Dias ressalta que:

Não há proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, pois a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil. Não importando a orientação sexual do mesmo, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente. Não se deve. Justificar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem-estar e melhor interesse da criança.

O enfoque na orientação sexual dos futuros responsáveis, pode tirar, muitas vezes, o foco das crianças e adolescentes que possuem o direito a uma família. Ressalta-se ainda que a adoção homoafetiva deve ser estabelecida, não apenas com o objetivo de retirar as crianças institucionalizadas de abrigos e inseri-las em famílias, mas de cumprir com a constituição em seu princípio democrático e isonômico (FILHO,2017).

As famílias homoafetivas não devem ser a última opção, mas sim, uma das opções de promover o bem estar de crianças e adolescentes e garantir os direitos individuais, como aborda o trecho a seguir:

A heterossexualidade dos pais não é garantia de quase nada, ou seja, não é a orientação sexual dos pais que vai garantir a integridade das crianças, mas a personalidade deles e a forma como lidar com as necessidades infantis e seu sensível modo de construção (SUANNES, 2008).

O ECA, no seu artigo 28, estabelece que a criança possui o direito de convivência familiar, mas não determina sua composição, o que não exclui os casais homoafetivos. Por outro lado, o seguinte artigo 19, também do ECA, expõe que a criança não pode ser inserida em um ambiente em que: “a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”, o que abre possibilidades de interpretação preconceituosa por parte de juízes e assistentes sociais, acerca do que seria um ambiente familiar adequado (BRASIL, 1990). Entretanto, as interpretações podem ser facilmente desconsideradas, a partir de pesquisas afirmando que:

Não são conhecidos fatores psicológicos vinculando o exercício da parentalidade à orientação sexual da pessoa. Ao contrário, estudos realizados nas culturas anglo-saxã e latino-europeia, apontam que indivíduos ou casais homossexuais estão aptos a exercer tanto a paternidade quanto a maternidade. (...) Cada caso tem a sua particularidade, porém, perversão e perversidade, inadequação e patologia não são prerrogativa das pessoas com orientação homossexual, podendo ser encontradas nos indivíduos heterossexuais que carreguem em si inadequações atitudinais e comportamentais, capazes de se refletir na criação dos filhos, quando não se voltam contra eles (MOTTA, 2010).

3. O instituto da adoção brasileira e sua jurisprudência

A semelhança entre as famílias heteroafetivas e homoafetivas existe, e seus direitos precisam ser equiparados. Essa compreensão fundamenta jurisprudências realizadas, mesmo com a omissão legislativa, por diversos tribunais nacionais, que têm o dever de garantir o exercício da constituição (ALESSI, 2011).

Como abordado anteriormente, os parâmetros para adoção são determinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que após alterado em 2009, pela lei 12.010, em seu artigo

42, estabelece o deferimento de adoções, e não demonstra qualquer relação com a orientação sexual dos adotantes (IBDFAM,2015).

Ressalta-se, ainda, que a heteronormatividade presente na sociedade, insiste em não aceitar o que o artigo 43, do ECA, estabelece, pois o mesmo assegura deferimento da adoção, quando a mesma apresentar vantagens para o adotando (BRASIL,2009).

Contudo, as diversas dúvidas acerca do desenvolvimento sadio da criança, da ausência de referências comportamentais dos dois sexos, e danos psicológicos atrelados a dificuldade de inserção social, apesar de influenciarem o judiciário, não são determinantes para as resoluções a favor da comunidade LGBTQIANP+ (IBDFAM,2015).

O primeiro caso registrado aconteceu no Estado de São Paulo, em que um casal de dois homens deu entrada no processo de adoção, o juiz Júlio Domingos, lhes concedeu o direito de entrarem na lista de espera em 2004, e em 2006, o casal que estava em uma união estável a 10 anos conseguiu adotar uma criança. Outro caso, ocorreu no Rio de Janeiro, em que a Vara da Infância e Juventude, concedeu a permissão, pela primeira vez, a um casal de mulheres de adotarem uma criança em conjunto (IBDFAM,2015).

Com o passar dos anos, a movimentação e o posicionamento do judiciário, evidenciam certas jurisprudências, visto que, a omissão legislativa não evitou o reconhecimento de direitos, como a decisão do Supremo Tribunal Judiciário do Rio Grande do Sul, que se posicionou com o seguinte argumento:

Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas , a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade, por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos conforme preceitua o artigo 43 do ECA (BRASIL,2011).

Em outro julgamento do STJ, no Rio Grande do Sul, a ministra Nancy Andrighi expõe que:

A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe

como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável, se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é a fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abarcados, em igualdade de condições (BRASIL,2011) .

Nos dois casos acima, foi reconhecido o direito de famílias homoafetivas de praticar tal ato jurídico para constituir família, garantindo o cumprimento do ECA e equiparando os indivíduos nos referidos processos a qualquer outro, com o mesmo desejo e interesse. Ressaltou-se nos casos acima, que não há provas científicas de prejuízos emocionais e psicológicos a criança, por não existir necessariamente, referências dos dois sexos em sua criação e, de forma a intervir de maneira positiva nos direitos da referida comunidade, ainda se acrescentou o princípio do melhor interesse da criança, como forma de reforçar a necessidade de tal decisão, ao citar o artigo 43 do referido estatuto.

Entretanto, anos após essas decisões serem realizadas de forma legal e buscando garantir o melhor interesse da criança, foi necessário que a ministra do STF, Carmen Lúcia, em 2015, reafirma-se a postura do Supremo Tribunal Superior, autorizando um casal gay a adotar uma criança independentemente da idade, afirmando a maleabilidade do conceito de família, depois do caso ter sido questionado pelo Ministério Público do Paraná (PESSANHA; OLIVEIRA,2012).

No entendimento de Carmen Lucia, o conceito de família, com regras de visibilidade, continuidade e durabilidade, também pode ser aplicado a pessoas do mesmo sexo, justificando que o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçadamente preconceituoso ou homofóbico (RITCHER, 2016).

Dessa maneira, compreende-se que a ministra do STF, mesmo responsável por fazer valer uma constituição com característica conservadoras, decidiu por concretizar princípios igualitários e democráticos em respeito a esta mesma constituição, demonstrando um incentivo e abrindo maiores chances de decisões semelhantes a que tomou, independente da positivação expressa, visto que, as jurisprudências tornam-se precedentes para outros casos e processos similares.

4. Conclusão

Com base no que foi apresentado neste artigo, a inexistência do processo adotivo se caracteriza pela falta de um objeto, como quando o adotando não é considerado apto ao exercício familiar. Essa falta de capacidade, não é relacionada a orientações sexuais, o que reforça o direito, e a possibilidade da adoção homoafetiva. A jurisprudência citadas, por exemplo, demonstram que essa correlação com a orientação sexual das pessoas, como algo irrelevante, ao fazer a equiparação da união homoafetiva com as heteronormativas.

Além disso, consecutivamente, abre-se espaço para a possibilidade desta ser as relações homoafetivas, considerada entidade familiar, sem qualquer tipo de distinção, o que os permite requerer adoções em conjunto, sem que sejam discriminados pelo sistema. Com isso, pratica-se os princípios constitucionais, já que, o Brasil é um Estado Democrático de Direito, e todos os indivíduos merecem proteção estatal.

A jurisprudência advinda tanto do Supremo Tribunal Superior, como do Supremo Tribunal Federal, criou precedentes suficientes para superar o artigo 42 do ECA, ao que se refere à necessidade de os adotantes serem casados ou partes de uma União estável, como foi o caso do processo realizado no Rio Grande do Sul em 2011. Entretanto, por ser a jurisprudência apenas um precedente, esta não garante completamente o direito adotivo de casais homoafetivos, visto que, as jurisprudências são realizadas para casos específicos, e ocorrendo diferenciação entre casos e circunstância das já existentes, a composição dos tribunais e as opiniões diversas de juízes pode interferir na garantia de constituição familiar dos referidos casais, e consequentemente atrasar ou impedir, a convivência familiar a que as crianças institucionalizadas têm direito.

Logo, a adoção homoparental, é totalmente possível, mas cabe analisar a fundo e permitir cada vez mais o deferimento de adoções por indivíduos que se provarem responsáveis e competentes, independentemente de estarem dentro ou não de uma união estável. Conclui-se que os casais e indivíduos homoafetivos conseguem adotar, mas a jurisprudência não pode ser a única forma de garantir esse direito, visto que, as variáveis de um processo para o outro podem ser usadas como justificativa para a não aplicação de determinada prerrogativa. Atrelado a isso, a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, não sendo definida a conformação dessa família, garante que tanto um indivíduo ou um casal, independentemente de sua orientação sexual, se enquadre para deferimento de um pedido de adoção, como pontua Luiz Edson Fachin.

Por fim, convém declarar que a ausência de legislação regulamentadora, infringe direitos e precisa ser corrigida, pois mesmo com os avanços do sistema judiciário, demonstrando ser a adoção homoafetiva juridicamente possível, a Lei expressa, precisa se estender a todos os indivíduos nacionais, independente de costumes e idealizações tradicionais acerca da família. Assim, para que exista de fato um Estado Democrático de Direito, precisa ser incluído na grade curricular das escolas de forma séria e coerente a instrução acerca de gênero e sexualidade, que em nada se refere à atos sexuais, mas sim, a conscientização e normalização acerca das diferenças e direitos individuais.

Referências

ALMEIDA, J. F. de. Adoção por pares homoafetivos no Brasil. Jus Navigandi. Acesso em: 12 jan. de 2023.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Direito Civil: famílias. 2010. Disponível em: Scielo-Brasil. Acesso em: 12 jan. de 2023

ALESSI, Dóris de Cássia. Teoria Geral do Direito - Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade. 1 ed. São Paulo 2011. Disponível em: A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. Jus Navigandi. Acesso em: 13 de jan. de 2023

AVELAR, Daniel; PRONER, Carol. A Natureza Jurídica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos sua Harmonização e Aplicabilidade no Ordenamento Brasileiro. Disponível em: Revista de direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v.10, p.38-87, jul./dez.2011. Acesso em: 25 de fev. de 2023.

BBC, 2014. BBC Brasil. Deputados uruguaios aprovam adoção por casais homossexuais Acesso em: 08 de fev. de 2023

BRASIL. 1990. Disponível em: L8069 (planalto.gov.br). Acesso em: 8 de dez. de 2022.

BRASIL. 2002. Código Civil. Disponível em: L10406 compilada (planalto.gov.br). Acesso em: 8 de dez. de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: Constituição (planalto.gov.br). Acesso em: 8 de dez. de 2022.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: L8069 (planalto.gov.br) Acesso em: 8 de jan. de 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 820475/RJ. 4ª Turma julgadora. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Data do julgamento em 02/09/2008. Data da publicação em 06/10/2008. Disponível em: STJ Acesso em: 8 de dez. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 815. Disponível em: stf.jus.br/portal/. Acesso em: 8 de dez. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.277. Disponível em: stf.jus.br/portal/. Acesso em: 28 ago. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132. Disponível em: stf.jus.br/portal/. Acesso em: 28 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial n. 24564. Relator. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 01/10/2004. Data da publicação em 01/10/2004. Disponível em: tse.jus.br. Acesso em: 10 out. 2009.

CARBONERA, Maria. Guarda de Filhos: O Sentido da Relação entre Seus Sujeitos e os Critérios de Estabelecimento na Família Constitucionalizada. 1999. Disponível em: Microsoft Word - Texto unificado.doc (ufpr.br). Acesso em: 23 dez. de 2022.

COAD. Adoção: Pedido de casal homossexual é deferido pela Justiça gaúcha. 2011. Disponível em: COAD - Adoção: pedido de casal homossexual é deferido pela Justiça gaúcha. Acesso em: 10 de dez. de 2022.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Salvador: Juspodivm; 15ª edição, 2022.

DIAS, Maria Berenice. Família além dos Mitos. Disponível em: <https://direitohomoafetivo.com.br>. Acesso em: 23 dez. de 2022

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito e a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Acesso em: 23 dez. de 2022

FILHO, Adilson. 2017. Adoção Homoparental, um direito omitido, reivindicado por famílias invisíveis. Cadernos de Gênero e Diversidade. Disponível em: (ufba.br). Acesso em: 10 de jan. de 2023.

FUTINO, R. S; MARTINS (2006). Adoção por homossexuais: Uma nova configuração familiar sob os olhares da Psicologia e do Direito. Aletheia, 24, 149-159. Disponível em: Adoção por homossexuais: uma nova configuração familiar sob os olhares da psicologia e do direito (bvsalud.org) Acesso em: 23 dez. de 2022.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HASSE, Ricardo Beier. O instituto da adoção no Direito Brasileiro. Disponível em: O instituto da adoção no Direito Brasileiro. Jusbrasil. Acesso em: 17 de dez. de 2023

IBDFAM, 2015. Adoção por casais homoafetivos e o melhor interesse da criança. Disponível em: IBDFAM: Adoção por casais homoafetivos e o melhor interesse da criança. Acesso em: 20 de fev. de 2023

IBDFAM, 2018. Adoção Homoafetiva e os Desafios da Nova Concepção Familiar. Disponível em: IBDFAM: Adoção Homoafetiva e os Desafios da Nova Concepção Familiar. Acesso em: 20 de fev. de 2023

LACERDA, Gustavo. Laicidades e Repúblicas: as Liberdades Face à religião e ao Estado. 2008. Disponível em: (Microsoft Word - Gustavo Biscaia de Lacerda - Rep\372blica e laicidade - Anpocs 2009) (ufrrj.br). Acesso em: 24 de fev. de 2023.

MOTTA, Maria. Compartilhando a Guarda no Consenso e no Litígio. Disponível em: Maria Antonieta - Compartilhando a guarda no consenso e no litígio (ibdfam.org.br)

PESSANHA, Ana; OLIVEIRA, Deymes. A adoção por casais homoafetivos. Revista Eletrônicas de Iniciação Científica. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 15 de dez. de 2022.

RICHTER, André. Ministra do STF Reconhece Adoção de Criança por Casal Homoafetivo. 2016. Disponível em : agenciabrasil Acesso em: 12 de jan. de 2023.

SANTOS, José; ARAÚJO, Ludgleydson; NEGREIRO, Fauston; SANTOS, Elder. Adoption of Children by Homosexual Couples: The Social Representations (Adoção de Crianças por Casais Homossexuais: As Representações Sociais). 2018. Disponível em: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> Acesso em: 22 de fev. de 2023

SILVA, Lucas. Adoção Homoafetiva: Surgimento de uma nova família. 2018, Anápolis. Disponível em: Monografia - Lucas Montalvão.pdf (aee.edu.br). Acesso em: 12 de jan. de 2023.

SUANNES, C. A. M. (2008). A sombra da mãe: um estudo psicanalítico sobre identificação feminina a partir de casos de Vara de Família. Saúde Ética & Justiça, 13(2), 104-105. <https://doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v13i2p104-105>

STRAPAZZON, Carlos; COSTA, Silvana. Incorporação dos Tratados Internacionais do Ordenamento Jurídico Interno. 2014. Unesco International Legal Seminar Acesso em: 22 de fev. de 2023

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos e Instrumentos Básicos. São Paulo, 1991. Disponível em: SciELO - Brasil - Resenha da obra International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium, de Antônio A. Cançado Trindade Resenha da obra International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium, de Antônio A. Cançado Trindade Acesso em: 22 de fev. de 2023

ZAMBRANO, Elizabeth. O Direito à Homoparentalidade: Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais. 2009.

Pena utilitarista e vingança institucionalizada: a falsidade do discurso punitivo na América Latina

Utilitarian penalty and institutionalized revenge: the falsehood of punitive discourse in Latin America

Caio Henrique de Mello Goto*

Resumo: O presente estudo tem por objetivo esclarecer a origem da disfunção existente nos sistemas penitenciários latino-americanos, através do exame crítico de políticas criminais e do discurso punitivo adotado na região, revelando a natureza disfuncional da pena enquanto medida de caráter utilitarista e vingativo. Em princípio, são analisadas as principais vertentes das teorias da pena, bem como suas funções justificadoras do exercício do poder punitivo. Em seguida, são abordadas as contradições teóricas que denunciam o exercício desse poder como pura vingança institucionalizada. Para confirmar as proposições hipotéticas iniciais, são analisados dados relativos à execução penal e suas consequências sociais diante do paradigma normativo proposto pelos Estados sul-americanos, evidenciando a necessidade de readequação das práticas sancionatórias na realidade de países em desenvolvimento econômico e social. Por fim, identificados os limites que caracterizam a disfunção sistêmica e discursiva objeto de análise, são então indicadas propostas iniciais de readequação entre a realidade pretendida (dever ser) e a realidade atual (ser).

Palavras-chave: Disfunção sistêmica, Pena, Sistema carcerário, Teorias da pena, Vingança institucionalizada.

Abstract: The present study aims to clarify the origin of dysfunction within Latin American prison systems through a critical examination of criminal policies and punitive discourse adopted in the region. It reveals the dysfunctional nature of punishment as a utilitarian and vengeful measure. Initially, the main theories of punishment are analyzed, as well as their justifying functions for the exercise of punitive power. Then, the theoretical contradictions denouncing the exercise of this power as pure institutionalized revenge are addressed. To confirm the initial hypothetical propositions, data on criminal execution and its social consequences are analyzed considering the normative paradigm proposed by South American states, highlighting the need to readjust sanctioning practices in the reality of economically and socially developing countries. Finally, after identifying the limits that characterize the systemic and discursive dysfunction under analysis, initial proposals for readjustment between the intended reality (should be) and the current reality (is) are suggested.

Keywords: Systemic dysfunction, Penalty, Prison system, Theories of punishment, Institutionalized revenge.

Recebido em: 24/06/2023

Aprovado em: 30/12/2023

Como citar este artigo:

GOTO, Caio Henrique de Mello. Pena utilitarista e vingança institucionalizada: a falsidade do discurso punitivo na América Latina.

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 5, n. 3, 2023, p. 93-123.

* Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Anhanguera e em Direito Penal pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen. Delegado de Polícia.

Introdução

O caráter repressivo ínsito ao conceito de pena criminal sempre teve seu lugar na formação da sociedade moderna organizada e civilizada, atuando como elemento intimidatório e garantidor da ordem. Nas palavras de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2016), a despeito de seus males, a punição é medida ainda necessária e de cunho civilizatório.

Concebida por um longo caminho histórico, a atual conceituação da *pena* elaborada pelos Estados Democráticos de Direito dificilmente se separa de elementos condicionantes definidores de seus limites e de suas finalidades. Assim é que conceitos essencialmente utilitaristas, como as ideias de *ressocialização* e *prevenção* ganham, no decorrer dos séculos XVIII e XIX, *status* de elementos ínsitos à própria definição de pena (FOCAULT, 2013, p. 9-32).

A partir dessa construção teórica é que se aderiu como política de segurança fundamental a ideia de utilidade social da pena, circunstância que resultou no aparente afastamento de antigas finalidades da sanção, tais como a vingança propriamente dita e a mera retribuição pelo mal causado.

Preleciona Paulo César Busato (2013, p. 746) que, com o advento do racionalismo e da ilustração surgem “diferentes concepções materiais que então constituíram trunfos irrenunciáveis”, dentre as quais “o reconhecimento do princípio da legalidade e, com base em um juízo racional, junto ao imperativo da proporcionalidade, uma finalidade utilitária da pena”.

A nova visão que recai sobre anteriores finalidades vingativas ou puramente retributivas passa por um processo de completa desmoralização cultural, tornando a vingança um ato detestável e socialmente imoral, que tanto merece ser rejeitado, quanto jamais deverá ser executado pelo Estado, sob pena de atuação ilegítima e desvinculada da finalidade de sua própria existência instrumental, e por isso descaracterizadora do contrato social. Nesse sentido:

[o] Direito Penal nasce não como uma evolução, senão como negação da vingança [...]. A pena não está justificada pelo fim de vingança, senão pelo impedir por completo a vingança [...] a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois a história do Direito Penal e da pena é uma longa luta contra a vingança (LOPES JR., 2014, p. 37).

Dessa nova configuração de valores sociais surge então a *pena utilitária*, que antes de reprimir por si só, busca a recuperação e a ressocialização do condenado, agora visto como sujeito socialmente corrompido, mas passível de correção e readaptação ao meio de convivência.

No desenvolvimento desse processo histórico, a ideia de pena utilitária ganha destaque entre os próceres do iluminismo principalmente com Cesare Beccaria (2006), representante da corrente teórica que exigia uma pena dotada de viés humanista e proporcional. Entendia-se, nas palavras de Gabriel Mably (*apud* FOCAULT, 2013, p. 21) “que o castigo, se assim posso exprimir, fira mais a alma do que o corpo”, de modo que não somente as penas corporais deveriam ser banidas, como também a finalidade de sua aplicação haveria de buscar benefícios sociais.

É a partir dessa reformulação que os Estados Democráticos passam a mencionar expressamente em suas legislações o novo paradigma da pena, legislando os novos formatos do conceito de ressocialização e adotando diretrizes político-criminais essencialmente humanistas.

No entanto, a teorização das finalidades e dos limites da pena construída durante as conquistas sociais dos séculos passados, assim como enunciadas pelo discurso jurídico-penal dominante, se mostraram convenientes apenas no âmbito do estudo especulativo, isto é, sem cariz de aplicação prática. Seja por descaso político ou hipocrisia legiferante, o *discurso utilitário* permanece isolado no plano da teorização, sem qualquer aplicação prática funcional. Elucidando esse estado de coisas, Eugenio Raúl Zaffaroni (2014, p. 12) explicita que “a programação normativa baseia-se em uma ‘realidade’ que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente”.

É sobre essa disfunção e fraude de etiquetas conceituais que se limita o objeto do presente estudo, buscando tornar claros os motivos que induziram a crença na proposta da moderna pena utilitária, bem como sugerindo soluções para o ajustamento das *teorias da pena* à realidade social, permitindo o início de um processo que torne a instrumentalização de uma pena compatível com as proposições políticas de um Estado Democrático de Direito.

O estudo toma como objeto imediato a análise da situação dos sistemas punitivos da América Latina, os quais fundam-se em normas constitucionais de garantia, mas de aplicação prática quase nula (DARKE *et. al.*, 2022). Afinal, trata-se de uma *disfunção* de caráter histórico-institucional e de interesse direto para estabilidade da convivência digna em sociedades que se reconhecem e se autodeclaram organizadas.

Em suma, “a descrição da realidade do exercício de poder dos sistemas penais em nossa região marginal latino-americana e a tentativa subsequente de reconstruir dogmaticamente a teoria

penal a partir desta realidade levam-nos de encontro a postulados amplamente reiterados do saber penal” (ZAFFARONI, 2014, p. 7).

1. As teorias da pena e suas contradições

A aplicação da pena como forma de reação do Estado à prática delitiva, atualmente é implementada, principalmente, por meio de *penas alternativas*, executadas através da supressão de direitos estabelecidos (penas restritivas de direitos) ou através da imposição coativa do pagamento de quantias pecuniárias em favor de fundos públicos (pena de multa). Se classificam em alternativas, na medida em que a pena por excelência é a *pena privativa de liberdade*, conceituada como a supressão do direito de ir, vir e estar, através do encarceramento forçado do indivíduo condenado por prática qualificada como infração penal (LEAL, 2001, p. 33-38).

Por sua abrangência, o estudo geral da pena deve necessariamente estar vinculado ao encarceramento e às consequências que ele origina, partindo-se do ponto de vista proposto por cada uma das teorias que buscam legitimar a invasiva atuação do Estado na vida privada.

Sem o reconhecimento dessa imprescindível interseção entre pena e cárcere, perdem o sentido discussões fundamentais de políticas criminais que asseguram a ordem pública e a convivência, tendo em vista que “[a] prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível [...] concebida modernamente como um mal necessário” (BITENCOURT, 2004, p. 1) e como parte formadora do sistema formal de controle social (SHECAIRA, 2014, p. 55-56).

Assim sendo, apesar de existirem posicionamentos que acreditam na extinção da prisão como medida possível, “não há dúvida de que, por ora, o abolicionismo penal é somente uma utopia, embora traga à reflexão importantes conceitos, valores e afirmativas” (NUCCI, 2013, p. 401-402).

Do mesmo modo, ideias fundadas no chamado *Direito Penal máximo*, baseadas na rigorosa criminalização de condutas e na consequente utilização do encarceramento em massa, tampouco geram soluções constitucionalmente adequadas aos problemas do cárcere e suas consequências individuais e sociais.

Evidentemente a referida solução não reside em ideias extremistas, mas demanda “um agir conjunto e planejado, dotado de todas as prerrogativas atribuídas à Administração Pública e ao

Juízo de Execuções Penais” (GOTO, 2014, p. 24), sem o qual a tendência futura da pena de prisão é o retorno ao suplício, encoberto pelas paredes dos estabelecimentos prisionais.

A busca pela origem das deficiências do cárcere conduz às contradições existentes no núcleo das *teorias da pena*, de maneira que se faz essencial, portanto, analisar criticamente tais proposições, tendo em vista que o discurso teórico as enuncia como se tivessem validade meramente abstrata, sem a necessidade de sua adaptação concreta à realidade das agências de controle e ao meio social em que introduzidas. Em verdade, a *realidade de fato* é absolutamente incompatível com a *realidade proposta* (almejada) pelas teorias da pena.

Antes, porém, para que se compreenda a necessidade social de justificação do castigo, é preciso recordar que durante longo período histórico a pena foi executada em termos que remetiam o direito de punir ao divino (ISERHARD, 2005, p. 15-32), sem qualquer fundamentação de ordem racional ou humanista. Em período histórico posterior, separado o soberano da divindade, a compreensão da pena recai nos estudos da racionalidade, originando a necessidade de suprir a fracassada justificativa divina com o estudo daquilo que operava o ápice da experiência científica humana com o advento do racionalismo ilustrado (ISERHARD, 2005, p. 33-47).

Diante da exigência de um fundamento válido ao castigo (DIAS, 1999, p. 65-66), que então se fazia imprescindível à legitimação do soberano, se estabeleceu a busca de um parâmetro teórico coerente que explicasse, e ao mesmo tempo sustentasse os motivos justificantes da pena, na tentativa de adequar os ditames do contrato social enquanto concessão de parcela da liberdade individual ao Estado, e o suposto direito do Estado em suprimir a liberdade em face de condutas infracionais à ordem comum.

Assim toma forma o estudo das teorias das penas, instituidoras da “justificativa do próprio Direito Penal” (EL HIRECHE, 2004, p. 2), o qual também renasce no século XVIII com o formato de um sistema de controle racional, socialmente utilitário e humanista.

1.1 Retribucionismo, prevenção e unificação teórica

Em um contexto de formação inicial da teoria da pena no curso dos séculos XVIII e XIX, Immanuel Kant e George Hegel concebem os pressupostos das teorias denominadas absolutas ou retributivas, enunciativas de uma pena que tenha um fim em si mesma e que seja amparada no abstrato imperativo da justiça, sobre as quais explica Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 105-107):

Por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena, consegue-se a realização justiça, que exige, diante do mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se *quia peccatur est*, isto é, porque delinuiu, o que equivale dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado.

A limitação do argumento retributivo, bem como sua mediocridade, são rapidamente percebidas quando se entende que seu fundamento é um aglomerado de valores éticos indetermináveis. Ou seja, se sustenta em uma “justiça” atemporal e indefinida, em uma máxima ideal de constatação objetiva impossível (ISERHARD, 2005, p. 49-54), dando margem ao preenchimento de lacunas conceituais com vieses ideológicos.

Embora se compreenda a importância da proposição teórica no contexto histórico em que surgiu, não se vislumbra em sua adoção como forma justificadora da pena um avanço, posto que suas bases se diferem do talião apenas em termos de racionalização das finalidades. Em essência, se preceituava um mal equivalente ao causado (*ius talionis*), ainda que encoberto por imperativos éticos racionais de uma pretensa “justiça” carregada de subjetivismo.

Enquanto o retribucionismo preceitua que “à intensidade da agressão de um bem jurídico se responderia mediante um ataque institucional a um bem jurídico de similar medida” (BUSATO, 2013, p. 752), o talião impõe a máxima do “olho por olho, dente por dente”. Enquanto o retribucionismo tem sua origem no curso do movimento iluminista, o talião já era empregado há mais de dois mil anos, como relata a ciência histórica.

Talvez em razão de seu caráter primitivo, a teoria absoluta pouca acolhida teve na fundação contemporânea dos Estados Democráticos de Direito. Ainda que permaneçam seus resquícios nos textos legislativos domésticos de execução penal, sua utilização como fundamento torna-se irrelevante por não legitimar a aplicação da pena, sobretudo nos países formadores do bloco latino-americano e sua cultura constitucional baseada, majoritariamente, em bases democráticas.

A título exemplificativo, registre-se que nas discussões para formação de um *Código Penitenciário Tipo para a América Latina*, anotadas por Arminda Bergamini Miotto (1974, p. 103-118) realizadas em Costa Rica entre 18 e 23 de março de 1974, em momento algum debate-se a feição retributiva da pena como opção a ser adotada, mas antes são considerados seus *aspectos ressocializantes*, como se pode extrair das orientações conclusivas nº. 9 e 10 do primeiro tema discutido, referente aos problemas penitenciários da América Latina:

9 – Outro fator capaz de comprometer as altas finalidades da execução penal [...] está no falso conceito de que a comunidade tem dos sentenciados recolhidos a estabelecimento penal, e a sua pouca ou nenhuma participação em atividades que favoreçam sua emenda e sua futura reinserção no convívio social, na mesma comunidade. 10 – o núcleo da execução penal deve estar na visualização e tratamento do condenado como sujeito que participa ativamente da própria emenda.

Com a participação de juristas de toda a América Latina e supervisionado pela Organização das Nações Unidas, o congresso minutado, ao longo de suas discussões, evidenciou a preterição das ideias retributivas no contexto dos Estados latino-americanos, adotando como norte pragmático as opções utilitárias de proposição da pena, longe de considerá-la como estrita punição causal-retributiva do crime.

Portanto, historicamente reconhecido o fracasso das teorias absolutas da pena, a crítica que se estabelece ainda em pleno século XIX exige a formulação de um novo discurso do castigo, um discurso que vá além do mal pelo mal, como explicava Francesco Carrara (1957, p. 56):

Todas essas fórmulas [absolutas] têm por base um princípio moral abstrato, mostrando que o delinquente merece a punição, mas não explicando porque esta é infligida pela autoridade social, e exclusivamente por ela. De tal modo, para chegar a esse resultado, há necessidade de uma segunda teoria e de uma segunda demonstração.

Assim têm início os estudos que buscam uma finalidade social da pena, baseada em dados objetivos e paradigmas conceituais definíveis, criando os contornos do que seriam posteriormente as teorias preventivo-gerais e preventivo-especiais. Diferenciam-se do retribucionismo à medida que este propõe como fundamento um ideal metafísico, ao passo que as ideias preventivas se sustentam em um conceito social pretensamente objetivo (BUSATO, 2013, p. 758).

Enquanto a prevenção geral tem a coletividade por objeto, a prevenção especial permanece limitada à esfera pessoal do imputado, formando o binômio intimidação/individualização, que ora pretende coagir o possível criminoso através da ameaça implícita de um castigo futuro, ora busca a ressocialização de acordo com suas características pessoais (BITENCOURT, 2004, p. 121).

Aos adeptos da prevenção geral, o emprego da teoria da coação social psíquica sintetizaria a causação de um temor coletivo, proveniente da certeza da consequência punitiva (BINDING, 2009, p. 79). Por sua vez, aos adeptos da prevenção especial se almejaria a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir, sempre através do

exercício prático da ressocialização (BUSATO, 2013, p. 759). Diante de suas proposições concretas, portanto, as teorias relativas tiveram grande acolhida pela dogmática jurídico-penal.

Atualmente previstas pelas legislações de execução penal, bem como adotadas pela quase totalidade dos Estados latino-americanos, as teorias unificadoras ou mistas, conjugadoras dos preceitos relativos e absolutos, passam a se tornar uma opção de equilíbrio entre a resposta social vingativa, e a imposição racional de uma finalidade utilitária. Enuncia-se, assim, que “a pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado, e evitar a prática de novos crimes” através da ressocialização e da intimidação (MASSON, 2014, p. 754).

Essa, afinal, foi a opção de diversos dos ordenamentos domésticos e internacionais latino-americanos, como, por exemplo, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, em seu art. 5.6; o Código de Execução Penal da Argentina (*Ley n.º 24.660/96*) em seu art. 1º; o Código Penal do Peru em seu art. 1º; o Código Penal do Paraguai em seu art. 3º; o Código Penal da Bolívia em seu art. 25; o Código de Execução Penal do México (*Decreto n.º 42/86*) em seu art. 4º; o Código Penitenciário e Carcerário da Colômbia (*Ley n.º 65/93*) em seu art. 9º; a Lei de Regime Penitenciário da Venezuela em seu art. 2º; e a Lei de Execução Penal brasileira em seu art. 1º, conjugada ao art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988.

De um modo geral, se pode concordar com Nucci (2012, p. 325-326) quando enumera as características que bem definem as finalidades propostas das teorias unificadoras, a saber:

- a) denúncia: fazendo com que a sociedade desaprove a prática do crime; b) dissuasão: desaconselhando as pessoas de um modo geral e, particularmente, o próprio criminoso à prática delitiva; c) incapacitação: protegendo a sociedade do criminoso, retirando-o de circulação; d) reabilitação: reeducando o ofensor da lei penal; e) reparação: trazendo alguma recompensa à vítima; f) retribuição: dando ao condenado uma pena proporcional ao delito cometido.

Na acepção de Bitencourt (2004, p. 143), porém, a inclusão de bases teóricas retributivas pouco significaria na busca da racionalização da pena, replicando a mesma crítica à teoria absoluta, já que, em sua essência, continuariam seus pressupostos presente no exercício punitivo: “[i]nicialmente, essas teorias unificadoras limitaram-se a justapor os fins preventivos, especiais e gerais, reproduzindo assim as insuficiências das concepções monistas da pena”.

No entanto, em sentido contrário, parte da doutrina afirma que se mantém o caráter retributivo apenas como elemento limitador, no sentido de que a retribuição jamais poderá ser mais grave do que o crime praticado. A crítica, apesar disso, se impõe no ponto em que restaria grave

incongruência em se vincular o caráter vingativo/retributivo a um fim utilitarista, já que, na essência, ambas as proposições seriam inconciliáveis.

Evidentemente a discussão acerca das teorias da pena ainda se apresenta atual e prossegue indicando os fins a que o Direito Penal deve se conduzir, havendo preceitos teóricos posteriores e de caráter crítico, como a teoria agnóstica de Zaffaroni e Tobias Barreto (CARVALHO, 2015, p. 155) e a teoria expressiva da pena (MARTELETO FILHO, 2019, p. 348), em um caminho ainda não completamente pavimentado e que, mesmo passados mais três séculos desde os primórdios de sua discussão científica, ainda não sustenta uma resposta suficiente ao modelo punitivo da prisão.

1.2 Contradições, incongruências teóricas e críticas

Apesar da importância histórica de cada vertente teórica para formação do moderno Direito Penal, como visto, as críticas ao discurso do castigo tiveram origem ainda durante a formulação das ideias retributivas, no início do século XIX. Afirmava-se que o retribucionismo exprimia nada além do “mal pelo mal” (BRITO, 2013, p. 33-34) construindo a pura “ideia de vingança, própria de uma barbárie ancestral” (BUSATO, 2013, p. 758).

No entanto, atualmente se tem declarado que a falha central das teorias absolutas é a sua não legitimação do poder sancionatório do Estado, resumindo-se em discurso vazio de utilidade tanto para a sociedade, quanto para a manutenção da ordem coletiva, tornando a pena um fim em si mesma.

Crítica-se que a simplicidade do argumento, baseado apenas em um castigo causador de sofrimento, não justificaria uma *violência autorizada* apenas como consequência da conduta criminosa. Assim, estariam as teorias absolutas em colisão direta com a proposta de garantia da paz social, em contradição imediata com a própria finalidade do Estado, uma vez que:

a evolução civilizatória ocorrida ao longo dos últimos três séculos se pautou pela demonstração de que a detenção do monopólio da violência pelo Estado não significa a legitimação do poder por meio da violência [...] a monopolização da violência por um Estado é uma decorrência de seu poder e de sua autoridade, não a causa de sua existência (JUSTEN FILHO, 2012, p. 72-73).

Ainda que assista razão a Paulo César Busato (2013, p. 809) quando reconhece que a finalidade do Estado é a manutenção de um rígido controle sobre as relações humanas, a aceitação

de um castigo *essencialmente* retributivista importaria em totalitarismo e arbitrariedade. E nisso reside sua originária e mais evidente contradição, afinal o homem não deve ser mero objeto de descarga vingativa, reduzida ao eufemismo “*retribuição*”.

Por outro lado, a contradição mais referida pela doutrina em relação às teorias relativas se reduz ao que Bitencourt (2004, p. 127) chama de “paradoxo lógico”: pretende-se reintroduzir o imputado ao meio de *convivência social* através da execução de medidas que subtraem o direito de *conviver socialmente*.

No mesmo sentido, em severa crítica à teoria preventiva, Busato (2013, p. 769) declara que a “ressocialização [...] evidencia seu fracasso empírico” quando se denota ser “uma contradição que dentro das condições atuais que oferecem as prisões se possa falar de um eficaz tratamento ressocializador”. Note-se, ainda, que os críticos condicionam a impossibilidade da concretização da teoria preventiva a dois elementos centrais: ora se alude ao sistema prisional falido e a impossibilidade de se ressocializar em meio carcerário; ora à vagueza do conceito de ressocialização.

Em verdade, as teorias preventivas foram eficientemente postas em prática com resultados sociais e político-criminológicos positivos em poucos Estados e de modo isolado, como ocorreu em relação às políticas de desencarceramento em países de origem nórdica, em que há relatos empíricos de diminuição das taxas de reincidência através uma política pública de tratamento do condenado e respeito às garantias fundamentais (WARD *et. al.*, 2015, p. 38-41).

Porém, as dificuldades na concretização das teorias preventivas ficam claras quando se tem por objeto de análise os países marginais da América Latina: para utilizar apenas um exemplo, o México – assim como o Brasil – positiva em seu Código de Execução Penal (*Decreto n.º. 42/86*) expressa menção à *ressocialização* como finalidade da pena. No entanto, conta com a sétima maior população carcerária do mundo e tem acompanhado o aumento anual ininterrupto da criminalidade violenta.

Em dados divulgados pelo *International Centre for Prison Studies* (2015) constata-se que no período compreendido entre os anos 2000 a 2014, o México aumentou de 156 para 206 presos a cada 100 mil habitantes, contando, ao final de 2014 com 255.638 custodiados, entre provisórios e condenados: os números são evidentemente exorbitantes em uma pesquisa que contou com 224 nações, onde um terço delas não chega a ter, oficialmente, nem mesmo 30 mil custodiados, tratando-se de dados de um país que adota formalmente a ressocialização como um de seus parâmetros de punição. A exemplo da América Latina em geral, o Estado mexicano faz de sua legislação criminal mais um documento ineficaz para os fins a ele propostos.

Por mais que se apresente como um conceito dotado de valores positivos enquanto abstrato, sua atual ineficiência prática dificulta a crença na funcionalidade da ressocialização, como bem explica Bitencourt (2004, p. 141):

De certa forma, esse é um problema de política criminal que, enquanto não for solucionado, terá o tratamento como “uma utopia ou uma bela expressão que servirá somente para ocultar a realidade de sua existência, ou a impossibilidade prática de sua realização. Assim, o conceito de ressocialização deve ser submetido necessariamente a novos debates e novas definições. É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Esse tipo de pena, contudo, não resolve o problema da ressocialização do delinquente: a prisão não ressocializa. [...] A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão.

Em que pesem as severas críticas, se tem notado que as teorias preventivas são consideradas essenciais ao bom funcionamento de um sistema punitivo que tenha pretensões de garantia, sobretudo por suas propostas que, se colocadas em prática, podem produzir resultados positivos.

Não se ignora, de fato, que existem pontos a serem debatidos e modificados no núcleo da teoria preventiva, entretanto, antes é preciso o reconhecimento das necessidades de reforma do instrumental do Estado empregada para a sua aplicação prática, na busca de readequar o discurso preventivo à realidade social, e não negar o discurso de recuperação do condenado veementemente como faz parte da doutrina.

Finalmente, no que se refere às *teorias mistas*, considerando sua tentativa de atrelar posicionamentos conflitantes, se percebe que, “como ordinariamente ocorre com teorias desta natureza”, ocasionam “um acúmulo não só de acertos, mas eminentemente de erros” (EL HIRECHE, 2004, p. 51-52). Afirma-se que ambas as teorias “são tão contraditórias entre si, que existe, inclusive, discrepância sobre onde ocorre a disfuncionalidade ou antinomia fundamental” (TOLEDO Y UBIETO, 1981, p. 219), importando em um contrassenso tentar unir duas propostas que se negavam uma à outra (MARTELETO FILHO, 2019, p. 330).

Verifica-se que muito embora sejam ferrenhas as críticas declarando os paradoxos das teorias da pena, a experiência histórica já demonstrou a barbárie do *retribucionismo*, ao passo que a *prevenção* nem mesmo foi colocada em prática como preceituam as legislações de execução penal.

Negar a eficiência do conceito de *ressocialização* com argumentações que declaram suas contradições, antes mesmo de experimentá-lo face à realidade subjacente, é relegar ao vazio suas possibilidades antes mesmo de confirmar sua validade no plano material. A recusa às potencialidades da recuperação só encontra fuga em duas outras opções: o retorno ao retribucionismo puro, ou o abolicionismo penal radical.

Ademais, não se desconhece que o discurso jurídico-penal dominante é falso, mas é falso na medida de sua incompatibilidade com a realidade, e não falso em sua essência propositiva, conforme se passará a analisar.

2. Cárcere e vingança

À vista dos empecilhos na concretização das propostas preventivas, há autores que defendem o discurso teórico-preventivo com finalidade única e oculta, reduzida na afirmação de que a prevenção tenta dissimular a realidade retributiva do castigo, ocultando-a sobre propostas ressocializantes. Nesse sentido, Antônio Maria Iserhard (2005, p. 142):

O estudo da pena efetuado nas escolas penais, revelou-nos que ainda permanecemos fiéis ao princípio retributivista do punir por punir, matriz de toda a penalidade. [...] a natureza vingativa da pena está intimamente conectada com o seu ressaibo retributivista, ao exprimir a ideia do castigo na fórmula de que ao mal do crime se deve seguir o mal da pena. Os esforços que se seguiram a partir do século XVII, no sentido de buscar a humanização do poder de punir [...] não passou de um discurso articulado retoricamente, voltado a introduzir o castigo dentro de um espaço de racionalidade.

Desde seu surgimento a pena de prisão foi ela reconhecida como uma necessidade social incômoda, mas imprescindível para manutenção da ordem. Sem um elemento coator e limitador da latente barbárie humana, a coletividade decairia em desordem e os instrumentos de controle social não teriam razão de existência.

Nesse contexto afirma Foucault (2014, p. 14-16) que nem mesmo o Estado desconhece os males da custódia penal, tendo em vista que em determinado momento histórico a execução do castigo passa a ser uma vergonha para o próprio soberano, mas que nem por isso deixa de ser exercida como medida de controle social.

A crítica, todavia, aponta no sentido de que as teorias relativas colaboraram com o emaranhado teórico que oculta violações de toda espécie, sempre sob uma falsa etiqueta: “[a] nova roupagem corretiva, educativa, defensiva, de que se reveste o castigo, não tem o condão de eliminar, suprimir, afastar os ranços retributivista do castigo, mas sim o de tentar ocultá-lo, escamoteá-lo, o que só faz com que ele surja com mais força, ainda” (ISERHARD, 2005, p. 56).

Nesse ponto, é possível se estabelecer uma ponte entre a teoria psicanalítica de Sigmund Freud (2014) no tocante ao fenômeno da negação, e a necessidade do Poder Público em racionalizar seus atos sancionatórios em sede criminal. *Grosso modo*, afirma-se que em determinado estado psíquico o homem necessita crer em sua própria fantasia (negação da realidade), para manutenção do mínimo de sanidade necessária a sua sobrevivência psíquica. E com o Estado não se verificaria fenômeno diverso: a crença de que a pena tem outras finalidades sociais, que não a manifesta vingança coletiva, é a negação da realidade para a manutenção de um poder repressor ilegítimo e fundado tão somente no “reprimir”, “punir” e “vingar”, mas que exige um elemento ocultante para garantir uma aparência de legitimidade. A propósito, segundo Zaffaroni (2014, p. 80-84) não é estranha a constatação desse fenômeno em escala política, por ele nominado de “mecanismos de fuga”.

Essas violações e ocultações, especificamente na realidade marginal latino-americana, se tornam claras através do estudo comparativo entre as *a)* políticas criminais adotadas pelos Estados e dirigidas pelas bases da teoria preventivo-especial, e a *b)* análise de dados empíricos sobre o atual estágio dos sistemas carcerários respectivos, assim compreendidos os locais instrumentalizados para operacionalizar os resultados de recuperação e ressocialização.

Com essa metodologia fica evidente que conceitos trazidos pelo estudo da *prevenção especial*, apesar de positivos em certos aspectos, por outro lado permitiram a criação e a manutenção de um discurso jurídico-penal falso, afastado de possibilidades operacionais concretas enquanto não reformulado.

Descreve Zaffaroni (2014, p. 19) que “atualmente, é incontestável que a racionalidade do discurso jurídico-penal tradicional e a consequente legitimidade do sistema penal tornaram-se ‘utópicas’ e ‘atemporais’”, de maneira que “não se realizarão em lugar algum e em tempo algum”.

O pensamento de Bitencourt (2012, p. 732) segue no mesmo sentido, com a ressalva de empregar seu foco e atribuir a origem do problema à prisão em si, por sua específica natureza humilhante, e não ao falso discurso de legitimação:

Há um grande questionamento em torno da pena privativa de liberdade, e se tem dito reiteradamente que o *problema da prisão é a própria prisão*. Na lição de Heleno Fragoso “a prisão representa um trágico equívoco histórico, construindo a expressão mais característica do vigente sistema de justiça criminal. Validamente só é possível pleitear que ela seja reservada exclusivamente para os casos em que não houver, no momento, outra solução”. Aqui [no Brasil], como em outros países, corrompe, avilta, desmoraliza, denigra e embrutece o presidiário.

Acompanhando o mesmo raciocínio, Adeildo Nunes (2013, p. 258) compreende “que o sistema penitenciário brasileiro [e latino-americano, em geral] não está falido, como todos dizem nos recantos do país. A falência propriamente dita é da pena de prisão, que de há muito não vem cumprindo com a sua finalidade”.

Em outro sentido, Rogério Greco (2014, p. 166) atribui o colapso do sistema penitenciário à própria conjuntura, isto é, ao desrespeito político e à escassa importância conferida ao sistema prisional, afirmando que “nos países da América Latina, principalmente, os presídios transformaram-se em verdadeiras ‘fábricas de presos’, que ali são jogados pelo Estado, que não lhes permite um cumprimento de pena de forma digna”.

Não obstante tal diversidade de posicionamentos sobre as origens dos problemas do cárcere, há unanimidade no sentido de que existe uma *disfunção sistêmica* no exercício do poder punitivo, embora a ela se atribuam diferentes causas. Ao que se tem notícia, não há um único autor, pesquisador, ou instituição que tenha negado o deletério efeito social produzido a partir do descaso político com o sistema punitivo-carcerário.

Diante desse panorama, portanto, cabe se reconhecer que somente se atingirão soluções para um sistema decadente desde que identificada a origem do problema disfuncional, e a partir dela produzir os meios de reformulação das práticas de execução penal.

2.1 *Disfunção e seus fundamentos*

Disfunção, nas palavras de Leonir Batisti (2014, p. 30) “significa negação da capacidade de cumprir a função. Há disfuncionalidade quando, por alguma ou por algumas razões, o sistema não logra cumprir as funções que se espera ou se deveria esperar dele, resvalando para inefetividade”. Em suma, é o defeituoso e anômalo funcionamento do *sistema carcerário*, que o torna verdadeira “tranca medieval” onde os “encarcerados são esquecidos e odiados pela própria microsociedade” (COSTA, 2007, p. 205).

Perquirida parte relevante das posições críticas que buscam evidenciar as razões da disfunção penológica na América Latina, identificam-se, em especial, três posicionamentos indicadores dos males qualificadores de um sistema prisional faltoso, sendo eles: *a)* a conjuntura circunstancial, que compreende descaso político, hipocrisia social e inúmeros outros fatores que agregadamente dão causa à disfunção (GRECO, 2014; GOMES, 2015); *b)* a natureza limitadora e humilhante da própria pena de prisão, que em si é imprópria aos fins propostos pelas teorias relativas, independentemente das condições circunstanciais (BITENCOURT, 2003; NUNES, 2013; LYRA, 1942); e, por fim, *c)* a dificuldade de operacionalização de um discurso jurídico-penal falso enquanto incompatível com a realidade, defendido e reproduzido tanto pela academia, quanto pelas instituições de Estado, não se tratando nem de um problema de raiz fundado na natureza da pena, nem, por si só, de um problema principalmente conjuntural (ZAFFARONI, 2014).

De fato, o principal e mais candente avanço no sentido da identificação das origens estruturais da mazela carcerária é trazido por Zaffaroni e sua *teoria do realismo jurídico-penal marginal*, caracterizada pela defesa de que “*és posible producir un nuevo modelo integrado de saber penal [...] partiendo de una deslegitimación del sistema penal*” existente (CARLÉS, 2012, p. 263). Em poucas palavras, ao se reconhecer a falsidade discursiva, abrem-se as possibilidades de autocrítica política e social, para que novas posturas perante o problema carcerário sejam identificadas.

Nas palavras do autor, é “inadmissível que, para a sustentação de um discurso, se ‘invente’ o que falta ou se ‘transporte’ o que sabemos não corresponder ao discurso. Se o discurso apresenta lacuna, provavelmente não se adapta à realidade” (ZAFFARONI, 2014, p. 163). E parte daí sua tentativa de criação de uma nova teoria da pena com fulcro em uma realidade até então ignorada:

O Termo Realismo Jurídico-Penal Marginal é utilizado por Zaffaroni, em suas obras, para caracterizar a atual situação do sistema penal. Usa-se realismo para demonstrar a necessidade de obstar o aniquilamento intensivo da vida humana como dado primário da realidade marginal, utilizando-se, então, de mecanismos para preservá-la e priorizá-la em qualquer sistema e sociedade. A expressão marginal, por seu turno, é utilizada pelo autor portenho para mostrar a localização periférica no poder planetário dos sistemas penais latinos; a relação de dependência desses sistemas com o poder central, bem como a marginalização da população latino-americana, no sentido de estar à margem do poder e suscetível à violência por parte das agências do sistema penal. Partindo-se desses pressupostos, o autor destaca a sua tentativa de resposta a essa realidade marginal (AZEVEDO e THOMÉ, 2006, p. 5).

Nesse contexto, Zaffaroni (2014, p. 124) entende como a origem da disfunção o dado de que os países da América Latina admitiram um sistema punitivo de fundamentos teóricos importados, e que não se adaptam à sua realidade marginal. Sem embargo, a crítica do autor se resume à ideia de *negação do discurso jurídico-penal* dominante, na medida em que a aplicação desse discurso é incompatível com a realidade sociocultural latino-americana. A um só tempo o autor critica a falsidade discursiva, defende a necessidade de uma mudança absoluta do discurso jurídico-penal, e nega veementemente que a origem da disfunção sistêmica se justifique em circunstâncias conjunturais:

Na verdade, sempre se soube que o discurso penal latino-americano é falso. A diferença qualitativa neste momento crítico reside no fato de que não é mais possível sair deste impasse com o argumento da transitoriedade desta situação e continuar apresentando-a como resultado de meros defeitos conjunturais de nossos sistemas penais, defeitos produzidos por nosso subdesenvolvimento e recuperáveis mediante um desenvolvimento progressivo, semelhante [...] ao caminho empreendido pelos países centrais [...]. Hoje, temos consciência [...] de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais.

A teoria do realismo jurídico-penal marginal contribui com a discussão ao trazer para a análise a questão atinente à efetividade de leis (abstratas) perante o exercício (concreto) do poder punitivo, demonstrando que de fato existe enorme incompatibilidade entre essas duas dimensões (propositiva e executiva).

É preciso ressaltar, no entanto, que o acolhimento da teoria regional de Zaffaroni limita-se ao reconhecimento da *falsidade discursiva*. Quando professa o autor a abolição da prisão e supressão completa do discurso penal, desborda da realidade contemporânea, na medida em que admitir a necessidade de abolição da pena é medida utópica e, ao menos no atual estágio do desenvolvimento social, inatingível.

Adotando outra posição, porém, Bitencourt (2003, p. 157) explica as bases para compreensão de uma pena de prisão imprestável por sua própria natureza, afirmando considerar que “a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações”.

A análise trazida pelo jurista reúne, principalmente, aspectos empíricos do encarceramento, tais como a criação de uma subcultura carcerária; a repressão interna das manifestações sexuais do custodiado; bem como os efeitos psicológicos decorrentes da limitação da liberdade. Aos poucos, constitui a pena privativa de liberdade como uma medida antinatural e produtora de extremo sofrimento (BITENCOURT, 2003, p. 231). Junto com Cezar Roberto Bitencourt, Roberto Lyra (1942, p. 509) entende que “[s]eja qual for o fim atribuído à pena, a prisão é contraproducente. Nem intimida, nem regenera. Embrutece e perverte. Insensibiliza ou revolta. Descaracteriza e desambienta”.

Segundo a posição dos autores, não bastaria a reformulação conjuntural do sistema prisional ou a readequação entre a realidade social e o discurso jurídico, se ainda assim a prisão permanecesse como pena a ser aplicada por excelência.

O senso comum também costuma ser fonte de proposições que atacam a natureza da pena em si, ao explicar a disfunção através de fatores circunstanciais político-econômicos: teria origem na ausência de infraestrutura carcerária; nos poucos investimentos públicos em logística e estrutura prisional; na admissão de agentes administrativos pouco treinados para auxiliar o encarcerado; bem como no cultivo da ociosidade. Soa intuitivo atribuir à conjuntura política deficiente um resultado disfuncional. Em uma análise superficial essa ideia não parece equivocada. Todavia, os problemas identificáveis no sistema carcerário são de tamanha desenvoltura e profundidade que se mostra desacertado atribuir o problema original a um conjunto de dezenas de origens. Antes se pode afirmar que as deficiências conjunturais são consequências da disfunção sistêmica, e não sua origem (GRECO, 2014, p. 226-227).

A adoção de uma das vertentes como correta (falsidade discursiva; disfuncionalidade conjuntural; prisão como medida antinatural) não impede de afirmar que todas elas de alguma forma fazem parte do problema disfuncional e, portanto, merecem uma solução. Mas é necessário separar o que são *consequências*, e o que funda a sua *origem*, para que se pavimente o caminho pela via de soluções estruturais, e não meramente episódicas ou pontuais.

2.2 Vingança institucionalizada

Ante a análise realizada, denota-se que o discurso jurídico-penal falso encobre a retribuição penal em padrões e conceitos reunidos nas teorias relativas da pena (ISERHARD, 2005, p. 142).

A finalidade aparente do discurso é legitimar o exercício do poder punitivo ao mesmo tempo em que oculta a real face *taliônica* (vingativa) da pena de prisão.

Nesse sentido, não se pode afirmar que a *natureza* da prisão seja a origem determinante da disfunção dos sistemas prisionais latino-americanos, sobretudo em razão dos seguintes argumentos: *a)* a prisão executada como a *ultima ratio* das intervenções corporais tem funcionado como caractere de diminuição da criminalidade e dos índices de reincidência em países econômica, jurídica e socialmente desenvolvidos (DEADY, 2014, p. 3; WARD *et. al.*, 2015, p. 38) ; *b)* as críticas dirigidas aos efeitos do ócio gerado durante o cumprimento da pena só persistem em sistemas que não oferecem condições de trabalho, estudo e ocupação cultural aos custodiados, não perfazendo característica ínsita, mas condição proveniente de negligência política; *c)* em Estados que limitam a duração da pena de prisão, bem como a evitam ao máximo através da adoção de mecanismos penais substitutivos, não se pode afirmar que gere humilhação, desde que respeitadas as condições mínimas de encarceramento comumente previstas nas legislações penitenciárias.

Atribuir a disfunção à prisão em si soa mais como um posicionamento emocional em resposta à situação crítica do cárcere sul-americano, do que um discurso racional que considere a pena verdadeira origem de um distúrbio disfuncional.

Em síntese, a prisão que respeita às proposições legais de tutela de direitos, não é um ato que por sua própria natureza seja ineficaz para seus fins propostos, no entanto, essa constatação não nega sua atual ineficiência e improdutividade causada por fatores estranhos ao encarceramento, resultantes da falta de adaptação discursiva que origina a sua má execução.

De outro lado, no que se refere à conjuntura circunstancial, também não parece acertado que a reunião de problemas isolados seja o cerne da disfunção. Tem razão Zaffaroni (2014, p. 15) quando diferencia problemas estruturais e conjunturais:

a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais.

E por fim, no que diz respeito ao *discurso jurídico-penal*, considerando que é a base teórica de um exercício prático de poder – e que, por isso, dirige suas finalidades – se pode deduzir que alguma deficiência em suas instruções teóricas colapsa todo o sistema que nele se baseia.

Pois, *sistema*, por definição, é o conjunto “de unidades e combinação de meios e processos que visem à produção de certo resultado” (HOUAISS, 2009, p. 1753), dependendo sua funcionalidade de adequado procedimento que vincule partes interdependentes. Faltando um componente em sua constituição, seu funcionamento se torna deficiente na medida em que não concretiza o resultado almejado (BATISTI, 2014, p. 13-18).

Por sua vez, o *sistema penal* é definido como a base do “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena” (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2014, p. 70). Como evidente, o *sistema carcerário* é parte (subsistema) deste complexo de componentes que busca manter intacta a ordem social (BATISTI, 2014, p. 23-24).

E considerando o discurso jurídico-penal como norte condutor desse sistema, cabe concluir que sem um fundamento básico veraz, todo o complexo interdependente se torna disfuncional e incoerente. Assim sendo, se o pressuposto do sistema é falso na medida de sua incompatibilidade com a realidade, o resultado é o que Zaffaroni (2014, p. 19) chama de *embuste*:

O nível “abstrato” do requisito de verdade social poderia chamar-se adequação de meio a fim, ao passo que o nível ‘concreto’ poderia denominar-se adequação operativa mínima conforme planificação. O discurso jurídico penal que não satisfaz estes dois níveis é socialmente falso, porque se desvirtua como planificação (dever ser) de um ser ainda não é para converter-se em um ser que nunca será, ou seja, que engana, ilude ou alucina. O discurso jurídico-penal não pode desentender-se do “ser” e refugiar-se ou isolar-se no “dever ser” [...], pois, do contrário, converte-se em um ser que jamais será, isto é, num embuste.

Assim compreendido, o discurso jurídico falso é parte elementar de um sistema falto que oculta a realidade de seu exercício através de mecanismos e conceitos abstratos, atualmente afastados da realidade social, constituindo a *disfunção sistêmica*. Essa falsidade discursiva gera um sistema penitenciário anômico, executor de penas ilegítimas e produtor de dor inútil (SHECAIRA, 2002, p. 366).

Ocorre que adotando como verdadeira a falsidade do discurso, o vazio teórico deixado acaba conduzindo ao início dos estudos da *teoria da pena*, quando então se necessitava de uma justificação racional para a inflicção do castigo. Em outras palavras, significa dizer que o mesmo vazio deixado pela supressão da mais remota fundamentação divina da punição, após o advento da ilustração no século XVIII, se repete na atualidade, e pode ser reproduzido no seguinte

questionamento: *se o discurso jurídico-penal dominante é falso, em que base se justifica o poder do Estado em punir?*

A resposta é dada pela própria sociedade quando protesta pelo retorno da pena de morte; quando se revolta com a adoção de medidas substitutivas da prisão; ou quando rejeita projetos político-criminais que atenuam sanções e descriminalizam condutas. Esse quadro é percebido por Gilmar Mendes (2015), quando assim o descreve:

Diante de cobranças da mídia e da opinião pública por soluções imediatas, a resposta das instituições tem se concentrado, em regra, no agravamento de penas e de seu regime de cumprimento. Não é incomum, aqui e em outros países, a chamada legislação simbólica. Em face do clamor público atizado por algum crime grave, lança-se mão da fórmula mágica: “vamos aumentar a pena desse crime”; “vamos transformar a corrupção em crime hediondo” e assim por diante, sem se atentar para o fato, cada vez mais evidente, de que medidas dessa natureza pouco ou nada contribuem para a superação desse quadro.

Pode-se afirmar, com base na observação social e política, que esse vazio teórico abre espaço para as primitivas *teorias retributivas da pena*, consagrando a vingança coletiva exercida pelo próprio Estado, mas encoberta sob conceitos teóricos utilitários. Isto é, pura *vingança institucionalizada*, sob a etiqueta de tentativa de ressocialização.

As circunstâncias fáticas da realidade marginal demonstram com clareza que o sentenciado obrigado a cumprir pena privativa de liberdade nos sistemas prisionais latino-americanos acaba absorvido por um maquinário estatal executor de incontáveis violações, às quais não se pode dar outra definição – por respeito à inteligência – que não seja o nome de *vingança institucionalizada*.

A reabilitação não tem sido uma prioridade dos sistemas penitenciários contemporâneos da América Latina. A violência, as violações dos direitos humanos, as redes criminosas e o alto índice de reincidência criminal frequentemente caracterizam as prisões. [...] em todos os países nos quais foram realizadas entrevistas em prisões, com exceção de El Salvador, a porcentagem de internos que disseram sentir-se menos seguros no interior do presídio do que no local em que viviam anteriormente supera 60%. O número de internos que reportou ter sido agredido por funcionários penitenciários supera 60% em El Salvador, Chile e Argentina. A violência por parte de outros internos também é alta, com mais da metade tendo informado ter sido golpeada por outros detentos no México, Peru e El Salvador (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2013, p.11).

No mesmo sentido, pode-se concluir que “acreditar que a assunção da retribuição pelo Estado seja algo qualitativamente diverso da vingança privada, purgando a culpa de todo corpo social, apenas se justifica como puro ato de fé” (MELO, 2013, p. 11). Mas antes de ser um ato historicamente imoral, a vingança é um atentado a valores de vivência e convivência, sobretudo quando exercida por instituições estatais que deveriam coibir práticas dessa natureza.

Veja-se que essa institucionalização da vingança já era conhecida pela criminalidade organizada há mais de uma década, constando expressamente de um dos “estatutos” de organização criminosa, as palavras de sua reação: “[...] iremos revolucionar o país dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror ‘dos Poderosos’ opressores e tiranos que usam o Anexo de Taubaté e o Bangu I do Rio de Janeiro como instrumento de vingança da sociedade na fabricação de monstros” (LIMA, 2014, p. 475). Batisti (2014, p. 330), citando Antoine Garapon, chega à mesma conclusão: “o que vivemos é o retorno de um sentimento arcaico de justiça, isto é, vingança”.

Analisados tais pontos, faz total sentido a afirmação de Foucault (2014, p. 20), ao reconhecer que, mesmo com o advento do garantismo penal, “permanece, por conseguinte, um fundo ‘suplicante’ nos modernos mecanismos da justiça criminal”, ao que ora se traduz como *vingança institucionalizada*.

3. Readequação à realidade social e a necessária reforma dos sistemas punitivos latino-americanos

Segundo aponta o *International Centre for Prison Studies* (2015), órgão monitor da situação político-carcerária ao redor do mundo, entre os anos de 2000 a 2014, Brasil, Colômbia e México tiveram aumento da população carcerária em, respectivamente, 315 mil, 62 mil, e 81 mil presos, o que corresponde a uma elevação no período de 135%, 52% e 121%.

No mesmo decurso de tempo, a população dos referidos Estados aumentou, segundo dados do Banco Mundial, aproximadamente 15% no Brasil, 20% na Colômbia, e 18% no México (*World Development Indicator*, 2015), permitindo conclusões como a de Leonir Batisti (2014, p. 325), ao concluir que “o número absoluto de presos está aumentando, mas, mais do que isso, também está aumentando a proporção de presos em números relativos. Ou seja, o número de presos aumenta mais rapidamente que o aumento da população”.

Diante de tais dados, uma interpretação otimista poderia indicar que apenas evidenciam a diminuição da criminalidade através da repressão de condutas sancionadas com a prisão, isto é, prendeu-se mais, logo, coibiu-se mais a criminalidade.

No entanto, ao mesmo tempo em que a população carcerária aumenta vertiginosamente, o Relatório Regional do Desenvolvimento Humano (América Latina e Caribe – 2014) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, bem como o Relatório *International Statistics on Crime and Justice* (2010), do Escritório Europeu nas Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, mostra que as taxas de homicídio e demais crimes de natureza violenta aumentaram significativamente, com reflexos imediatos no progresso político do Estado, na vida pessoal dos cidadãos e na percepção do nacional perante o sistema de justiça de seu país. (HARRENDORF, HEISKANEN e MALBY, 2014).

Os três Estados acima citados possuem previsões expressas no sentido de consagrar as propostas ressocializantes em suas legislações, em concordância com tratados e convenções internacionais. Também adotam medidas de política criminal e carcerária com o objetivo de concretizar a recuperação social do preso e praticar sua reinserção ao meio de convivência. Eventualmente também afirmam, de modo agressivo e conciso, que medidas para o combate à criminalidade organizada no interior de presídios – e também fora deles – estão sendo ocasionalmente legisladas e regulamentadas.

Mas ainda assim, “ao longo da última década, a região sofreu uma epidemia de violência, acompanhada pelo crescimento e pela disseminação do crime, assim como o aumento do temor entre os cidadãos” ((HARRENDORF, HEISKANEN e MALBY, 2014, p. V). Não há dúvidas de algo há de errado.

Não há, portanto, como explicar a veracidade do discurso jurídico preventivo diante dos dados apontados. Houve o inequívoco aumento da aplicação da pena de prisão, acompanhado do aumento das estatísticas gerais de violência criminosas, em imediata contradição com a proposta preventiva. E é nesse ponto que reside o vácuo do discurso jurídico-penal, bem como o vácuo das políticas carcerário-criminais de aparência.

Os índices de reincidência projetados ultrapassam qualquer limite socialmente seguro, mesmo para países que se classificam como emergentes ou subdesenvolvidos, como é o caso de toda a América Latina. Apenas para citar, Brasil (NUNES, 2013, p. 327) , Chile (PEILLARD, 2013), Argentina (*Centro de Estudios Latinoamericanos sobre inseguridad y violencia de la Universidad Nacional de Febrero*, 2015) e México (FGV, 2013), apresentavam entre 2013 e 2015,

respectivamente – embora haja divergências bibliográficas sobre o tema – índices de reincidência de 85%, 67,7%, 43% e 33,3%.

De forma mais ou menos evidente, tais contradições se repetem em todos os sistemas penais da região latino-americana, e confirmam o discurso jurídico-penal disfuncional como elemento de miséria política em Estados institucionalmente decadentes no âmbito do controle social.

A negação do discurso jurídico dominante não exige sua reformulação completa, considerando que essa negativa é definida na medida de sua incompatibilidade com a realidade; nega-se enquanto incompatível, na busca da adequação entre planos propositivo e executivo, ação a que Zaffaroni (2014, p. 19) denominou de “*adequação operativa mínima conforme planificação*”.

As propostas para operacionalizar a readequação, como modelo inicial de reconquista do discurso legitimador da pena adequada à realidade sociocultural latino-americana, serão resumidas em duas ideias básicas que apenas *exemplificam* e induzem a reflexão sobre um sistema insustentável do modo como se encontra – sem prejuízo das inúmeras propostas benéficas não citadas a serem desenvolvidas no curso de uma ampla ação de mudança que desborda dos limites da presente análise, e depende do reconhecimento dos pressupostos analisados anteriormente como um dado da realidade.

Em vista disso, as soluções indicadas não resolvem apenas problemas de ordem conjuntural, mas efetivamente buscam reestabelecer o conceito-base de ressocialização e ensejam a *supressão da finalidade vingativa* (retributiva) da pena, substituindo-a pela reestruturação parcial do modo de trabalho do sistema carcerário e da finalidade da pena. Não se trata de proposições desconhecidas ou inovadoras, senão de iniciativas há muito existentes, mas que demandam reformulação em sua forma de execução no plano intramuros.

Tomando como ponto de partida, Mendes (2015) explica que a “modernização do sistema de Justiça e uma completa reestruturação do sistema prisional são temas prioritários na busca de soluções que possam reverter, em grande parte, o atual quadro de insegurança pública”. Nesse sentido, a primeira das propostas diz respeito à valorização da educação do reeducando com a inserção em um sistema de ensino de qualidade e efetivamente executado como potencializador das capacidades individuais.

Atualmente, tomando como exemplo o Brasil, em relação à educação seguem-se as diretrizes do Plano Nacional de Educação no âmbito do Sistema Prisional (Decreto Federal nº.

7.626/11); da Resolução nº. 2/10 do Conselho Nacional de Educação que fixa diretrizes nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais; e a Resolução nº. 3/09 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, além dos parâmetros da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Entretanto, a despeito do largo arcabouço normativo, a prática demonstra uma realidade deplorável, como se de fato não existisse uma política de educação intramuros:

Segundo o estudo [Levantamento Nacional de Informações Previdenciárias de 2017], somente 10,58% das pessoas que encontram-se apenadas no sistema prisional brasileiro encontram-se inseridas em algum tipo de atividade educacional (INFOPEN, 2017, p. 56). [...] O relatório revela que entre julho a dezembro de 2020, 165.127 pessoas dentre as 667.541 que se encontravam em privação de liberdade estavam envolvidas em atividades educacionais, representando 24,74% da população do sistema prisional [...] Desse modo, os dados apresentados indicam que há a necessidade de incentivo, ampliação do acesso e maior aporte de investimentos na educação prisional, de modo a tentar corrigir os prejuízos que o abandono escolar ou a falta de acesso à educação causou a essas pessoas em situação de privação de liberdade (VILLELA, 2022, p. 69-71).

Antes de se mostrar como solução a um problema meramente conjuntural, o oferecimento de condições de aprendizagem durante o cumprimento da pena de prisão contribui com a finalidade do sistema punitivo e permite a consagração de paradigmas pessoais de autossuficiência e emancipação de sujeitos que quase sempre já se fixavam em posições de dependência antes do ingresso intramuros.

É necessário, também, reestabelecer o trabalho como fundamento da ressocialização, sob pena de perpetuar um ciclo vicioso em que o imputado é preso, e anos depois solto na mesma situação como quando entrou no sistema: sem condições de subsistência própria, inclinado a novamente delinquir.

O melhor exemplo da importância da ocupação laboral e educacional, que bem demonstra sua funcionalidade, é o método elaborado pela Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), modelo concebido em território brasileiro e exportado atualmente para mais de 35 países da América Latina e do mundo (CABRAL e SILVA, 2010, p. 178).

A proposta da associação civil é comprovadamente eficiente na medida em que diminui taxas de reincidência a números consideravelmente baixos em comparação com o observado no

sistema em geral. E não poderia ser diferente, já que um dos pilares do método é o oferecimento de trabalho e formação profissional do custodiado. Adeildo Nunes (2013, p. 327) esclarece que:

Em 1986 as APAC's brasileiras se filiaram à *Prison Fellowship International*, órgão consultivo da ONU para assuntos penitenciários. Em 1991 foi publicado nos Estados Unidos da América um relatório confirmando que o método APAC poderia ser aplicado com sucesso em qualquer lugar do mundo, o que efetivamente vem acontecendo. [...] Enquanto as prisões tradicionais não conseguem reintegrar socialmente o condenado, pois cerca de 85% deles voltam a cometer novos ilícitos penais, após cumprida a pena [...], o modelo APAC, comprovadamente, apresenta índices de reincidência em torno de 5%.

A metodologia utilizada compreende desde integração comunitária e familiar para administração da vida em custódia, até a disponibilização *efetiva* de assistência médica, laboral, jurídica, psicológica e religiosa. É notável que não há nada de especificamente inovador no tratamento dos presos submetidos ao modelo; o que se percebe é o simples cumprimento rigoroso do que já determinam as legislações de execução penal. Por consequência, os resultados são inequívocos, como cita Fiona Macaulay (2015. P. 384), em estudo revisional sobre modelos de administração prisional na América Latina:

The Brazilian prisons that are actually most clearly governed by genuine reintegration, as opposed to abandonment, of the offender and adherence to domestic and international legislation on human rights norms are the indigenously developed CRs and APACs. Their distinctive ethos rehumanises the prison environment by stressing human relationships — between prisoners, prisoners and staff, prisoners and family. They accept only prisoners whose families live nearby and commit to engagement with the inmate. They offer a very full rehabilitative regime (education, work training, support to family outside prison) and claim a recidivism rate of 15 per cent compared to 70 per cent in the normal system, making them effective, as well as efficient.

A segunda proposta segue a mesma trilha que vincula sua efetividade ao compromisso com sua execução pelo Estado. Trata-se da adoção de medidas alternativas à prisão.

É fato que nem todo autor de práticas delitivas necessita ser reinserido no convívio social e consequentemente não necessita ser mantido sob custódia. Não há sentido em encarcerar pela prática de condutas que lesam bens jurídicos de mínimo valor social, sobretudo diante da necessária proporcionalidade entre a infração penal e a resposta de controle social respectiva (pena):

O fracasso da prisão como agência terapêutica foi constatado, relativamente às penas de curta duração [...]. É antiga, portanto, a ideia de que o ambiente carcerário deve ser evitado, sempre que possível, nos casos em que a breve passagem do condenado pela prisão não enseje qualquer trabalho de ressocialização. Por outro lado, essas pequenas condenações não se prestam a servir como prevenção geral, acrescentando-se o inconveniente de afastar o sentenciado do convívio familiar (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 94).

Quando se separam condenados que precisam efetivamente de tratamento ressocializador, daqueles que apenas carecem de acompanhamento mais brando, tanto a sociedade como o condenado aproveitam os benefícios daí decorrentes. Primeiro a sociedade, pois conta com o controle *proporcional* de um ato danoso, auferindo benefícios como, por exemplo, a colaboração do condenado no cumprimento de serviços sociais (v.g., auxílio em hospitais, instituições de acolhimento, escolas e albergues sociais), obrigando-o a exercitar sua cidadania. E segundo o condenado, que não tem sua liberdade limitada, podendo contribuir com a estruturação de sua comunidade e ao mesmo tempo educando-se quanto ao valor negativo da conduta que foi por ele praticada. Aliam-se *repressão e aprendizado* proporcionais à lesão causada.

Classificando medidas deste viés como “políticas de educação”, Batisti (2014, p. 505) esclarece a busca central é por “promover medidas que continuem a demonstrar que a vida em sociedade requer o cumprimento de regras de civilidade nas quais se inclui o respeito à pessoa e aos direitos dela, o que, por certo, inclui os valores aí postos”.

Em suma, é evidente que há uma longa diferença entre a ressocialização que se busca com a prisão, e a reeducação almejada através das penas alternativas. A busca em consolidar os substitutivos penais “é um imperativo dos nossos dias”, sendo “forçoso reconhecer que qualquer substituição de penas de prisão corresponde a uma minimização concreta dos efeitos deletérios da prisão, correspondendo a um perfil mais humanitário” (BUSATO, 2013, p. 944-945).

Trata-se de um trabalho conjugado: se ressocializa apenas quando necessário for (substitutivos penais), através do desenvolvimento de toda a capacidade laboral e de aprendizado do reeducando (estudo e trabalho como pilar da ressocialização), e sempre em um ambiente digno, no sentido de que se assemelhe o máximo possível à vida em liberdade.

Diante disso, nota-se que o discurso jurídico-penal falso somente o é enquanto desvinculado de parâmetros sociais verdadeiros. *Falso* é o enganoso, é o apenas aparente. E apenas aparente é a suposta funcionalidade da pena como medida utilitária nos sistemas punitivos da América Latina.

Não há que se crer em uma falsidade essencial e ínsita, sob pena de se concordar com a falência irrevogável do sistema penal vigente. O labor da mudança deve se dirigir à consecução da adequação operativa mínima conforme planificação proposta (ZAFFARONI, 2014, p. 19).

4. Conclusão

Não restam dúvidas que o sistema punitivo exige uma mudança profunda, mas há que se atentar para o que origina essa necessidade. Sem o conhecimento daquilo que sustenta uma falha sistêmica, não parece possível se indicar uma solução.

O atual modelo de castigo expressa a prisão como a vingança pelo mal causado: uma vingança institucionalizada que parte do Estado e é por ele exercida. O modelo de Estado adotado na região marginal latino-americana não nega a natureza da pena como mecanismo de controle social decadente, mas muito menos tenta diminuir os efeitos sociais que ela reproduz. Prova disso é que a mesma situação se repete em um bloco formado por 22 países: segundo o *Internacional Centre for Prison Studies – World Prison Brief* (2015), em 2012 o bloco latino-americano possuía capacidade carcerária de 924.093 vagas, mas contava com aproximadamente 1.341.056 presos; quase 400 mil internos dividindo um espaço que não existe. Apenas El Salvador e Equador não preenchiavam todas as vagas de seus sistemas prisionais, e ainda assim se encontravam com 90% a 95% de lotação.

São esses os números de um discurso jurídico-penal fraudulento agindo na concretização da vingança social e institucionalizada, bem como confirmando a disfunção dos sistemas carcerários de todo um plexo sociocultural de países em desenvolvimento econômico.

A solução desta disfunção não reside na reformulação completa do discurso jurídico falso, mas sim na readequação do que já faz parte do sistema jurídico, bem como daquilo que a sociedade ainda pode utilizar em seu favor, como o próprio exercício da cidadania: os presídios existem, e podem ser instrumentalizados com foco na redução de danos; a legislação é vigente, e pode ser implementada. Com este proceder, se atinge a “coerência interna do discurso”, bem como “seu valor de verdade quanto à nova operatividade” (ZAFFARONI, 2014, p. 17).

As conclusões a que se chega não são diversas daquelas já anotadas ao longo do texto, e podem ser assim resumidas: “o discurso jurídico-penal revela-se inegavelmente como falso” na medida em que é incompatível com a realidade (ZAFFARONI, 2014, p. 13). Em razão desse

discurso dissimulador, “o talionato continua atual” e, por isso, “a pena conserva seu caráter essencialmente vingativo” (ISERHARD, 2005, p. 150-151), embora sempre encoberta falaciosamente por conceitos e propostas de caráter preventivo.

A consequência dessa falsidade discursiva e incompatível com a realidade operacional é a formação de um sistema carcerário *disfuncional* e anômico, em que as políticas criminais e carcerárias são desvirtuadas, e por isso não se projetam como foram elaboradas teoricamente.

Em razão disso, o conceito de ressocialização atualmente é imprestável e faz parte de um embuste teórico que busca ocultar a imoralidade vingativo-retributivista da pena. No entanto, a recuperação dos sistemas punitivos depende da readequação do conceito de readequação com a realidade social, tratando-se de medida possível.

Mesmo Michel Foucault (2013, p. 27), crítico severo dos sistemas globais de punição criminal, reconheceu a necessidade da superação dos paradigmas ultrapassados que intentam legitimar o exercício do poder punitivo, apostando no valor operacional do caráter positivo a que podem atingir as sanções penais: “*as medidas punitivas não são simplesmente mecanismos ‘negativos’ que permite reprimir, impedir, excluir, suprimir: mas que elas estão ligadas a toda uma série de efeitos positivos e úteis que elas têm por encargo sustentar*”.

Se de um lado se deve negar a vingança institucionalizada em que a pena se converteu, de outro lado não se pode crer seja a pena essencialmente uma necessidade social deletéria; por certo que é incômoda e evitável, mas nunca dispensável e maléfica por natureza. Antes, é medida punitiva que foi desvirtuada pela experiência social de sua aplicação, e a partir disso precisa ter reconhecida a *urgência* de sua reformulação operacional.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de. THOMÉ, Livia Cynara Prates. *A vulnerabilidade como atenuante inominada: uma resposta à deslegitimação do sistema carcerário*. Porto Alegre: PUC-RS, 2006.

BATISTI, Leonir. *Segurança Pública: Os Reflexos da Falta de Eficiência do Sistema Criminal*. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Ícone Editora, 2006.

BINDING, Karl. *La culpabilidad en derecho penal*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. *O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

CARLÉS, Roberto Manuel. *¿Ver el árbol o ver el bosque? El realismo jurídico penal marginal como principio epistemológico fundamental para um modelo integrado da las ciencias penales en América Latina*. In *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: Homenagem a Alessandro Baratta*. Organização: Paulo César Corrêa Borges. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2012.

CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal: Parte Geral*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1957.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito brasileiro*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

Centro de Estudios Latinoamericanos sobre inseguridad y violencia de la Universidad Naciona de Febrero. *El delito em cifras*. Disponível em: <<http://untref.edu.ar>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

Crime, segurança pública e desempenho institucional em São Paulo. São Paulo: FGV, 2013, Disponível em: <http://www.fgv.br/dcm/mkt/mktg/2014/graduacao/presos_em_sp/imagens/version18.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023.

DARKE, Sacha et. al. *Comunidades carcerários na América Latina*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

DEADY, Carolyn W. *Incarceration and recidivism: Lessons from abroad*. Newport: Salve Regina University - Pell Center for International Relations and Public Policy, 2014. p. 3. Disponível em: <https://www.salve.edu/sites/default/files/filesfield/documents/Incarceration_and_Recidivism.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Editora Coimbra, 1999.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. *A função da pena na visão de Claus Roxin*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

FOCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 41ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.

FREUD, Sigmund. *A negação*. São Paulo: Cosac Naify, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *Sistema carcerário brasileiro: a latrina da Justiça Criminal*. 2015 Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2023.

GOTO, Caio Henrique de Mello. *Lineamentos administrativos no Juízo de Execução Penal: a problemática do sistema carcerário brasileiro*. In Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina – Vol. III – Londrina, 2014.

GRECO, Rogério. *Sistema Prisional – Colapso Atual e Soluções Alternativas*. 2ª edição. Niterói: Editora Impetus, 2014.

HARRENDORF, Stefan. HEISKANEN, Markku. MALBY, Steven [org.]. *International Statistics on Crime and Justice*. United Nations Office on Drugs and Crimes – UNODC, 2010.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

HULSMAN, Louke; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas – O sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

International Centre for Prison Studies. *World Prison Brief*. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org>>. Acesso em: 25 mai. 2023.

ISERHARD, Antônio Maria. *Caráter vingativo da pena*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

LEAL, César Barros. *Prisão: crepúsculo de uma era*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. *Processo Penal pop obriga uma nova abordagem de ensino*. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-05/limite-penal-processo-penal-pop-obriga-abordagem-ensino>>. Acesso em: 9 fev. 2023.

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MACAULAY, Fiona. *Modes of prison administration, control and governmentality in Latin America: adoption, adaptation and hybridity*. In: Conflict, Security and Development. Vol. 13, n. 4, p. 384. Disponível em: <<http://www.kcl.ac.uk/aboutkings/worldwide/initiatives/global/brazilinstitute/NewsandEvents/Macaulay-CSD-as-published.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2023.

MARTELETO FILHO, Wagner. *O problema do desconhecimento no dolo: os dois planos de normatização do elemento intelectual, com particular aplicação ao erro e aos desvios dos processos causais*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2019.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado*. Parte Geral. São Paulo: Editora Método, 2014.

MELO, Felipe Athayde Lins de. *As prisões de São Paulo: dinâmicas, fluxos e as implicações na trajetória de egressos prisionais. Uma perspectiva a partir do monitor preso de educação*. São Carlos: UFSCar, 2013.

MENDES, Gilmar. *Segurança Pública e Justiça Criminal*. In Revista Consultor Jurídico. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>>. Acesso em: 6 mai. 2023.

MIOTTO, Arminda Bergamini. *Código Penitenciário Tipo Para a América Latina*. In Revista de informação legislativa, vol. 11, n. 44, pp. 103-118, out./dez. 1974 - Biblioteca Digital do Senado Federal. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Adeildo. *Da Execução Penal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

PEILLARD, Ana María Morales et al. *La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno*. Disponível em: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf>. Acesso em: 6 abr 2023.

PIERANGELI, José Henrique. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Relatório Regional de Desenvolvimento Humano 2013-2014. *Segurança cidadã com rosto humano: diagnóstico e propostas para a América Latina*. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio de. *Sobre el concepto de derecho penal*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1981.

VILLELA, Fernando Lannes. *Do direito à educação das pessoas em situação de privação de liberdade no Brasil*. Timon: PSCR, 2022.

WARD, Katie et al. *Incarceration Within American and Nordic Prisons: Comparison of National and International Policies*. South Carolina: Clemson University. Disponível em: <<http://www.dropoutprevention.org/engage/incarceration-within-american-and-nordic-prisons/>>. Acesso em: 6 fev. 2023.

World Bank. *World Development Indicator*. Disponível em: <<http://worldbank.org>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

A redução dos investimentos em políticas públicas como fator preponderante para a violência infantojuvenil e para o recorte de raça também no sistema socioeducativo

The reduction of investments in public policies as a preponderant factor for violence against children and teenagers and for the division of race in the socio-educational system

Danielle Vitória Reis de Aquino*

Resumo: O presente artigo tem como objetivo contribuir para a reflexão de que, mesmo em tempos de restrições financeiras, a redução dos investimentos públicos, sobretudo relacionados às políticas sociais para crianças, adolescentes e jovens, desequilibra, ainda mais, os fatores desencadeadores das desigualdades socioeconômicas e raciais do país, que já se encontram extremamente fragilizadas. Fomentar políticas sociais para a população infantojuvenil mais vulnerável e historicamente discriminada, libera a permissão do poder público do “fazer viver” estatal. Haja vista, que a tática do “deixar morrer” aplicada até o presente momento, não tem afetado somente às populações inicialmente pretendidas. A sociedade como um todo tem sofrido com o problema da violência urbana infantojuvenil. Trata-se de uma temática crucial no momento em que o país rediscute seu regime fiscal e vivencia episódios de ações extremamente violentas executadas pelas populações mais jovens. Taz à tona necessidade da criação de estruturas efetivas de equilíbrio das contas públicas e da garantia de políticas incentivadoras de bem-estar social para crianças, adolescentes e jovens como um todo.

Palavras-chave: Infantojuvenil; políticas públicas; economia; sociais; raciais

Abstract: This article aims to contribute to the reflection that, even in times of financial constraints, the reduction of public investments, especially related to public social policies for children, adolescents, and young people, further unbalances the triggering factors of socioeconomic inequalities and racial issues in the country, which are already extremely fragile. Fostering social policies for the most vulnerable and historically discriminated against children and youth population, frees the permission of the public power from the state “to make live”. Bear in mind that the “letting die” tactic applied up to the present moment has not only affected the initially intended populations. Society has suffered from the problem of urban youth violence. This is a crucial issue at a time when the country is re-discussing its fiscal regime and experiencing episodes of extremely violent actions carried out by younger populations. It reveals the need to create effective structures to balance public accounts and guarantee policies that encourage social well-being for children, adolescents, and young people as a whole.

Keywords: Children and teenagers; public policy; economy; social; racial.

Recebido em: 16/04/2023

Aprovado em: 21/12/2023

Como citar este artigo:

AQUINO, Danielle Vitória Reis de. A redução dos investimentos em políticas públicas como fator preponderante para a violência infantojuvenil e para o recorte de raça também no sistema socioeducativo. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**, Brasília, vol. 5, n. 3, 2023, p. 125-147.

* Mestranda em direitos humanos (UnB).

Considerações iniciais

As violências são apresentadas como processos sócio-históricos, que acontecem em diferentes espaços e relações. Também podem ser apresentadas de formas visíveis ou não aparentes e ainda ocorrer em situações sociais, nas formas de comunicação e até mesmo dentro das instituições. O termo “violências” se dá pelo fato de ser esse um fenômeno multiforme, do qual destacaremos dois: a violência urbana e socioeconômica (KLITZKE; ZUCCO, 2011). E, diga-se de passagem, ninguém está totalmente isento deste fenômeno, ainda mais atualmente, que nem dentro das escolas, adultos ou crianças estão livres das situações comprometedoras da integridade física e mental. Dessa maneira, cotidianamente os índices da violência no país são majorados.

No que se refere à violência urbana, uma das vertentes merecedoras de destaque por parte das manchetes dos veículos de comunicação é a violência infantojuvenil. E de fato, a maior parte das notícias deixa a sociedade perplexa, diante do sentimento de impotência frente ao desafio de manter esse fenômeno distante das pessoas com quem convivemos.

Verdade seja dita, o assunto é realmente preocupante, ora pelo medo generalizado de adolescentes e jovens serem vítimas da violência urbana, ora pelo receio de ver esses mesmos indivíduos na condição de causadores da transgressão.

Tantos temores, enfraquecem as relações sociais e segrega ainda mais os indivíduos estigmatizados porque para determinadas pessoas, o crime tem cor, endereço e classe social. De forma que adolescentes e jovens negros, moradores das periferias frequentemente andem uniformizados, portando documentos e carteira de trabalho profissional para não se tornarem alvos das operações policiais (THEODORO, 2022a).

Esse contexto nos leva a cogitar explicações a respeito das causas deflagradoras do preconceito social e da criminalização de alguns indivíduos por parte da sociedade. E de igual sorte, a refletir sobre as possíveis causas que foram determinantes para conduzirem os percursos de alguns adolescentes e jovens para o lugar de delinquentes.

O aumento desenfreado dos índices da violência urbana envolve questões raciais e socioeconômicas. Além disso, demandam uma longa reflexão sobre a ineficiência das formas de distribuição de renda propostas pelo Estado, sobretudo para essas populações criminalizadas há séculos.

A junção das crises socioeconômicas e políticas, as quais são frequentemente agravadas pela ausência de políticas de igualdade racial e de programas de transferência de renda para os mais vulneráveis, figuram a profunda crise vivenciada pela sociedade brasileira. A tensão se agravou ainda mais com o surgimento das doutrinas neoliberais que trouxeram consigo o desemprego estrutural, a precarização das condições de trabalho, o esfriamento do sentimento de compaixão e de coletividade, o aumento da miserabilidade, a falta de acesso a educação de qualidade e aos bens e serviços públicos.

A ideologia das doutrinas neoliberais retirou do Estado a responsabilidade de promover políticas sociais e de legislações incentivadoras do estado de bem-estar, pois para esse modelo econômico a ideia de investimentos em políticas públicas, especificamente ligadas aos gastos sociais se resume apenas no achatamento da curva econômica do país.

Como resultado, crescem os episódios das ações violentas e essas seguem vitimando de crianças à idosos. Logo, a população segue reagindo, nutrindo o sentimento de insegurança e medo, demandando do Estado uma resposta para minimizar a sensação de incapacidade. Diante da escassez de políticas em investimentos sociais, o que resta ao Estado é propor mecanismos de segurança, que infelizmente, até o presente momento, não tem sido a estratégia do “fazer viver”, mas a tática do “deixar morrer”.

1. Da criação do direito, à intenção do encarceramento

Quando praticados por crianças e adolescentes, os crimes ou contravenções penais são denominados atos infracionais e os indivíduos que praticaram tais ações são reconhecidos juridicamente como sujeitos inimputáveis. Esses e outros avanços foram trazidos primordialmente pela Constituição Federal de 1988 - (CF/88), posteriormente pela Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). As duas legislações romperam com o modelo essencialmente punitivista dos regulamentos anteriores, cabendo ao ECA o papel de normatização do Artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), tornando-se o marco regulatório dos direitos humanos de crianças e adolescentes, definindo-os também como sujeitos de direitos em condições peculiares de desenvolvimento, demandantes da família e do estado da proteção integral e prioritária.

Este importante instrumento normativo inovou o ordenamento jurídico brasileiro em alguns aspectos. Um deles diz respeito à delimitação da imposição de sanções em decorrência da consumação de atos infracionais, trazendo no Artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a previsão da aplicação gradativa das penalidades a serem cumpridas no caso da prática de ilicitudes penais cometidas por pessoas dos doze aos dezoito anos incompletos: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. (BRASIL, 1990).

Para os autores Verense e Lima (2015) ao tratar dos Artigos 227 e 228 da Constituição Federal, essa legislação especial consagrou a doutrina da proteção integral e ratificou que a adolescência é um período de desenvolvimento social, físico, mental e emocional, não podendo o adolescente responder ante a justiça penal da mesma forma que um indivíduo em idade adulta.

Os mesmos autores ainda afirmam que a Lei 8069/90 reconhece a gravidade das infrações praticadas pelos adolescentes, mas, recomenda que a resposta dada à transgressão ocorra de forma pedagógica, priorizando o caráter protetivo da medida socioeducativa. (BONATTO & FONSECA, 2020).

A mudança de paradigma e a consolidação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ampliaram o compromisso e a responsabilidade do Estado e da Sociedade Civil por soluções eficientes, eficazes e efetivas para o sistema socioeducativo e asseguram aos adolescentes que infracionaram oportunidade de desenvolvimento e uma autêntica experiência de reconstrução de seu projeto de vida (SINASE, 2012 p.17).

De acordo com o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que é a legislação regulamentadora da execução das medidas socioeducativas impostas aos adolescentes em conflito com a lei, a aplicação das medidas respeitará os princípios da legalidade, não podendo qualquer adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido a um adulto e também aos princípios da excepcionalidade; da intervenção judicial e da prioridade das práticas restaurativas; da proporcionalidade em relação à ofensa cometida; da brevidade da medida em resposta ao ato infracional cometido; da individualização, considerando-se a idade, capacidade de discernimento e as circunstâncias pessoais de cada adolescente; da mínima intervenção; da não discriminação do adolescente em razão de sua etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria; e por fim, estabelece que os vínculos familiares e comunitários deverão ser fortalecidos no decorrer do processo socioeducativo. (BRASIL, 1990).

Todas essas garantias processuais só foram possíveis pois em meados de 1986, diante do reconhecimento da relevância das Convenções Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, diversos atores sociais se uniram a entidades governamentais e não governamentais e se articularam democraticamente na defesa de crianças e adolescentes, requerendo do poder público um tratamento mais humanizado especificamente para essa parte da população (LORENZI,2007).

A implementação do SINASE objetiva primordialmente o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada nos princípios dos direitos humanos. Defende, ainda, a ideia dos alinhamentos conceitual, estratégico e operacional, estruturada, principalmente, em bases éticas e pedagógicas (SINASE,2012 p.16).

Mas em que pese essa legislação especial ter sido fruto da articulação coletiva, decorridos 33 anos de sua publicação, reivindicações por mecanismos mais severos de punibilidade para adolescentes transgressores, são suscitadas de maneira contumaz por parte da população e por alguns parlamentares que tentam se valer estrategicamente do sentimento de insegurança coletivo para arregimentação de novos correligionários. Agrega-se ainda a atuação sensacionalista das instituições midiáticas que, na maioria das vezes, descontextualiza fatos e propõem às questões infracionais maior conotação de violência e de crueldade, evidenciando a “ineficiência” do trabalho ressocializador proposto pelo Estado, de modo que, surjam recorrentemente questionamentos a respeito da efetividade das medidas socioeducativas concebidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (PASSETI,1999).

Nesse contexto, muitas possibilidades já foram levantadas como propostas potencialmente aptas à resolução do problema da violência infantojuvenil no Brasil. A exemplo, cita-se a criação da Proposta de Emenda à Constituição – PEC 171/1993, que se destacou pela alteração do Artigo 228 da CF/88.

A aludida proposta foi elaborada pelo então Deputado Federal Benedito Domingos, filiado ao Partido Progressista (PP) e amplamente debatida por possibilitar o encarceramento de adolescentes delinquentes a partir dos dezesseis anos de idade, para os crimes considerados de maior potencial ofensivo: hediondos, homicídios dolosos e lesões corporais seguidas de morte (BRASIL,1993). O autor Mario Theodoro (2022), resume essa estratégia em binômio violência-justiça, da qual a sociedade desigual se utiliza frequentemente para tentar minimizar as situações de conflito.

Apesar da proposta ter sido veementemente questionada em função de sua constitucionalidade e de ter se tornado alvo de inúmeras discussões por parte da comunidade jurídica, sociedade civil e de diferentes partidos políticos a respeito de sua efetividade, em março de 2015, a PEC recebeu parecer favorável em votação plenária realizada na Câmara dos Deputados. A partir de então, seguiu para tramitação no Senado Federal, onde permanece, até o momento, sem relatoria.

Porém mesmo permanecendo parada desde o ano de 2019, a matéria continua sendo objeto de polarizações políticas e ideológicas, tendo em vista a existência de opiniões contrárias e favoráveis ao assunto.

Ressalta-se que essa não foi a única proposição nesse sentido, pois, naquela época, diante do clamor de determinados segmentos da sociedade pela prisão como tentativa de frear os casos de violência infantojuvenil, existiam cerca de 56 projetos versando sobre o tema da redução da maioridade penal no Congresso Nacional (COSTA, 2015). Para mais, o recrudescimento da legislação penal para os menores de idade, foi uma das bandeiras amplamente defendidas pelo ex-presidente da república, Jair Messias Bolsonaro. Mas no que diz respeito a esse tipo de fala, o autor Caldeira (2000), afirma que a reprodução de comentários relacionados à violência, potencializa ainda mais o sentimento de insegurança coletivo e da sensação de perigo iminente. A manifestação reiterada de tal temática, retroalimenta o círculo do medo, estimulando cada vez mais as situações de conflito e de pânico entre os grupos. Tanto é, que de acordo com a pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha em 2019, naquele período, 87% dos brasileiros em idade adulta eram favoráveis a redução da maioridade penal.

Todavia, a reflexão que se pretende ao longo do texto não é especificamente a respeito da PEC supracitada. Antes será balizada pela ideia de que a comoção provocada pelos debates em razão da maioridade penal, corrobora com a avaliação da existência de problemas sociais na nação brasileira que precisam ser dirimidos e que ao longo dos anos tem se mostrado pujantes. De forma que, implicitamente, os discursos favoráveis a esta Proposta expõem a desigualdade social e o racismo estrutural que o país possui, revelam também o enfraquecimento dos anseios de solidariedade, igualdade e de coletividade observados em movimentos sociais ocorridos anteriormente. Fulguram que o estado de bem-estar não chegou a uma parte da população infantojuvenil e que os direitos individuais foram corrompidos frente a subalternização das classes, ao controle social dos indivíduos e ao combate físico e simbólico das populações estigmatizadas (THEODORO, 2022 b). Outrossim, evidencia que as ações estatais falharam em algum momento,

porque deveriam ter chegado na forma de garantia de direitos a essas crianças e adolescentes antes do envolvimento destes no contexto infracional.

2. O perfil do sistema socioeducativo.

Dada a dimensão do tema, as alterações a respeito da violência praticada pelos menores de idade precisam ser ampliadas e historicamente contextualizadas, haja vista que a diminuição dos conflitos urbanos não se dará apenas tratando superficialmente da temática. É necessário pensar sobre o racismo estrutural e sobre a desigualdade social porque estes assuntos atravessam a questão da violência ora posta. De igual forma se pondera que a articulação de estratégias de diminuição dos índices de violência, não consiste apenas em aumentar o número das vagas do sistema prisional, mas demanda a mudança de paradigmas das estruturas econômicas e sociais do país. Por isso, deve envolver a sociedade civil, tendo em vista que se a solução apresentada diante da necessidade da redução de investimentos em políticas sociais é a celeridade do processo de encarceramento, o que garante à coletividade, que em poucos anos o confinamento de determinados segmentos sociais não tenha que ocorrer em tempo anterior a idade ora indicada?

É inequívoco que a delinquência é um sério problema social que se materializa na prática de ações violentas e por isso suscita insegurança individual e comunitária. Percebendo a complexidade do tema, a violência infantojuvenil tem sido tratada por especialistas como transtorno psicossocial do desenvolvimento, que se manifesta a partir de vertentes biológicas, comportamentais e cognitivas. Bem como a partir de vertentes contextuais, a saber: familiares, sociais (raciais) e experiências negativas (LARANJEIRA, 2007, apud RUTTER et al, 2002).

No que se refere às vertentes contextuais, especificamente ligadas às motivações sociais e experiências de vida, Harvey (2014) afirma que a redistribuição de renda por meio da violência e das condutas criminosas se tornou uma das poucas opções reais para as famílias empobrecidas garantirem sua sobrevivência; em contrapartida, as autoridades reagiram criminalizando comunidades inteiras de pessoas pobres e marginalizadas. Dessa maneira, os indivíduos que inicialmente eram vítimas, agora foram considerados culpados.

Fortalecendo as incursões anteriores, o autor Theodoro (2022) acrescenta que a ideia de cidadania só é possível quando existe a concepção de igualdade entre as raças, a partir da promoção das ações redistributivas realizadas pelo Estado. Acrescenta ainda que o não direcionamento de

recursos das agendas governamentais em investimentos sociais, educacionais, profissionais, de assistência e de saneamento básico, potencializa que as situações de vulnerabilidades continuem existindo e que sigam vitimando outras gerações de crianças e adolescentes negros no Brasil.

Um dos muitos desafios do sistema de garantia para o público infantojuvenil é a responsabilização por meio da inserção de práticas pedagógicas e inclusivas em detrimento das ações coercitivas. No Brasil, muito mais, em razão do elevado grau de desigualdades sociais e raciais perpetuadas há séculos e ainda presentes em território nacional.

A repercussão dos fenômenos relacionados às desigualdades raciais e sociais provocam consequências negativas na vida de milhares de brasileiros, porque precarizam as condições de vida de determinados segmentos. A mudança de paradigma a respeito das inferências da distribuição desigual de recursos, suscita a reflexão de como se deram as organizações históricas do país, percebendo quem tem sido os adolescentes e jovens envolvidos pela criminalidade e examinando se o estado de bem-estar social tem sido assegurado a essa parte da população infantojuvenil.

A esse respeito, no ano de 2019, o levantamento estatístico anual SINASE avaliou o cenário das unidades de privação ou de restrição de liberdade do sistema socioeducativo referente ao ano de 2017 e revelou que naquele tempo 143.316 adolescentes estavam cumprindo algum tipo de medida. Essa informação denota a dimensão do problema diante dos números elevados de adolescentes e jovens que respondiam a alguma medida judicial, mas deveriam estar fora do contexto infracional. Outro dado de destaque é que, tal como no sistema prisional, jovens e adolescentes negros são maioria no sistema socioeducativo. Na ocasião do levantamento, constatou-se que 56% dos adolescentes e jovens em privação de liberdade foram considerados pardos ou negros. No ano de 2014, esse percentual era de 61% dos socioeducandos e em 2016 eram aproximadamente 59% de adolescentes e jovens de cor (BRASIL, 2019).

Se em relação ao sistema prisional, a população negra é representada massivamente, no que diz respeito ao acesso às políticas redistributivas, esse quadro não se repete. Por assim ser, o mesmo levantamento apontou que a maioria dos atos infracionais cometidos por menores infratores não se tratava de crimes contra a vida, mas atos contra o patrimônio e segundo o pontuado pelo autor Rogério Greco (2014), os crimes contra o patrimônio têm uma forte representatividade, pois sugerem a ausência Estatal e consequentemente revelam uma sociedade em crise; 38,1% roubo, 26,5% tráfico de entorpecentes (contra a incolumidade pública), 8,4% homicídio e 5,6% furto.

3. O racismo estruturante e a eliminação dos corpos improdutivos.

Quando realizado um recorte de raças, as diferenças são profundas, posto que não existe igualdade de acesso aos serviços fundamentais para essa população. Majoritariamente as crianças, adolescentes e jovens negros apresentam um quadro socioeconômico deficitário. Não por acaso, a população negra está concentrada, em sua maior parte, em regiões cujos serviços públicos se fazem pouco presentes: áreas periféricas, favelas e guetos com péssimas condições de habitação e de saneamento básico. Também se concentram em locais mais afastados, muitas vezes inóspitos, propícios ao contexto da violência infantojuvenil e ao tráfico de drogas (THEODORO, 2022c).

Mas o que levaria uma determinada parcela populacional estar majoritariamente representada no sistema socioeducativo, tal qual como no sistema prisional? Uma das hipóteses a serem consideradas é que ao longo da história, alguns discursos tiveram o poder de retirar do pensamento coletivo a concepção de que todas as pessoas detinham direitos sociais, pelo fato de serem igualmente humanas. E nessa mesma linha, sugere-se a reflexão a respeito do problema do racismo estruturante que permeia as nossas relações desde a colonização do país.

Para tanto, faz-se necessária a recordação da concepção de biopoder do filósofo contemporâneo Michel Foucault (1926 -1984). Na obra de Foucault, de forma geral, através do biopoder o Estado domina populações através de técnicas, conhecimentos e através das instituições. Esses dispositivos estão dispostos para fornecerem informações econômicas, sociais, de saúde e até estatísticas; e meio desses mecanismos de controle, poderia fazer viver ou deixar morrer. Conforme sua teoria, a sociedade era percebida como um organismo vivo, mas para manter esse corpo saudável, seria necessária a eliminação de determinados corpos considerados “impuros”, a exemplo, os corpos negros. A eliminação de tais indivíduos se daria em benefício da saúde e da segurança coletiva. Para os corpos puros existia o interesse da manutenção da saúde com um conjunto de políticas garantidoras das necessidades básicas e até das mais complexas, uma condição necessária à preservação da vida e da manutenção da força produtiva, demandada pelo neoliberalismo.

Para os demais grupos, nem mesmo as condições básicas de sobrevivência seriam asseguradas. O Estado não se importava se a eles, fosse destinada a comercialização, a prisão, o açoite, a escravidão ou o extermínio em nome do discurso da ordem (MBEMBE, 2018).

Muitos anos se passaram, e embora hoje essa “autorização de matar” para a manutenção da ordem já não exista legalmente, a máxima se perpetuou ao longo dos anos, porém de forma

velada por parte do Estado e do inconsciente coletivo de alguns indivíduos. Tal fenômeno foi denominado de necropolítica, termo idealizado pelo filósofo e historiador camaronês Achille Mbembe, inspirado principalmente na concepção de biopolítica e de biopoder de Michel Foucault.

De certa forma, o racismo propagado por muitos anos pelos mecanismos Estatais disseminou amplamente o ideário da necessidade de purificação populacional, cerceando de determinadas pessoas as políticas garantidoras de direitos pelo fato de ser detentora do biopoder, propagando formas repressivas de manutenção da ordem por meio da necropolítica que atinge adolescentes e jovens das comunidades periféricas todos os dias. A partir dessa atuação, o Estado, de forma indireta, transmite a mensagem de que se faz necessária a eliminação de determinados grupos étnicos por não serem economicamente produtivos.

...claro que não tirar a vida, entendendo como assassinato direto, mas também o que pode ser assassinado de forma indireta: o fato de expor a morte ou de multiplicar para alguns o risco de morte, ou ainda a morte política, a expulsão, a rejeição, etc. (FOUCAULT, 1999).

A distinção social entre as raças é demonstrada nas vertentes culturais, políticas, sociais e econômicas; e são nas regiões mais suscetíveis, distantes das grandes capitais urbanas que as disparidades econômicas se enraízam e se fazem presentes na vida de adolescentes e jovens.

A negação de direitos e incorporação das bases neoliberais.

Quando verificadas as conjunturas que levam adolescentes e jovens à delinquência, fica demonstrada a ausência dos direitos que deveriam ser usufruídos incondicionalmente: moradia, saúde, emprego e educação de qualidade. Tais garantias legais aparentemente não alcançaram uma determinada parcela da sociedade, antes ficaram comprometidas diante da inércia dos mecanismos de proteção social propostas pelo texto constitucional. (KERSTENETZKY, 2012 a).

A desigualdade de acesso aos serviços básicos eterniza a ideia de que a discriminação não é apenas promovida pelo Estado por meio da escassez de suas políticas, mas é de igual forma perpetuada pelo próprio Estado, na medida em que nega às famílias desses socieducandos, condições mínimas de sobrevivência e de manutenção das gerações futuras. É assim que o racismo estrutural atua, sedimentando a igualdade de oportunidades.

A oferta de condições por parte do Estado aos mais carentes não chega. Ou melhor, não chega e provavelmente não chegará a esse público porque existe culturalmente a percepção de meritocracia em relação a quem deve ou não ter acesso aos serviços públicos de qualidade, o que isenta do Estado a responsabilidade dos direitos que não chegam às camadas sociais mais pobres, em sua maioria compostas por negros e pardos. Essa população reage frente a falta de possibilidades utilizando os recursos que a eles estão dispostos para garantir ao menos o mínimo existencial. De modo que, ora se tornam autores dos casos da violência urbana, ora se tornam vítimas dessa mesma violência. A falta de mérito da população negra justifica as diferenças econômicas entre os indivíduos e naturaliza a escassez dos recursos dessa população. (THEODORO, 2022d)

Somado aos dilemas do racismo estrutural, a consolidação das propostas constitucionais de um Estado de bem-estar coincidiu com os princípios conservadores influenciados pela nova ordem econômica internacional do neoliberalismo implantado pelos governos de Ronald Reagan e de Margaret Thatcher. Por conseguinte, a “economia do bem-estar”, que mesmo em meio ao caos, tentou equilibrar a necessidade do progresso monetário com o crescimento econômico do país, perdeu forças frente a institucionalização do Estado mínimo e ao fortalecimento econômico do país ao longo dos últimos anos.

Assim, a nova lógica econômica vislumbra os indivíduos sob o ângulo mais estrito de sua capacidade produtiva na desenfreada onda da competitividade mundial (THEODORO, 2022 e). Mas nesse contexto é pertinente a observação de que embora a população infantojuvenil brasileira seja formada em sua maioria por pessoas negras e pardas, essa parte da população ainda sofre com a falta de qualificação e consequentemente com desemprego, com a informalidade e com o subemprego, fruto do pensamento neoliberal, associado ao racismo estrutural.

Consoante o descrito por Boron (1999), as políticas neoliberais majoraram os percentuais de desemprego, ampliaram casos de miserabilidade e causaram a diminuição dos poderes das classes trabalhadoras, dentre outras circunstâncias que apontam a precariedade da qualidade de vida de grande parte da população, sobretudo, das comunidades mais vulneráveis. Ou seja, o arrefecimento do Estado majorou as desigualdades socioeconômicas e raciais do país, comprometendo a vida de inúmeras famílias de crianças, adolescentes e jovens que deveriam ter acesso à educação, saúde, esporte, cultura, lazer etc.

Embora exista uma concepção de exploração da força de trabalho de forma coletiva, permanece também uma diferente valoração para os corpos a serem explorados, por conseguinte,

quando colocados na mesma balança, os corpos dos adolescentes e jovens negros valem menos ainda que a dos jovens e adolescentes brancos. O que justifica a precarização das condições de trabalho, o menor acesso aos serviços, as piores condições de moradia, justificando o encarceramento desse corpo específico, conseqüentemente também a banalização da vida (THEODORO, 2022f).

Em sua maior parte, os adolescentes que se envolvem no contexto da criminalidade possuem um claro reflexo da desigualdade social em suas histórias de vida. Não somente ligadas à questão da renda, mas também relacionadas às diferenças materiais e patrimoniais, porém há de se ressaltar que as desigualdades de renda não se comparam às desigualdades patrimoniais, já que o fato de populações negras não possuírem patrimônios, de acordo com a lógica concorrencial, confirma apenas o fracasso individual de cada uma dessas famílias (LAZZARATO, 2019a).

Segundo o autor Boito Jr, a partir de 1990 a doutrina neoliberal se tornou hegemônica no país e os economistas redarguíram que as políticas redistributivas e de bem-estar social deveriam ser drasticamente reduzidas, daí em diante as ações públicas assumiram de fato as bases do neoliberalismo: privatização e descentralização de recursos. Mas privatizar e descentralizar a oferta dos serviços públicos essenciais que deveriam ser ofertados pelo estado, sobretudo às crianças, adolescentes e jovens das populações periféricas, significa libertar o estado e subtrair dos mais carentes suas perspectivas futuras, suas demandas sociais, sua consciência política e seu senso associativo em prol das demandas coletivas. Por exemplo, como o movimento democratizante que culminou na criação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quando o Estado se liberta, as pessoas não geram expectativas de pensar coletivamente, de reagirem em prol de outros indivíduos que estão sendo estigmatizados de modo a se organizarem em massa para pleitearem os direitos que deveriam ser dados à coletividade. (LAZZARATO, 2019 b)

O neoliberalismo não é apenas uma ideologia, um tipo de política econômica. É um sistema normativo que ampliou sua influência ao mundo inteiro, estendendo a lógica do capital a todas as relações sociais e a todas as esferas da vida (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 7).

Para Pereira (2012), o governo de Fernando Henrique Cardoso foi um marco na redução dos direitos sociais. Nesse período, gerou-se uma das maiores incompatibilidades entre as agendas do governo e os direitos sociais previstos na CF/88, dado que as políticas econômicas privilegiavam as políticas monetárias, fiscais e cambiais em detrimento das políticas sociais, que

os adolescentes e jovens negros tinham pouco acesso. Esse movimento provocou o achatamento dos salários e o desfazimento das políticas de assistência social, que amparavam também a população infantojuvenil. Conforme Lazzarato (2019), a organização das formas de produção presentes, favorecem o pensamento neoliberal e criam oportunidades para a maximização das formas de exploração do mercado, acentuando os conflitos entre classes, raças e gêneros.

Por conseguinte, intensificam-se as relações contenciosas fomentadoras das situações de vulnerabilidade que se materializam no abandono de crianças, aumento das negligências e em conflitos familiares; fatores de risco, desencadeadores de maior incidência do uso abusivo de drogas ilícitas ou ilícitas, além de todas as formas de violências físicas, sexuais e psicológicas (SIERRA, 2006).

4. As desigualdades sociais e as políticas de investimentos

Embora cada adolescente ou jovem infrator traga em sua história individualidades, observa-se que as trajetórias de vida desses socioeducandos têm em comum a fragilidade das referências sociais. Trata-se de famílias marginalizadas, monoparentais, em que é comum o abandono paterno, uso abusivo de drogas lícitas ou ilícitas, a baixa escolarização, maus-tratos, negligências e relações permeadas por violências. O intuito dessa afirmação não é “culpabilizar” as famílias desses indivíduos, tampouco, estabelecer um diagnóstico definitivo segundo o qual, jovens que sejam vítimas de tais acontecimentos, mais tarde, serão autores de atos infracionais. Mas esclarecer que as famílias dos adolescentes e jovens, sobretudo das populações negras, estão igualmente expostas às consequências das injustiças sociais e das privações sofridas (CASTRO, 2007). Ademais, ponderar que as motivações que levam adolescentes à condição de infratores são multifatoriais, o que impede a explicação a partir de um direcionamento específico.

O fenômeno da violência infanto-juvenil precisa ser percebido a partir de fatores que favoreçam a proteção ou que exponham os indivíduos ao risco. Assim, quanto mais elementos de proteção o adolescente tiver, menor a possibilidade do envolvimento deste na criminalidade. Em contrapartida, quanto mais fatores de exposição aos riscos, maior a perspectiva de que esses indivíduos sejam levados pelo contexto da violência nessa faixa etária (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2018).

No que se refere à exposição ao risco, no Brasil, a cada 23 minutos um jovem negro morre assassinado e a cada ano morrem cerca de 28 mil jovens negros. Mas isso não é considerado um grande problema porque a morte de jovens negros nunca foi problema para o país, haja vista o silêncio da sociedade diante da morte de tantos jovens negros (THEODORO, 2022 g). A ativista e escritora espanhola Clara Valverde (2017) acrescenta que as políticas neoliberais são perversas, ao deixarem morrer as pessoas que não são lucrativas para o Estado. Em contrapartida tornou-se difícil para um adolescente ou jovem negro ser rentável ao Estado diante da seletividade do mercado e da falta de incentivo de qualificação profissional para os mais jovens.

Isso se deve aos constantes cortes de gastos e ao excessivo controle das contas públicas dos países da América latina. Situação que tem provocado uma forte exclusão econômica e sociopolítica das comunidades mais necessitadas e causado uma enorme lacuna entre o que as populações carentes podem oferecer, e o que de fato a sociedade, o Estado e o mercado esperam que elas ofereçam.

A consequência de todos os arrefecimentos dos gastos governamentais e da imposição de pacotes de austeridade fiscal é que se avolumaram as disparidades econômicas entre classes e raças. Atualmente, uma das principais adversidades que o país enfrenta é a desigualdade social, agregada à desigualdade racial, dada a interferência de todos esses fatores na vida e no futuro de milhares de crianças e de adolescentes, e com perdão da expressão clichê, serão o futuro da nação (KERSTENETZKY, 2012b).

Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria (ANDERSON, 1995, p. 23).

As disparidades econômicas são justificadas pelo racismo estrutural e ele serve como instrumento neutralizador das hierarquias sociais. De acordo com dados divulgados pelo “*World Inequality Report*” (2022), o Brasil sustenta atualmente a titulação de estar em décimo primeiro lugar entre os países com maior índice de desigualdade social do planeta. Além disso, conforme pesquisas recentes divulgadas pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a nação tem a triste realidade de ter 46% das crianças abaixo da linha de pobreza e 29% de jovens entre 18 e 24 anos que não estudam nem trabalham, provavelmente por falta de oportunidade ou de qualificação profissional em um mercado cada vez mais seletivo e exigente. Minimizar as

diferenças econômicas em escala global é extremamente desafiador, mas para tanto faz-se necessário, fortalecer a participação social e a mobilização de todos os atores em prol de programas públicos incentivadores de distribuição de renda. Este seria um dos caminhos possíveis para diminuir as diferenças socioeconômicas e raciais e minimizar os impactos da violência urbana (OXFAM BRASIL, 2017).

Porém, em conformidade com Nunes (2022), a compreensão de gestão que o país possui atualmente, reporta ao mito da individualidade, em que cada sujeito organiza a vida de forma a assumir o risco de sobreviver. Essa lógica se volta contra a democracia da igualdade civil, racial e aos anseios da redução das diferenças no plano econômico e social. Logo, na consciência popular, a responsabilidade pela marginalização infantojuvenil recai apenas sobre os adolescentes infratores e sobre suas famílias. Aliás, outra característica desse novo modelo denominado “sociedade do desempenho”, é o fato das pessoas não nutrirem valores sentimentais de alteridade e de coletividade, pois as emoções são empregadas, em sua maior parte, como forma de maximização da capacidade produtiva (HAN, 2018).

De modo que, se vivemos nesse tipo de sociedade, as preocupações são individuais, por conseguinte, assegurar alternativas para uma infância e adolescência emocionalmente saudável, bem como a permanência escolar aos menores de idade, é atribuição exclusiva de seus responsáveis e deles próprios. Por assim ser, as pessoas não mais se incomodarão com a notícia de que mais de 2 milhões de crianças e adolescentes interromperam a frequência escolar durante a pandemia e até o final de 2022, ainda não haviam regressado para as salas de aula. Também não se importarão com o dado de que desse percentual, 63%, eram crianças pretas e pardas.

Um dado relevante tendo em vista que a evasão escolar reflete a realidade atual e evidencia perspectivas futuras. No que se refere a repercussão contemporânea, demonstra a privação de recursos financeiros de muitas famílias pois 48% desse público abandonou a escola pela necessidade de contribuir com a economia doméstica. Em relação às consequências futuras, tal conjuntura reproduz o ciclo de pobreza, aumenta a desigualdade social e os índices de violência (UNICEF, 2022).

[...] o trabalho infantil é um dos responsáveis pela reprodução do ciclo de pobreza. Ao se afastarem da escola para a prática do trabalho, as crianças tornam-se mais vulneráveis a todas as formas de exploração, como abuso sexual, aliciamento para o crime, entre outras. Acabam trocando o ganho presente pela perda futura: de escolaridade, de desenvolvimento integral, de saúde e de oportunidades de ingresso formal no mercado de trabalho. Esses fatores levam o trabalho infantil a se reproduzir de geração em geração (SILVEIRA: 2019, p. 39).

O cerne da questão a ser ponderada é que, de forma indireta, o estado de bem-estar social, não alcançou a uma parte da população. Ademais, para Theodoro (2022), o confinamento massivo em cadeias é o último estágio do processo de destituição dos benefícios governamentais para os segmentos sociais mais fadados à precarização do Estado: desempregados, pobres, pouco escolarizados e os negros. A precarização dos serviços essenciais nasce a partir da reprodução dos discursos propagadores do medo coletivo, acrescido das diversas formas de discriminação historicamente disseminadas (CALDEIRA, 2000).

E embora não se possa afirmar que a pobreza e desigualdades sejam capazes de aumentar o número de adolescentes e jovens negros em conflito com a lei, na prática, o que se tem visto é que as situações desencadeadoras de crises sociais e familiares são capazes de causar evasões escolares, tensões coletivas, insuficiências de oportunidades e de transformar as relações socioeconômicas do país. As frustrações cotidianas e desesperanças ocasionadas pela pobreza extrema são fatores de risco e isso explica parte dos problemas da violência urbana que o país enfrenta. Algumas pesquisas retratam que altos níveis de desigualdade estão relacionados a violência, pois os menos estruturados reagem contra as que possuem mais recursos. (PAUGAM, 2003)

Nota-se que contexto sociofamiliar da população atendida pelo sistema socioeducativo é permeado por exclusões dos processos educacionais, dos serviços de assistência e de saúde. Esses indivíduos sofrem com a pobreza estrutural, com o desemprego, com o subemprego, com a desigualdade social e racial. Ademais, sofrem ainda com a seletividade e com a criminalização das instituições de controle estatal e dos órgãos judiciários. Fazer das pessoas pobres e negras potencialmente bandidas, reproduz o ciclo da desigualdade e retroalimenta o preconceito e a estigmatização dessa população (THEODORO, 2022h).

O exercício estatal tanto do biopoder quanto da necropolítica implica diretamente a negação de políticas públicas para a população negra. Essa perspectiva que resume a atuação do Estado colonial europeu no continente africano, pode ser utilizada em parte para o caso da sociedade desigual, e de certo modo, reproduz muitas das situações de tensão e de conflito vividas pelos pobres e negros no Brasil – ausência de políticas públicas de um lado e virulência do Estado do outro (THEODORO, 2022, p. 83).

Por obvio, é unânime o entendimento de que a prática de ações violentas não é admitida em qualquer idade; que o lugar de crianças e de adolescentes é sob a guarda da família, na proteção

do lar, na escola e em outros espaços saudáveis, potencializadores da criatividade. Mas as situações antagônicas como fechamento de escolas, escassez dos recursos financeiros, exposição à violência, e ao aliciamento pelo tráfico, nem sempre ficam tão evidentes. Apesar disso, essas são circunstâncias causadoras de mudança de percursos de vida, que afetam sobretudo aos grupos mais vulneráveis (SILVEIRA,2019).

No passado, as pessoas teriam maior capacidade de organização coletiva para demandarem pleitos comuns, porém outra marca da sociedade neoliberal é o enfraquecimento da capacidade de organização coletiva. Também do abrandamento das associações, a aquiescência de taxas aceitáveis de desemprego e a diminuição dos direitos trabalhistas em nome da “globalização”. No Brasil, a situação ainda é pior, diante dos anseios do branqueamento inclusive nos postos de trabalho, fato que até o presente século provoca a hierarquização das raças no mercado formal, inclusive entre as populações mais jovens.

Mesmo considerando que a questão do desemprego sempre foi desafiadora, sobretudo no mundo pós-pandêmico, determinados grupos são ainda mais prejudicados, pois milhares de pessoas, em sua maioria pretos e pardos, não podem garantir o sustento familiar em função da alta taxa de desemprego presente no país. Por exemplo em 2022, uma pesquisa afirmou que existiam aproximadamente 9,5 milhões de desempregados registrados no terceiro trimestre de 2022, destes, mais de 6,1 milhões (64,9%) eram pretos/pardos, enquanto os brancos e amarelos totalizavam 3,3 milhões de indivíduos. Outra desvantagem para a população negra infantojuvenil, que há anos sofre com mercados informais e com atividades inferiores. Esses indivíduos padecem por não se enquadrarem ao mercado, por não terem condições de permanência escolar por falta de recursos de seus responsáveis e ainda com a falta de representatividade nas profissões de destaque (FEIJÓ, 2022).

A estabilidade monetária deveria ser a meta suprema de qualquer governo. Para isso seria necessária uma disciplina orçamentária, com a contenção dos gastos com bem-estar, e a restauração da taxa “natural” de desemprego, ou seja, a criação de um exército de reserva de trabalho para quebrar os sindicatos. Ademais, reformas fiscais eram imprescindíveis, para os agentes econômicos (ANDERSON, 1995, p. 10/11).

A doutrina neoliberal justifica e naturaliza as diferenças sociais através do modelo de mercado, porque o indivíduo passa a não ser percebido como pessoa, mas é vislumbrado como empresa, ou como um microempreendedor individual. Logo, o sucesso vai depender tão somente

de seu desempenho individual e não necessariamente das oportunidades que lhes são dadas (HAN, 2018).

Na atual conjuntura, ao Estado não cabem muitas possibilidades, porque de acordo com essa nova concepção implantada no Brasil pós ditadura militar, o Estado não abandonou seu papel na direção da população, mas suas intervenções não obedecem aos mesmos imperativos, nem possuem as mesmas motivações, dadas às drásticas reduções em investimentos públicos ou em políticas sociais. Daí em diante, a denominação “políticas sociais”, só continua assim designada pela “inércia semântica” da palavra, porque os recursos financeiros, que já chegavam às populações periféricas a conta-gotas, não são mais idealizados em prol da coletividade. A lógica é apenas concorrencial e os indivíduos são explorados em troca da produção em massa, (DARDOT, LAVAL, 2016).

5. Conclusão

Em um cenário com elevados índices de violência e diante da valorização de determinadas raças, em detrimento das demais, as forças de segurança também são levadas a atribuir valores aos corpos que merecem receber ou não a ação policial através da revista, da prisão e eventualmente da morte, a depender do grau de insurreição e de resistência desse corpo improdutivo. Tais elementos fazem submergir a ideia do “estado de exceção”, elemento diretamente relacionado à majoração dos índices de violência, porém validados pelo Estado.

Embora a terminologia não seja originária do autor, sua associação foi extremamente rica por descrever a expressão como sendo a apropriação institucional da utilização de mecanismos coercitivos por parte do Estado. O fenômeno ocorre no momento em que o Estado suspende as prerrogativas constitucionais, em prol da manutenção da ordem e da segurança nacional. O grande problema é que esse “Estado de exceção” tem se perpetuado e o fato de determinadas raças e classes manterem esses direitos suprimidos passa ser a regra, não mais a exceção.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político (AGAMBEN, 2004, p. 13).

Por assim ser, parte da representatividade da população negra no sistema prisional e no sistema socioeducativo se justifica não só pela desigualdade social ou pelas precariedades das ações estatais que não são direcionadas para eles. É também pelo fato dessa população ser alvo constante do estado de exceção; das ações policiais, da força de segurança nacional, muitas vezes letais e das estigmatizações judiciais. Acrescenta-se que de acordo com o Relatório Pele-alvo (2021), o país naturaliza e banaliza o tratamento truculento dos policiais dado a população de cor e até a morte desses mesmos indivíduos. Nesse documento consta que as mortes de pessoas negras em ações policiais em seis estados brasileiros tiveram seguinte distribuição: 97,9% dos mortos na Bahia, 96,3% em Pernambuco, 92,3% no Ceará, 87,3% no Rio de Janeiro, 75% no Piauí e 68,8% em São Paulo.

Além disso, o relatório percebe nas forças policiais uma das portas de entrada do sistema judiciário. Segundo o autor Mario Theodoro (2022) citando a pesquisa de Sergio Adorno, quando cometem os mesmos delitos, negros e brancos têm sentenças diferentes. Pois a sentença decretada às pessoas brancas é, na maioria das vezes, mais branda que a das pessoas negras. O autor ainda revela a morosidade dos sistemas de justiça para julgar as causas que concedem direitos às pessoas.

A combinação de medo da violência, reprodução de preconceitos, contestação de direitos. Discriminação social e criação de novas fórmulas para manter grupos sociais separados certamente tem características específicas e perversas (CALDEIRA, 2000, p. 9).

Sob o recorte de raça, apesar do contexto da violência infantojuvenil ser multifatorial, existem elementos potencializadores desse fenômeno, em especial a desigualdade social, a discriminação racial, somado a falta de investimentos públicos nas áreas de educação, saúde, moradia e saneamento básico, sobretudo para as populações mais vulneráveis. Da forma como a sociedade tem se desenvolvido, as pessoas mais propensas ao cometimento de infrações continuarão sendo as mesmas: pretas, pobres, moradoras das periferias. Nesse sentido, todas as propostas que forem feitas com a intenção de reduzir os índices de violência urbana, deverão partir do pressuposto da necessidade da diminuição dos índices de desigualdade, na materialização de oportunidades equânimes e na oferta de serviços dignos para essa população infantojuvenil. Do contrário, o quadro continuará se perpetuando e reproduzindo o ciclo da violência.

Ademais, é preciso salientar que a diminuição das ações violentas por parte dos aparelhos coercitivos do Estado, também é capaz de ajudar no achatamento da curva do mesmo índice. De

igual forma, solucionar a morte de jovens negros também é importante para propagação de que corpos negros e brancos têm o mesmo valor.

Já no que se refere a proposta de redução da maioria penal, como ao longo da leitura ficou evidenciado, hoje a maioria do sistema prisional e socioeducativo é a população de cor, moradores das periferias e pobres. Nesse sentido, de nada adianta iniciar o processo de encarceramento para esse público ainda mais cedo, serão apenas mais corpos negros encarcerados. Enquanto não existirem políticas públicas inclusivas, de redução das desigualdades e de bem estar social, os índices de violência continuarão vitimando outras gerações de indivíduos e a violência urbana continuará crescente, vitimando a todos quanto conseguir alcançar, a alguns mais, a outros menos, mas afetando a todos independente da cor.

Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Stato di eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003. Estado de Exceção. Homo Sacer II, I. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Biotempo, 2004.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: Sader, Emir & Gentili, Pablo (orgs.). Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro, Paz e terra, 1995.

ANDREWS, G. R. Negros e brancos em São Paulo (1888-1988). Bauru: Edusc, 1998.

BONATTO, V. P., & FONSECA, D. C. (2020). Socioeducação: entre a sanção e a proteção. Educ. rev., 36. Disponível em: SciELO - Brasil - socioeducação: entre a sanção e a proteção socioeducação: entre a sanção e a proteção

BORON, Atilio A. Os “novos Leviatãs” e a polis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). Pós-neoliberalismo II: que estado para que democracia? Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, 1990.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências, 1984.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. SINASE. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2012. Disponível em: sinase_integra.pdf (mppr.mp.br) Acessado em 23/03/2023

BUTLER, J. Quadros de guerra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

BUTLER, J. Corpos em aliança e política das ruas. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CALDEIRA, T. P. do R. (2000). Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo, trad. Franklin de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo: editora 34, EDUSP.

CASTRO, Ana Luiza de Souza; GUARESCHI, Pedrinho Arcides. Adolescentes autores de atos infracionais: processos de exclusão e formas de subjetivação. Revista Psicologia Política. v.13, n.1, 2007.

CHANCEL, L., PIKETTY, T., Saez, E., Zucman, G. et al. World Inequality Report 2022, World Inequality Lab. Disponível em: https://wir2022.wid.world/website/uploads/2021/12/WorldInequalityReport2022_Full_Report.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Cidadania nos Presos, de 26 de março de 2019. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/> acessado no dia 20 de março de 2023

COSTA, Gisele de Sousa. Revista Consultor Jurídico, 21 de março de 2015. Disponível em: <https://giselelg.jusbrasil.com.br/artigos/199012614/reducao-da-maioridade-penal#:~:text=Existem%20no%20Congresso%20Nacional%20mais,228%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2F88>.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo. São Paulo: Boitempo, 2016.

DATAFOLHA. Maioria quer redução da maioridade penal e é contra posse de armas . Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública, dossiês. São Paulo, Jan. de 2019. Disponível em: Maioria quer redução da maioridade penal e é contra posse de armas - 14/01/2019 - Opinião Pública - Datafolha (uol.com.br) Acesso no dia 20 de março de 2023.

ERONESE, Josiane Rose Petry; LIMA, Fernanda da Silva. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE): breves considerações. 2015.

FEIJO, Janaina. FGV/ IBRE – . BLOG DO IBRE- Macroeconomia, Rio de Janeiro. Disponível em: Negros ainda são maioria com rendimento até 2 salários mínimos | Blog do IBRE (fgv.br) . Acesso em: 15/03/2023

FOUCAULT, M. (1999). Em defesa da sociedade: Curso dado no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes.

GRECO, R. Curso de Direito Penal: parte especial, v. III. 11 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. – 5 ed – São Paulo: Edições Loyola, 2014.

IBGE – PNAD Continua: desocupação cai para 8,1 no trimestre encerrado em novembro – 2022. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua mensal. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36114-desocupacao-cai-para-8-1-no-trimestre-encerrado-em-novembro>

INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. Prioridade absoluta. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/entenda-a-prioridade/>

KERSTENETZKY, C. L. O Estado de Bem-Estar Social na era da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Disponível em: KERSTENETZKY Celia Lessa -O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão 2012.pdf (usp.br)

KLITZKE Carla; ZUCCO, Luciana Patrícia. Violência de gênero: como os profissionais de saúde identificam. 2011. Disponível em: <http://www.hu.ufsc.br/setores/wpcontent/uploads/sites/17/2014/11/Artigo-Carla-Klitzke-e-Luciana-Zucco.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2023.

LARANJEIRA, Antônio Carlos, A análise psicossocial do jovem delinqüente: uma revisão da literatura. Dossiê Psicologia e Adolescência Psicol. Estud. 12 (2)Ago 2007. <https://doi.org/10.1590/S1413-73722007000200002> . Acesso em: 20 mar 2023.

LAZZARATO, Maurizio. Fascismo ou revolução? O neoliberalismo em chave estratégica. São Paulo: N-1 Edições, 2019. 208 p

LORENZI, G. Uma breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. Pro menino Fundação Telefônica. 11 dez. 2007. Disponível em: Acesso em: 23 de março 2023

MAIA, Kátia. Vamos falar sobre desigualdade. In: OXFAM BRASIL, 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacoes/cadavezmaisdesigual/vamos-falar-sobre-desigualdade>: acesso em: 23 dez. 2022.

MBEMBE, A Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal. ed. 11. São Paulo: Atlas, 2008.

NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e Direitos Humanos. DOSSIÊ I “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E DESENHOS INSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE CRISE”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/danielle.aquino/Downloads/NEOLIBERALISMO%20E%20DH.%20Avelãs%20Nunes.pdf>

Pele-alvo [livro eletrônico]: a cor da violência policial / Silvia Ramos...[et al.]. – Rio de Janeiro: CESeC, 2021. Disponível em: EM-EMBARGO-ATE-1711_5-AM-REDE-DE-OBS_PEL-ALVO2_171122.pdf (observatorioseguranca.com.br)

PEREIRA, Potyara Amazoneide P. Utopias desenvolvimentistas e política social no Brasil. In: Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Cortez, 2012, n. 112, p. 729-751. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/bSGwqYTyTpMqHc5SXkSKK7h/?lang=pt>

PAUGAM, Serge. Desqualificação social: Ensaio sobre a nova pobreza (C. Giorgetti, T. Lourenço, Trans.). São Paulo: Educ & Cortez, 2003.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 171/1993. Altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal. Brasília, Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWebprop_mostrarintegra?codteor=1014859&filename=Dossie+-PEC+171/1993

THEODORO, Mário. A sociedade desigual: Racismo e branquitude na formação do Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

SILVEIRA, Luciana. Guia passo a passo: prevenção e erradicação do trabalho infantil na cidade de São Paulo / Luciana Silveira. São Paulo: Associação Cidade Escola Aprendiz, 2019.

SIERRA, Vânia Morales; MESQUISTA, Wania Amélia. “Vulnerabilidades e Fatores de Risco na Vida de Crianças e Adolescentes.” São Paulo em Perspectiva, v. 20, n. 1, p. 148-155, jan./mar. 2006.

UNICEF, Educação brasileira em 2022: a voz de adolescentes. IPEC, 2022

Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/20186/file/educacao-em-2022_a-voz-de-adolescentes.pdfAcessado em: 23/03/2023

VALVERDE, C. Entrevista de Clara Valverde publicada inicialmente em El Diálogo. Espanha, 11 de julho de 2017. Traduzido por Luiz Morando. Disponível em: . Acessado em: 20 mar. 2023.

VEIGA. C.G. Escola pública para os negros e os pobres no Brasil: uma invenção imperial. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro: ANPED, v. 13, n. 39 set/dez, 2008.

WERNER, D. (1990). Para as origens do crime urbano: estudos internacionais sobre as causas sociais do crime e suas implicações num caso brasileiro de menores carentes. Relatório de pesquisa para CNPq não-publicado, Departamento de Ciências Sociais, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

Sobre os Autores

Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga

Livre-docente em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Pós-doutor em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa e pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Pós-doutor em História dos Povos Indígenas pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. Indígena Guarani-Kaiowa. Doutor, mestre e graduado em Direito pela PUCSP. Graduado em Filosofia pela Universidade de São Paulo – USP. Professor da graduação e do PPGD da PUC-SP. Professor do Meu Curso onde coordena a primeira pós-graduação em Direito Antidiscriminatório do país. Já desenvolveu projetos complexos com organismos relevantes como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) na representação América Latina, Ministério da Justiça (MJ) e tantos outros. Advoga na área dos Direitos Humanos, tendo sido o autor do parecer técnico e jurídico sobre o genocídio contra os povos indígenas na CPI da COVID. É vice-coordenador do Núcleo de Filosofia do Direito do PPGD da PUC-SP.

Caio Henrique de Mello Goto

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2015). Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Anhanguera e em Direito Penal pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen. Delegado de Polícia – Polícia Civil de Mato Grosso do Sul.

Danielle Vitória Reis de Aquino

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade de Brasília (UnB). Graduada em Pedagogia pela Universidade Católica de Brasília (2005). Especialista em Orientação Educacional, em Docência do Ensino Superior e em Psicopedagogia Educacional e Clínica. Atualmente pertence ao quadro de especialistas Socioeducativos – Pedagogia pela Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal. Danielle ainda possui vasta experiência na área educacional, orientação educacional e coordenação Pedagógica em instituições públicas e privadas.

Giliard Cruz Targino

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (2007), Mestre em Sistemas Agroindustriais pela Universidade Federal de Campina Grande (2018) e Especialista em Direito Processual Civil, também pela Universidade Federal de Campina Grande (2011). Atualmente é Professor da Unidade Acadêmica de Direito da Universidade

Federal de Campina Grande e Coordenador do Projeto de Extensão "O Direito ao Alcance de Todos".

Heloisa Borella Zamboim

Direito - Pontifícia Universidade Católica de Campinas (Puc-Campinas).

Mariana Brito Pauzeiro

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UNIRIO). Especialização em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC), Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Defensora Pública no Estado do Rio de Janeiro.

Rubia Nunes Ribeiro Cia

Advogada formada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Processual Civil. Mestranda pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Tiago Abud da Fonseca

Doutor em Sociologia Política(UENF/RJ). Mestre em Direito(UNIFLU/RJ). Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro. Professor do Curso de Direito do ISECENSA. Pesquisador do NUC/UENF(Núcleo Cidade, Cultura e Conflito).

Vahalla Monteiro Gadelha

Graduanda de Direito da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG/CCJS

Vinicius Gomes Casalino

Professor titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pós-Doutor pelo Departamento de Economia da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA-USP). Orientador de mestrado, vinculado à linha de pesquisa Direitos Humanos e Políticas Públicas do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social da PUC-Campinas.

Vitor Goulart Nery

Doutorando, mestre e graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado Supervisor da área de projetos sociais do "Escritório Modelo Dom

Paulo Evaristo Arns" da PUC-SP. Professor assistente voluntário no curso de Mestrado em Direito da PUCSP.

Regras para envio de textos

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal recebe trabalhos inéditos redigidos em português, inglês, espanhol e italiano.

Os artigos devem ter no mínimo 15 (quinze) e no máximo 25 (vinte e cinco) laudas, excluindo as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e as regras de formatação abaixo indicadas. As resenhas devem possuir de 5 (cinco) a 10 (dez) laudas.

Textos mais ou menos extensos poderão ser publicados, a critério do Editor Responsável, caso seu tamanho seja justificável.

Para assegurar a confidencialidade no momento de avaliação da contribuição, preservando o *double blind peer review*, o(s) autor(es) deve(m) evitar realizar qualquer tipo de identificação pessoal durante o corpo do texto.

O texto deve conter:

- a) Título do artigo em português (ou no idioma em que o texto está redigido), guardando pertinência direta com o conteúdo do artigo;
- b) Tradução do título para o inglês ("TITLE")
- c) Resumo em português (ou no idioma em que o texto está redigido) com, no mínimo, 100 (cinquenta) e, no máximo, 250 (duzentos e cinquenta) palavras;
- d) Até 5 (cinco) palavras-chave em português (ou no idioma em que o texto está redigido);
- e) Abstract (tradução do Resumo para o inglês);
- f) Keywords (tradução das palavras-chave para o inglês);
- g) Referências bibliográficas ao final do texto, segundo as regras da ABNT.
- h) As citações devem ser feitas em autor-data. Deve-se utilizar nota de rodapé para informações complementares, porém relevantes, ao artigo, que devem seguir rigorosamente o padrão da ABNT, com fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples, justificado.

Os artigos e resenhas devem observar a seguinte formatação:

tamanho da folha: A4

margens: esquerda = 2 cm, direita = 2 cm, superior = 2 cm e inferior = 2 cm

fonte: Times new roman, tamanho 12

espaço entre linhas: 1,5 (um e meio).

alinhamento: justificado.

não colocar espaço entre os parágrafos ("enter").

Título do artigo/resenha: centralizado, em caixa alta, negrito, fonte com tamanho 14.

Deve-se evitar citações diretas destacadas, apenas quando elas forem essenciais para o conteúdo da contribuição. Deverão ser incorporadas no corpo do texto, com utilização de aspas, quando não ultrapassarem 3 (três) linhas. Se possuírem 4 (quatro) linhas ou

mais, deverão ser destacadas, com recuo de 4cm, à esquerda, justificadas, com espaçamento simples entre linhas e fonte com tamanho 11.

REFERÊNCIAS

Para as referências às obras citadas ou mencionadas no texto, deve-se utilizar o sistema autor-data. A indicação do nome dos autores no texto deve ser feita de modo padronizado, mencionando-se seu SOBRENOME, ano da obra e página (p. ex: SOBRENOME, ANO, p.).

Neste sistema, a indicação da fonte é feita pelo sobrenome de cada autor ou pelo nome de cada entidade responsável até o primeiro sinal de pontuação, seguido(s) da data de publicação do documento e da(s) página(s), da citação, no caso de citação direta, separadas por vírgula e entre parênteses;

NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As notas de rodapé devem ser feitas no rodapé das páginas, de acordo com as normas da ABNT. As notas de rodapé devem observar a seguinte formatação. Fonte: Times New Roman, Tamanho 10, Espaçamento simples, Justificado.

As referências completas (Referências Bibliográficas) deverão ser apresentadas em ordem alfabética no final do texto, crescente, também de acordo com as normas da ABNT (NBR-6023).

Para mais informações: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

E-mail: revista@defensoria.df.gov.br

Author Guidelines

The *Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship* receives unpublished works written in Portuguese, English, Spanish and Italian.

Articles must have a minimum of fifteen (15) and a maximum of twenty-five (25) pages, excluding bibliographical references, in accordance with the ABNT (Brazilian Association of Technical Norms) standards and the formatting rules listed below. Book reviews should be from five (5) to ten (10) pages.

At the discretion of the Editor, longer or shorter texts may be published.

To ensure confidentiality at the time of contribution evaluation, preserving the double-blind review, the author (s) should avoid any type of identification in the body of the text.

The text should contain:

- a) title of the article in Portuguese (or in the language in which the text is written), maintaining direct relevance to the content of the article;
- b) Translation of the title into English;
- c) Abstract in Portuguese (or in the language in which the text is written) with a minimum of 100 and a maximum of 250 words;
- d) Five key words in Portuguese (or in the language in which the text is written);
- e) abstract (translation of the abstract into English);
- f) Five keywords (translation of key words into English);
- g) Bibliographical references at the end of the text, according to ABNT rules.
- h) The citations should be made in the author's data. A footnote should be used for essential information to the article, which must strictly follow the ABNT standard, with font Times New Roman, size 10, single spacing, justified.
- i) citations should be avoided in the body of the text, especially transcriptions.

Articles and revisions should note the following formatting:

- Sheet size: A4
- Margins: left = 2 cm, right = 2 cm, upper = 2 cm and lower = 2 cm
- Source: Times New Roman, size 12
- Line spacing: 1.5 (one and a half).
- Alignment: Justified.
- Do not place spaces between paragraphs.

Title of the article / review: centralized, uppercase, bold, font size 14.

The quotes should be avoided. Use it only when they are essential to the content of the contribution. They should be incorporated in the body of the text, with the use of quotation marks, when they do not exceed 3 (three) lines. If they have 4 (four) lines or more, they should be highlighted, with a 4cm indentation on the left, justified, with single line spacing and font size 11.

REFERENCES

For references to works cited or mentioned in the text, the author-date system (APA) must be used. The name of the authors in the text should be made in a standardized way, mentioning their SURNAME, year of the work and page (eg SURNAME, YEAR, p.).

In this system, the indication of the source is made by the last name of each author or by the name of each responsible entity until the first punctuation mark followed by the publication date of the document and the page (s) of the citation, in the case of direct quotation, separated by commas and in parentheses.

FOOTNOTES AND BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

Footnotes should be made at the bottom of the pages, according to ABNT standards. Footnotes should note the following formatting. Source: Times New Roman, Size 10, Simple Spacing, Justified.

The complete references (Bibliographical references) should be presented in alphabetical order at the end of the text, increasing, also according to ABNT norms (NBR-6023).

More information: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

E-mail: revista@defensoria.df.gov.br