

**2021**

**VOLUME 4 | NÚMERO 1**

**SEMESTRAL** (agosto, dezembro)

**ISSN (ONLINE) 2184-3082**

**ERC: 127200**

# J 2

---

## Jornal Jurídico

**pontēditora**  
A travessia para o conhecimento

““”

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

Hannah Arendt



## **J2 - JORNAL JURÍDICO**

### **Ficha técnica**

Sede Social e Redação:

Startup Madeira - Campus da Penteada

9020 - 105 Funchal, Madeira


E-mail: [geral@ponteditora.org](mailto:geral@ponteditora.org)


Telefone: 291 723 010

URL: [ponteditora.org](http://ponteditora.org)

URL (revista): [revistas.ponteditora.org/index.php/j2](http://revistas.ponteditora.org/index.php/j2)

 [facebook.com/ponteditora](https://facebook.com/ponteditora)

 [linkedin.com/in/ponteditora](https://linkedin.com/in/ponteditora)

 [twitter.com/ponteditora](https://twitter.com/ponteditora)

 [instagram.com/ponteditora](https://instagram.com/ponteditora)

Diretora/Editora-Chefe: Doutora Cristiane Souza Reis

Periodicidade: Semestral (janeiro, julho)

Propriedade: Ponte Editora, Sociedade Unipessoal, Lda.

NIPC: 514 111 054

Composição do Capital da Entidade Proprietária:

10.000€, 100% detido por Ana Leite, Doutoranda.


Gestão/gerência (não remunerada): Eduardo Leite, Ph.D.

**ISSN (online):** 2184-3082


**ERC:** 127200

# Equipa Editorial

## EDITORA-CHEFE


***Cristiane de Souza Reis***  - PhD em Direito e Sociologia pela Universidade de Coimbra, com pós-doutoramento no Centro de Estudos Sociais da mesma Universidade. Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes - Rio de Janeiro, Brasil - com especialização em Direito Público. Docente do ensino superior no Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense - Rio de Janeiro, Brasil. Mediadora de conflitos com certificado internacional e inscrita na lista do Ministério da Justiça de Portugal. Autora de diversos artigos científicos em revistas nacionais e internacionais, com ampla participação em Congressos na área do Direito, Criminologia, da Sociologia Jurídica e Sociologia Criminal, Portugal.

## EDITORA-ADJUNTA


***Ana Cristina Martins Roso***  - PhD em Direito Público, CEDIS da Nova School of Law, Portugal.


# Conselho Científico


**Ana Cristina Martins Roso**  - PhD em Direito Público, CEDIS da Nova School of Law, Portugal.


**Cristiane de Souza Reis**  - PhD em Direito e Sociologia, Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense e Investigadora do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal.


**Joaquim Manuel Ferreira da Silva Ramalho**  - PhD em Direito, Professor Auxiliar da Universidade Fernando Pessoa, Portugal.

**João Proença Xavier**  - PhD em Direitos Humanos, Professor da Universidade de Salamanca; Integrado no Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS 20) da Universidade de Coimbra, Portugal


**José Eduardo Magalhães Alves**  - PhD em Direito do Trabalho, Professor Adjunto Convidado do Instituto Superior de Línguas e Administração (ISAL), Centro De Investigação em Estudos Regionais e Locais da Universidade da Madeira (CIERL/UMa), Portugal.


**Marina Motta Benevides Gadelha**  - PhD em Direito, Professora de Direito Ambiental e Herenêutica Jurídica da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA), Brasil


**Patrícia Anjos Azevedo**  - PhD em Direito, Professora Adjunta Convidada da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, Portugal.


**Rui Miguel Zeferino Ferreira**  - PhD em Direito, Professor Adjunto do Instituto de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA); Assistente Convidado do Instituto Politécnico de Bragança (EsACT); Investigador integrado no JUSGOV - Centro de Investigação em Justiça e Governação; Afeto ao Grupo de Investigação E-TEC - Estado, Empresa e Tecnologia, Portugal.

# Conselho Editorial

***Allen dos Santos Pinto da Silva***  - Doutorando em Filosofia, Sócio Fundador da ALLEN Global Solutions e Investigador do Núcleo de Inovação Tecnológico da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (INOVUERJ), Brasil.

***Carolina Merida***  - Doutoranda em Direito Público, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde, Brasil.

***Fabrizio Bon Vecchio***  - Doutorando em Ciências Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires, Argentina.

***Sancha de Carvalho e Campanella***  - Doutoranda em Ciências Económicas e Empresariais, Vice-Diretora Geral do Instituto Superior de Administração e Línguas (ISAL); Centro de Investigação do Instituto Superior de Administração e Línguas, Portugal.

# ESTATUTO EDITORIAL

- I. O **J2 – Jornal Jurídico**, conhecido também pela forma abreviada de J2, é uma publicação periódica. Propriedade da Editora: Ponteditora.
- II. O **J2** pretende divulgar trabalhos e estudos científicos da área do Direito, através de pesquisas interdisciplinares e correlacionadas com o campo jurídico.
- III. A linha editorial do **J2** centra-se na área do Direito, abrangendo várias áreas do conhecimento metodológico crítico e progressista.
- IV. O **J2** tem por missão poder contribuir para o desenvolvimento da investigação Jurídica e de Direito em Portugal, na CPLP e na Diáspora de língua portuguesa pelo mundo.
- V. O **J2** é editado semestralmente, em papel, em Portugal e, quando se justificar, na CPLP, sendo disseminada no resto do mundo através da Internet.
- VI. O **J2** terá, aproximadamente, 80 a 100 páginas de formato A4 e uma tiragem em papel inferior a 1000 exemplares.
- VII. O **J2** destina-se a professores, investigadores e académicos, nacionais ou estrangeiros.
- VIII. O **J2** apresenta um corpo editorial técnico e científico, aberto a académicos, investigadores e profissionais oriundos de diversas organizações e empresas relacionadas com a investigação jurídica e de Direito.
- IX. O **J2** publica artigos académicos e científicos, originais e de revisão.
- X. O **J2** publica em português, podendo excecionalmente apresentar artigos noutra língua, desde que se trate de uma língua reconhecida internacionalmente no meio académico e profissional, como por exemplo em inglês.
- XI. O **J2** pretende promover o intercâmbio de ideias, experiências e projetos entre os autores e editores, contribuindo para a reflexão do Direito e para a sua ligação com a sociedade.
- XII. O **J2** assume o compromisso de assegurar o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa-fé dos leitores, nos termos nº 1 do artigo 17º da Lei de Imprensa.

**Vol. 4 | N° 1**

# ÍNDICE

**Editorial**

*Editorial*

**001**

***Carbon Pricing – A Economia Circular e as suas escolas de pensamento em prol da precificação das emissões de carbono como fundamento garantidor do direito fundamental à sustentabilidade***

*Carbon Pricing – The Circular Economy and its schools of thoughts for the precification of carbon emissions as a fundamental guarantee of the fundamental right to sustainability*

**007**

***A efetividade do Sistema único de saúde brasileiro como garantia de direitos humanos no neoconstitucionalismo***

*The effectiveness of the unique Brazilian health system as a guarantee of human rights in the neoconstitutionalism*

**027**

***A violação reiterada do direito à saúde por improbabilidade administrativa e os reflexos na pandemia***

*The reiterated violation of the right to health by administrative improbity and reflections in the pandemic*

**045**

***A importância da mediação escolar como promotora de uma cultura de paz***

*The importance of school mediation as a promoter of a culture of peace*

**061**

***O conflito no jardim de infância como oportunidade de desenvolver uma cultura de mediação e de paz***

*The conflict in kindergarten as an opportunity to develop a culture of mediation and peace*

**077**

π

097

**O acesso à educação de crianças migrantes e o desafio da pandemia**

*The access to education of migrant children and the pandemic challenge*

115

**The portuguese approach on undocumented migrants' access to healthcare during the pandemic: a new step towards a more inclusive standard policy?**

*A abordagem portuguesa no acesso não documentado dos migrantes à saúde durante a pandemia: um novo passo para uma política padrão mais abrangente?*

127

**O crime de bagatela e a relação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro**

*Crime trifle and its relation with the overpopulation of Brazil's prison system*

147

**Colisão de direitos fundamentais: estudo do caso de divulgação de imagem de suspeito de crime**

*Collision of fundamental rights: study of the case of divulgation of image of a crime suspect*

163

**A infiltração virtual de agentes e o combate à pedopornografia digital. Estudo da Lei 13.441/2017 e Lei 13.964/2019**

*The undercover virtual agents and the fight against digital pedopornography. Study of Law 13.441/2017 and Law 13.964/2019*





# EDITORIAL

## **Editorial**

**Cristiane Reis – Editora-Chefe**

**Marco Ribeiro Henriques – Organizador  
Convidado**

**Daniela Serra Castilhos – Organizadora  
Convidada**

---

1

A Revista J2 é um Jornal Jurídico semestral indexada em importantes bases de dados e nos traz artigos científicos de alta qualidade, versando pelo mundo jurídico, com multi e transdisciplinaridade.

Em primeiro lugar, registamos nossos especiais agradecimentos a todas instituições que apoiaram o CEDH2020 e contribuíram brilhantemente para mais um sucesso do evento, que trouxe importantes contribuições à comunidade científica.

A presente edição reúne importantes textos que foram objeto do CEDH2020 - II Conferência Euroamericana para o Desenvolvimento dos Direitos Humanos: Agenda 2030 – Um Novo Capítulo para a evolução dos Direitos Humanos, que decorreu nos dias 12 e 13 de outubro de 2020.

O CEDH2020 instigou os autores a refletir, pensar, problematizar sobre os Objetivos da Agenda 2030, que tem por escopo alcançar os 17 Objetivos do Desenvolvimento

Sustentável (ODS), com dimensões sócio-económicas-ambiental, que perpassa ainda pelas questões de política criminal, sistema de justiça, paz, exclusão social, instituições eficazes, entre outros.

A presente edição foi organizada com base em cinco grandes temas ligados aos ODS, quais sejam: a) Economia; b) Questões de saúde; c) Educação e Paz; d) Migração e e) Políticas criminais.

Assim, o primeiro artigo, de autoria de Renato Zanolla Montefusco e de Jamile Gonçalves Calissi, intitulado Carbon Pricing - A economia circular e suas escolas de pensamento em prol da precificação das emissões de carbono como fundamento garantidor do direito fundamental à sustentabilidade que problematiza as alterações estruturais que ocorrem nas relações económicas e no tecido social em prol da biosfera, na busca de um desenvolvimento sustentável global. Vem tratar da economia circular e como a mesma corrobora para a produção e o consumo sustentáveis, vindo a cumprir os objetivos 12 e 13 da agenda 2030.

---

2

O segundo texto, de autoria de Iago de Souza Marconi e de Luiz Nunes Pegoraro, intitulado A efetividade do sistema único de saúde brasileiro como garantia de Direitos Humanos no neoconstitucionalismo vem nos trazer reflexões sobre a tríplice base do Direito (sociológica, filosófica e dogmática), além de buscar introduzir o Constitucionalismo cooperativo e o Estado de Coisas Inconstitucional como meio de efetivação do texto constitucional no romper da pós-modernidade, tendo como pano de fundo a pandemia viral que assola o mundo atual, intentando demonstrar a necessidade de novos paradigmas e olhares do Judiciário visando uma postura ativa e dialógica.

A violação reiterada do direito à saúde por improbidade administrativa e os reflexos na pandemia, de autoria de Ana Julia Ramos Padua e de Luiz Nunes Pegoraro, é o terceiro artigo e analisa relação existente entre os atos de improbidade administrativa, descritos na Lei brasileira nº 8.429/92, e a violação de um dos principais direitos fundamentais, o direito à saúde, além de apresentar os prejuízos causados a este direito,

objetivando demonstrar que os atos de improbidade administrativa estão entre os principais fatores que contribuem para o colapso da saúde pública no Brasil, que foi ainda mais agravada diante a pandemia do Covid-19.

Os próximos artigos ingressam na esfera da educação e da paz. Assim, o quarto artigo, de autoria de Cristiane de Souza Reis, intitulado A importância da mediação escolar como promotora de uma cultura de paz, vem demonstrar que os conflitos fazem parte da sociedade e não é diferente no contexto escolar e, mesmo nas escolas, quando os conflitos surgem, não raras vezes, a polícia intervém. Nesses modelos punitivos de administração de conflitos, há pouco espaço de diálogo, não se prioriza a empatia. O modelo punitivo reforça a violência, enquanto a mediação do conflito como forma de administração, ensina um novo olhar sobre este conflito, fazendo desenvolver na população infanto-juvenil competências positivas em relação à administração do conflito.

O quinto artigo é denominado O conflito no jardim de infância como oportunidade de desenvolver uma cultura de mediação e de paz, sendo autoras Catarina Sobral e Ana Paula Caetano, que compreendem a educação inclusiva, de qualidade e equitativa, que promova saberes básicos dos cidadãos do século XXI, tais como a cidadania ativa e a gestão e resolução de situações problemáticas e conflitos são elementos integrantes dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Assim, nesse artigo pretendeu-se evidenciar a compreensão do fenômeno do conflito entre crianças, procurando refletir conjuntamente com as educadoras sobre a importância da promoção da gestão/mediação de situações de conflitos enquanto oportunidades de aprendizagem de princípios e valores de atuação, conducente a uma progressiva cultura de mediação e de paz.

O sexto artigo é intitulado O acesso à educação de crianças migrantes e o desafio da pandemia, de autoria de Marina Martin e de Carolina Piccolotto Galib e traz-nos importantes reflexões que passam pelo direito universal à educação, correlacionando com a criança migrante que, não raras vezes, enfrenta várias barreiras ao acesso à educação, e que foram potencializadas durante a pandemia de COVID-19. Seu olhar recaiu sobre as

medidas tomadas no Estado e no Município de São Paulo em relação à educação das crianças migrantes durante esse período.

O sétimo artigo é de autoria de Patricia Correa, intitulado *The portuguese approach on undocumented migrants access to healthcare during the pandemic* traz-nos uma importante reflexão dentro da situação da saúde pública, que se viu, durante a pandemia, ainda mais caótica. Afirmam que no contexto da resposta global à pandemia, tem sido muito aplaudida a política portuguesa de concessão de plenos direitos de cidadania aos migrantes indocumentados, de forma a garantir uma cobertura integral de saúde.

Já na esfera das políticas criminais, apresentam-se mais três artigos, sendo que o que vem a seguir trata do O crime de bagatela e a relação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro, de Deborah Bandeira de Deus e Mello e de Isabella Victorya de Carvalho Lima que tem por escopo analisar o princípio da insignificância, sua aplicação ou não e a possível relação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro, tendo por recorte o crime de furto, com ênfase na discussão da aplicação do princípio logo na audiência de custódia, objetivando trazer novos parâmetros para a aplicação e interpretação da lei penal.

O próximo texto é designado *Colisão de direitos fundamentais: estudo do caso de divulgação de imagem de suspeito de crime*, de autoria de Deborah Bandeira de Deus e Mello, na qual a autora propõe um estudo das colisões de direitos fundamentais quando há casos de divulgação de imagem de suspeito de crime, contando com a hipótese de haver uma divulgação exagerada da imagem sem a devida autorização, violando então direitos de imagem e acarretando muitas vezes em consequências desastrosas.

Por fim, e como décimo artigo dessa edição tão rica, temos o artigo de Gustavo Worcki Sato, denominado *A infiltração virtual de agentes e o combate à pedopornografia digital*. Estudo da Lei 13.441/2017 e Lei 13.964/2019 que nos brinda com os reflexos da chamada

Terceira Revolução Industrial, que diz respeito ao desenvolvimento dos meios de comunicação digitais a partir do Século XX que, tanto nos traz importantes avanços na sociedade e humanitários, quanto também possui toda uma faceta menos boa, na qual se concentra organizações criminosas interessadas no aliciamento e transmissão de materiais pornográficos envolvendo crianças e adolescentes. Por conta desse lado da web, e das medidas que utilizam para dificultar a descoberta, agentes policiais se infiltram nesse sistema.

***Boa leitura!***



# *Carbon Pricing – A Economia Circular e suas escolas de pensamento em prol da precificação das emissões de carbono como fundamento garantidor do direito fundamental à sustentabilidade*

---

*Carbon Pricing – The Circular Economy and its schools of thoughts for the precification of carbon emissions as a fundamental guarantee of the fundamental right to sustainability*

**Renato Zanolla Montefusco**

Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

renato.montefusco@uemg.br

**Jamile Gonçalves Calissi**

Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

jamile.calissi@uemg.br

## Resumo

---

A percepção de progresso científico-tecnológico acompanhado de alterações estruturais nas relações econômicas e no tecido social em prol da biosfera tornou-se uma meta para a sociedade global. A busca de novas tecnologias e instrumentos factíveis aos chamados “mecanismos de desenvolvimento limpo” balizou o pensamento da sociedade no séc. XXI. Ciente do caráter ecológico-climático transnacional a Comunidade Global fomentou arranjos institucionais onde foi oportunizado às Nações estabelecer critérios para o almejado desenvolvimento sustentável. Enquanto a Comunidade Internacional convergia a “eco-identidade” o fomento sócio econômico circular surgia. Economia circular corrobora sobremaneira na produção e consumo sustentáveis em busca de medidas mitigatórias à mudança climática e seus impactos, objetivos (12) e (13) da agenda 2030. A Lei Europeia do Clima que objetiva a neutralidade climática até 2050 traça objetivos para minorar emissões líquidas de gases com efeito estufa a zero através de redução das emissões totais; investimento em tecnologias verdes, e; proteção do ambiente natural para consolidação do consumo e produção responsável.

**Palavras-chave:** Precificação de Carbono; Sustentabilidade; Economia Circular; Escolas de pensamento.

## Abstract

---

The perception of scientific and technological progress accompanied by structural changes in economic relations and the social fabric in favor of the biosphere has become a goal for global society. The search for new technologies and feasible instruments for the so-called “clean development mechanisms” guided the thinking of society in the XXI century. Aware of the transnational ecological-climatic character, the Global Community fostered institutional arrangements where the Nations were allowed to establish criteria for the desired sustainable development. While the International Community converged on “eco-identity”, circular economy development was emerging. Circular economy strongly corroborates sustainable production and consumption in search of mitigating measures to climate change and its impacts, objectives (12) and (13) of the 2030 agenda. The European Climate Law, which aims at climate neutrality by 2050, sets goals to reduce net emissions of greenhouse gases to zero by reducing total emissions; investment in green technologies, and; protection of the natural environment to consolidate consumption and responsible production.

**Keywords:** Carbon Pricing; Sustainability; Circular Economy; Schools of thoughts.

---

## 1. Objetivos

---

O objetivo geral buscará demonstrar a relação intimista da sociedade global às escolas de pensamento da economia circular que ressignificam a percepção sobre economia para o séc. XXI. Ademais, será observada a precificação das emissões de carbono, a Agenda 2030 propiciada pelo Acordo de Paris (COP 21).

O objetivo específico buscará atrelar o pensamento das escolas de economia circular ao “carbon pricing” como fundamento garantidor ao direito fundamental à sustentabilidade.

---

## 2. Marco teórico de referência

---

### 2.1. Introdução

O marco teórico de referência se estabelece na Revolução Industrial, subdividida em três grandes momentos históricos: *(i)* 1ª período (1760 a 1850); *(ii)* 2º período (1850 a 1950), e; *(iii)* 1950 até dias atuais (HOBSBAWM, 2014, p. 79) que descortinou um processo de degradação e devastação dos bens ambientais (capital natural) sem precedentes na história da civilização. A substituição da manufatura pelo maquinofatura, os processos evolutivos da tecnologia e, por fim a revolução técnico-científica são atributos para a explosão demográfica, o surgimento de grandes centros urbanos e formação de cadeias de produção e consumo em larga escala. A falta de pesquisa, desenvolvimento e investimento em infraestrutura conservadorista trouxeram à humanidade novas formas de poluição ao meio ambiente que acarretaram por fim sensíveis mudanças climáticas.

Discussões sobre “o progresso a qualquer custo” se tornaram a pedra angular no cenário internacional diante mudanças climáticas e suas implicações para diversos setores da sociedade, pois “a

(mudança do clima) é a maior e mais abrangente falha de mercado jamais vista” (STERN, 2006, p.1).

A “Comunidade Global” ciente do caráter transnacional da questão ecológico-climática iniciou vários programas e conferências: *(i)* “O Homem e a Biosfera”, da UNESCO, em 1971; *(ii)* a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em 1972; *(iii)* a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, formada em 1983 pela Organização das Nações Unidas (ONU), e, por fim; *(iv)* a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), notoriamente conhecida como ECO-92, na qual foi oportunizado às Nações, de forma inédita, estabelecer critérios para se vislumbrar e alcançar o almejado desenvolvimento sustentável[1]. O fato a ser evidenciado, desde logo, é que nesse período surgiram escolas de pensamento acerca da economia circular buscando estabelecer nova ideologia acerca da postura humana diante da biosfera.

O pensamento globalizado acerca do desenvolvimento sustentável trouxe novas perspectivas para a teia econômico-social

mundial. A globalização [2], segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), pode ser pensada como um processo no qual os mercados econômicos, tecnológicos e de comunicação adotam características cosmopolitas refutando

posturas exclusivamente locais. Em busca de alterar tais padrões a globalização carreou consequências afetando “o homem”, a economia e o meio ambiente diante do desafio em conciliar o progresso com a conservação da biosfera.

---

### 3. Metodologia

---

O desenvolvimento da presente pesquisa a respeito da precificação do carbono “*carbon pricing*” como fundamento garantir ao direito fundamental à sustentabilidade e se dará a partir de uma revisão multidisciplinar de literatura nacional e estrangeira de forma analítico-dedutiva, cujo enfoque científico estará voltado para os mecanismos de precificação baseados em estatísticas

globais de cumprimento de metas de mitigação face às políticas públicas implementadas em âmbito doméstico e internacional, não deixando de serem observados os aspectos relacionados à evolução científica e tecnológica que propiciam a sustentabilidade como fundamento basilar para sociedade atual e gerações futuras.

---

### 4. Resultados e Discussão

---

#### 4.1. Economia Circular e suas escolas

A mudança climática trouxe um leque de consequências para inúmeros setores da sociedade. Medidas de mitigação [3] cortejando o “consumo que pode ser sustentado indefinidamente sem degradar o estoque de capital” (HARTE, 1995, p. 158), impulsionaram um conjunto de ações necessárias para lidar com uma pluralidade de sujeitos e riscos envolvidos foram desenvolvidas objetivando a sustentabilidade.

Nesse sentido, grandes esforços em prol de políticas públicas sobre mudança climática buscaram fazer uso de instrumentos tais como: (i) arranjos institucionais; (ii) medidas de comando e controle, e; (iii) instrumentos econômicos

para alicerçar posturas proativas ao meio ambiente. É nesse contexto que está inserida a Economia Circular (EC), como será observado no desenvolvimento teórico das escolas de pensamento circular.

Em 1972, na Primeira Conferência Mundial sobre o Clima, surgiu o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e a Organização Meteorológica Mundial, que a *posteriori* foram unidas e se tornaram a *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), que delineou o arcabouço teórico-científico para a elaboração da Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), adotada na Rio-92 (Cúpula da Terra) com objetivo de buscar a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma

interferência antrópica perigosa no sistema climático.

Com o surgimento da FCCC e debates iniciados na Alemanha [4], com vistas a definir medidas de consenso sobre o combate às alterações climáticas, culminando na adesão dos países a um protocolo da UNFCCC datado de 11.12.1997, no qual se estabeleceu para o período compreendido entre 2008 e 2012 o compromisso de diminuição de emissões totais dos gases geradores do efeito estufa [5], por países nominados no Anexo I do denominado Protocolo de Quioto com metas de emissão 5% abaixo dos níveis monitorados em 1990 [6].

O fato é que a COP 01 (Mandato de Berlin), por unanimidade das partes, delineou o rascunho do Protocolo de Quioto. Em 1997, na COP 03 [7] o instrumento legal foi apresentado.

Profundas alterações foram consagradas através de princípios convergentes à sustentabilidade [8] consolidadas em reuniões realizadas pela COP, tais como, o princípio das “responsabilidades comuns, mas diferenciadas” e o princípio do “poluidor pagador”. A definição do princípio foi dada pela Comunidade Econômica Europeia, que preceitua:

*‘as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou pelo direito privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente’ (FIORILLO, 2000, p.27).*

Nesse diapasão, embora globais os problemas ambientais, caberia aos países industrializados o ônus de evitar seu agravamento com o auxílio dos países em desenvolvimento.

É nesse hiato temporal, onde a Comunidade Internacional criava gradativamente “eco-identidade”, que ocorria grande fomento do pensamento socioeconômico circular. Existe, sem dúvida, uma transversalidade e transdisciplinaridade ao buscar atrelar a percepção de “circularidade” e sustentabilidade diante da realidade global, quiçá diante das escolas que fomentam a Economia Circular (EC).

Nesse contexto, são escolas expoentes de pensamento que dão origem a EC, não excluindo outras hipóteses, as seguintes: (i) Economia de *Performance* (economia em circuito fechado e do desempenho); (ii) Ecologia Industrial; (iii) Design Regenerativo; (iv) “Berço ao Berço” (*Cradle-to-Cradle* ou C2C); (v) Biomimética, e; (vi) Capitalismo Natural.

Sendo um modelo, uma linha de pensamento que envolve trabalho colaborativo e ciência contemporânea, a EC estabelece nova perspectiva da interação humana diante da cadeia de produção e consumo, sob uma vertente socioeconômica sustentável. A “eco-eficiência” busca apresentar soluções aos desafios emergentes da sociedade global. Portanto, tais escolas de pensamento poderão ser observadas como uma “eco-revolução” sócio industrial para a coletividade, pois representa o abandono do modelo econômico linear (*Cradle-to-Grave*) e a aderência à circularidade (*Cradle-to-Cradle*), ou seja, “reduzir, reutilizar, reciclar” fazendo mais com menos para minimizar os danos evitando

modelos de fabricação unidirecionais (MCDONOUGH et. al, 2010, intro).

Anteriormente, foi exposta a existência de três períodos evolutivos da revolução industrial. Em 1950 até dias atuais, a terceira fase desponta com avanços tecnológicos e científicos, progresso da eletrônica, conquista espacial, biotecnologia e engenharia genética. Nesse contexto, o limiar de um próximo marco regulatório se apresenta rumo à próxima etapa da Revolução Industrial, a quarta fase daquela revolução iniciada no séc. XVIII desponta no começo do séc. XXI. Mesmo sendo paradoxal tal proposta, está evidenciado em literatura intitulada “*Natural Capitalism: Creating the Next Industrial Revolution*” (Capitalismo Natural: Criando a próxima revolução industrial) de Paul Hawken, Hunter e Armory Lovins estabelecendo – A próxima revolução industrial (*The next industrial revolution*):

*The industrial revolution that gave rise to modern capitalism greatly expanded the possibilities for the material development of humankind. It continues to do so today, but at a severe price. Since the mideighteenth century, more of nature has been destroyed than in all prior history. While industrial systems have reached pinnacles of success, able to muster and accumulate human-made capital on vast levels, natural capital, on which civilization depends to create economic prosperity, is rapidly declining.* (HAWKEN et. al., 1999, p. 02).

Atividades econômicas, modo de produção e ideologia de consumo perpetuam posturas econômicas lineares desde o início da Revolução Industrial. A inovação, no modo de pensar da cadeia de produção e consumo, se descortina no séc. XXI. Entretanto, vale ressaltar que

muitos dos elementos do modelo linear já são realizados circularmente: (i) redução de extração de matéria-prima; (ii) aumento de reciclagem; (iii) mudança de modelo de negócios de produtos para serviços e outros métodos de financiamento.

Em tempo, expor a próxima fase da revolução industrial, inserida no contexto acima mencionado, impulsionada pela explosão demográfica, sistemas ecológicos e de capital natural em declínio, como aludido nos argumentos introdutórios, tem o afã de apresentar solução aos atuais padrões de escassez no ecossistema global. Se no séc. XVIII, primeira fase da Revolução Industrial, a emblemática máquina a vapor foi o ícone, no séc. XXI, na era digital, a Revolução Circular será o marco regulatório, pois a imersão da sociedade na era da informação e tecnologias digitais estabelece novos patamares de automação e coordenação nas cadeias de produção e consumo.

Os argumentos acima evidenciados enaltecem a realidade global. Enquanto Estados soberanos convergiram em ideologias, posturas, quiçá atos internacionais em prol da “eco-realidade” sustentável, as escolas da economia circular, *pari passu*, fomentaram mecanismos de efetivação, delineando a “eco-revolução”, como acima exposta. No afã de justificar tal afirmação, avaliar as diferentes escolas de pensamento da EC se faz necessário.

A *economia de performance*, idealizada por Walter R. Stahel em manifesto intitulado “*Product-Life Factor*”, busca no conservadorismo; na limitação da toxicidade; produção de recursos; ecologia cultural, e; ecologia social seus fundamentos. “A visão de uma economia e sociedade sustentáveis, apoiadas nos

cinco pilares, integrados a uma visão holística de uma toxicidade limitada, produtividade de recursos e ecologia social” (STAHEL, 2013), inaugura a “era das sustentabilidades”

*“A “Era das Sustentabilidades” estabelece uma perspectiva dual: A primeira parte compreende o entendimento da inter-relação entre economia, sociedade, meio ambiente e política. A segunda parte, a parte normativa, é enfrentar os perigos que nos rodeiam, implementando mecanismos de mitigação e métodos para sua efetivação”.* (SACHS, 2015, p. 42).

A busca de maior valor de uso possível pelo maior tempo possível é a meta. Baseada na criação de riquezas a partir da ciência, fomento tecnológico e propagação de conhecimentos, formatam-se estratégias de prevenção e suficiência na busca de soluções estratégicas para a sociedade de risco que se preocupa com o futuro e com os riscos atrelados à própria modernidade, buscando lidar com os perigos e inseguranças” (BECK, 2011, p. 21).

A “economia ecológica”, segunda Herman Daly (DALY, 1991), busca engajamento do ser humano, pois abrange: *(i)* economia; *(ii)* economia dos recursos naturais; *(iii)* economia do meio ambiente, e; *(iv)* ecologia. A utilização de “eco-expressões” tomou vulto e, nesse sentido, ponto nuclear dos elementos acima mencionados baseia-se nos ciclos de produção que guardam a seguinte definição:

*“o fluxo de recursos naturais de baixa entropia, que sofre as transformações da produção e do consumo e volta à natureza sob a*

*forma de resíduos, seja para aí se acumularem, seja para ingressarem em ciclos biogeoquímicos e, através da energia solar, voltarem a fazer parte de estruturas de baixa entropia que podem novamente ser úteis a economia.* (ARLIER et al., 2000, p. 493).

A avaliação dos insumos que ingressam na cadeia produção valoriza o papel da entropia na atividade econômica do séc. XXI, levando em consideração materiais que poderão não ser totalmente reciclados. A *ecologia industrial* evidencia a interação entre sistemas industriais e naturais, contemplando o mundo com o vislumbre de sistemas interligados.

A partir do estudo sobre Estratégias de Manufatura, Robert Frosch e Nicholas Gallopoulos estabeleceram paradigma conceitual abaixo:

*Um ecossistema industrial é a transformação do modelo tradicional de atividade industrial, no qual cada fábrica, individualmente, demanda matérias-primas e gera produtos a serem vendidos e resíduos a serem depositados, para um sistema mais integrado, no qual o consumo de energia e materiais é otimizado e os efluentes de um processo servem como matéria-prima de outro.* (FROCH, et al., 1989, p. 144-152).

Nesse sentido a EI “vislumbra os fluxos de materiais e energias angulando sua percepção nos sistemas em escalas distintas” (SANCHES PEREIRA, 2017, p. 103). Observa-se a convergência de inúmeros elementos para validação de sistemas sustentáveis, portanto, há investigação minuciosa em prol da economia de ciclo.

O “*cradle to cradle*” (C2C), idealizado por Michael Braungart e Bill McDonough na obra “*Cradle to Cradle – Remaking the way we make things*”, está centrada em designs para eficácia no manejo de produtos e redução de externalidades negativas eliminando o conceito pragmático do modelo econômico linear – o *resíduo*. O capítulo III da obra dedica-se exclusivamente a “eco eficácia” abordando a perspectiva de “emissão zero” em face do exercício de atividades econômicas, conforme observado a seguir:

A ecoeficácia vai além das abordagens de emissão zero, concentrando-se no desenvolvimento de produtos e sistemas industriais que mantêm ou aprimoram a qualidade e a produtividade dos materiais através dos ciclos de vida subsequentes. O conceito de ecoeficiência também aborda as principais deficiências das abordagens de ecoeficiência: sua incapacidade de atender à necessidade de redesenho fundamental dos fluxos de materiais, seu antagonismo inerente ao crescimento econômico e à inovação a longo prazo e sua insuficiência no tratamento de problemas de toxicidade. (MCDONOUGH et al., 2002, p. 67).

A busca de eco eficiência através da avaliação de deficiências é pressuposto de validade para o redesenho de fluxos de materiais e inovações científico-tecnológicas em longo prazo.

A *biomimética*, inovadora ao vislumbrar “*designs* de coisas” e sua aplicabilidade para o êxito do homem em seu habitat, busca na natureza soluções para sociedade de risco. Traz o fundamento de

que a raça humana imite a Natureza, incorporando seus modelos, sistemas e elementos, tanto nos projetos quanto nos processos, em busca de solucionar problemas complexos. Janine Benyus, em sua obra “*Biomimicry: Innovation Inspired by Nature*” afirma que:

Em um mundo biomimético, fabricaríamos da forma como animais e plantas fazem, usando sol e compostos simples para produzir fibras, cerâmica, plásticos e produtos químicos totalmente biodegradáveis. Nossas fazendas, modeladas em pradarias, seriam autofertilizantes e resistentes a pragas. Para encontrar novas drogas ou culturas, consultaríamos animais e insetos que vem usando plantas há milhões de anos para se manterem saudáveis e nutridos. (BENYUS, 1997, p. 43).

O *design* biomimético vislumbra o metabolismo da biosfera com reaproveitamento, reciclagem e absorção a matéria descartada e o metabolismo da tecnosfera, produzido pelo ser humano, que se tornam resíduos passíveis de “reutilização” como matéria-prima para novos produtos. Além de propor soluções eco eficazes a situações complexas de forma simples e eficaz.

O *capitalismo natural* vislumbra bens naturais como capital natural. “O capital natural possui uma série de atributos que incluem componentes estrutural, funcional e de composição dos ecossistemas”, (HARTE, 1995, p. 157- 164). Entrementes, o capital natural é observado como “estoque” de recursos naturais. Os precursores da perspectiva de uma próxima revolução industrial, como acima aludido, delineiam a “mercantilização sustentável” do capital natural com

estratégias de aumento da eficiência dos recursos; economia de serviço e fluxo; biomimetismo e, investimento no capital natural. Nesta escola de pensamento quatro tipos de capital são expostos: “a) o capital humano; b) capital financeiro; c) capital manufaturado, e; d) capital natural.”, (DALY, 1991, p. 04).

O *design regenerativo* enfatiza práticas regenerativas pelo uso sustentável da água, terra, energia e *design* de construção; um “manual de instruções” de uso para o planeta terra, sociedade de risco e economia solidária. John T. Lyle é o precursor desta escola de pensamento vanguardista que está além do mero *design* de sustentabilidade. Em sua obra “*Regenerative design for sustainable development*” (LYLE, 1996) afirma que a humanidade, o desenvolvimento humano, as estruturas sociais quiçá interesses culturais são partes inseridas no ecossistema, na biosfera.

A sustentabilidade é apenas uma das etapas de restauração/regeneração. Sendo assim “Imergir na sustentabilidade, por si só, não é suficiente” (WAHL, 2019, p. 23). Inúmeras etapas devem ser observadas para alcançar o *design de regeneração*: (etapa 1) o abandono às práticas convencionais, utilizadas desde o primeiro período da revolução industrial; (etapa 2) “*green*”- a busca de melhoramentos relativos à percepção do indivíduo à biosfera, ou seja, o “esverdeamento” das relações, inclusive dos direitos humanos; (etapa 3) *design* sustentável - ponto neutro onde não se causa dano a biosfera, no entanto a suficiência é mitigada diante da possível estagnação da humanidade em práticas baseadas na primeira etapa; (etapa 4) o *design* restaurativo onde a interação homem-biosfera gera relação intimista

propiciada por ações em prol da natureza, e.g., o reflorestamento de biodiversidades em prol do equilíbrio do meio ambiente; (etapa 5) o *design* reconciliador, onde o homem seria parte integrante da natureza, havendo uma “reconciliação” de biosfera e tecnosfera através da apropriação social dos saberes, das expertises humanas fundadas em ciência e tecnologia, onde os *designs* expressam essa interação reconciliatória.

Somente após a etapa reconciliatória (etapa 5) estaria a sociedade de risco preparada para o *design* regenerativo, com a gênese de culturas criativas e participativas capazes de interagir entre si. Resiliência às mudanças propiciadas pela evolução natural da humanidade e sua modernização, sendo possível, entregar às próximas gerações um sistema mais rico e regenerado do que aquele que recebemos das gerações anteriores (etapa 6), sendo que a sustentabilidade não é uma meta adequada, visto que não nos diz o que estamos realmente tentando sustentar (WAHL, 2019). Em tempo, para corroborar com os argumentos acima insculpidos Bill Reed, em “*Shifting from sustainability to regeneration*” afirma que:

Em vez de causar menos danos ao meio ambiente, é necessário aprender como participar do meio ambiente — usando a saúde de sistemas ecológicos como base para o *design*. [...] A mudança de uma visão de mundo fragmentada para um modelo mental de sistemas abrangentes é o movimento significativo que nossa cultura deve fazer — delineando e compreendendo as interrelações do sistema vivo de forma integrada. Uma abordagem de base local é uma forma de alcançar esse

entendimento. (REED, 2007, p. 674-680).

As escolas de pensamento da Economia Circular delimitam diálogo de fontes convergentes ao direito fundamental à sustentabilidade. A efetivação desse direito reside no fato de os Estados-Nação, no gozo de sua soberania interna e internacional, adotarem políticas públicas cingindo realidades transfronteiriças. Mecanismos de mitigação à toxicidade do homem *versus* bioma surgem através de inúmeros instrumentos, nominados como mecanismos de desenvolvimento limpo (MDL), dentre os quais, a *Precificação das Emissões de Carbono*, cortejada mundialmente, como um sumidouro das emissões danosas através de processos, atividades ou mecanismos que removam da atmosfera gás de efeito estufa segundo art. 2º, IX, Lei 12.187/09 do ordenamento jurídico pátrio brasileiro.

#### 4.2. Carbon Pricing – Precificação das emissões de carbono

Precificação de carbono, instrumento que captura custos externos das emissões de gases de efeito estufa (GEE), é mola propulsora à transição para uma “nova economia”, que inclusive estabelece lapso temporal para a sua concretização até o ano de 2100. Segundo o “*Carbon pricing dashboard*” do Banco Mundial os custos de emissões arcados pela população, *e.g.*, (i) danos a lavoura; (ii) custos com saúde em face de ondas de calor e secas; (iii) perda de propriedade por inundações, e; (iv) aumento do nível do mar. Este mecanismo de desenvolvimento limpo tem o afã de vincular suas fontes diante de cotações que estão estruturadas na formatação do preço da emissão do dióxido de carbono emitido (CO<sub>2</sub>).

Com base nessa ideologia, precificar carbono permite a transferência do ônus de danos causados pelas emissões de (GEE) tanto aos responsáveis quanto a quem detêm expertise para evitá-las. Sendo assim, ao invés de delimitar: (i) quem deve reduzir; (ii) como deve ser reduzido, e; (iii) onde deve se reduzir as emissões o *carbon pricing* cria um sinal econômico aos emissores, permitindo tomada de decisão para transformar suas atividades econômicas, reduzir as externalidades negativas ou “continuar emitindo” desde que assumam o ônus. Entrementes, o arcabouço de iniciativas sócio-políticas através de boas práticas fundadas nas escolas de pensamento da economia circular alcança o objetivo ambiental geral de forma flexível com um menor custo para a sociedade. Portanto, determinar preço adequado às emissões de GEE para internalização de custos externos em face da mudança climática acarreta decisões econômicas para o ecodesenvolvimento.

A inclusão do instrumento de precificação não é tarefa trivial. Há uma série de fatores e considerações específicas que determinam a harmonização e eficácia diante a conjuntura de cada país. Em 2015, a Conferência do Clima das Nações Unidas, COP 21 nominada “Acordo de Paris”, foi ambiciosa e culminou em novo acordo climático global com apoio da comunidade internacional e dos Estados-membros convergindo em instrumento que visa a limitar o aumento da temperatura global ao máximo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais através de mecanismos de precificação [10]. O art. 6º, parágrafo 4º, itens (a), (b), (c) e (d) da aludida convenção estabeleceu que:

Art. 6º (...)

4. *Um mecanismo para contribuir para a mitigação das emissões de gases de efeito estufa e para apoiar o desenvolvimento sustentável está por este meio estabelecido sob a autoridade e orientação da Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes do Acordo de Paris para utilização pelas Partes numa base voluntária. Ele deve ser supervisionado por um organismo designado pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes do Acordo de Paris, e terá por objetivo:*

(a) *Promover a mitigação das emissões de gases de efeito estufa, fomentando simultaneamente o desenvolvimento sustentável;*

(b) *Incentivar e facilitar a participação na mitigação das emissões de gases de efeito estufa por entidades públicas e privadas autorizadas por uma Parte;*

(c) *Contribuir para a redução dos níveis de emissão na Parte anfitriã, que irá beneficiar de atividades de mitigação, resultando em reduções de emissões que também podem ser utilizadas por outra Parte para cumprir sua contribuição nacionalmente determinada; e*

(d) *Entregar uma mitigação conjunta em emissões globais. (ONU, COP 21, Acordo de Paris) (grifo nosso).*

Diante da conclusão da COP21 e da vigência do Acordo de Paris, a política de precificação de emissões de carbono foi sensivelmente ampliada. Como acima observado, não há previsão direta para formatação de um preço mundial para o carbono, entretanto resta evidenciado no art. 6º a iniciativa ao fomento da cooperação internacional em prol da mitigação através de critérios e

mecanismos de mercado, sob a autoridade e orientação da COP, convergência entre Estados-nações e empresas rumo à economia descarbonizada. Ademais, vale ressaltar que o *carbon pricing* é apenas um dos instrumentos do acervo de políticas climáticas em prol da redução das emissões.

A precificação de carbono é “o primeiro e essencial elemento de políticas sobre MC” (STERN, 2007, p. 349-350), sob a ótica da teoria econômica, tem como escopo a internalização de custos relacionados à externalidade ambiental. Nesse sentido, quando da incidência de um preço sobre a emissão de carbono, empresas ou indivíduos arcam com o custo social [11] de suas atividades, resultando em uma gradual transição de serviços e produtos de alta emissão (carbono-intensivos) para alternativas de baixo carbono. Nesse contexto, os Estados-Nação, ao precificar as emissões de carbono, podem adotar posturas e estratégias a curto, médio e longo prazo, através de tipos e metodologias distintas de precificação.

Implícito seria o método para restrições de emissões estipuladas por órgão competente onde se estabelece um custo para emissão, na medida em que demandam alterações em *tecnologias e processos na cadeia de produção e consumo*, que implicam um gasto adicional para o responsabilizado pelas respectivas emissões. Doutro lado, explícito seria o método através da precificação direta, onde há dois mecanismos: (i) (SCE) sistema de comércio de emissões (*cap & trade*) [12] e (ii) tributação (tax). A precificação explícita, segundo a teoria econômica, traduz maior custo-efetividade por conferir maior flexibilidade para atingir objetivos de

mitigação (BAILEY, 2002, p. 235-251). Em tempo, existem instrumentos considerados híbridos, isto é, que combinam aspectos de SCEs com os de um tributo e, por fim, existe outra classe de mecanismos de mitigação, normalmente de participação voluntária, que focam apenas nos incentivos positivos à mitigação, conhecidos como mecanismos de compensação ou “*creating mechanisms*”, e.g. “REDD+” [13]. Entretanto indaga-se se a mera precificação explícita, em longo prazo, demonstra-se eficaz dado o fato de se retardarem as alterações em tecnologias e processos pela mera mercantilização e comercialização de emissões.

O sistema de comércio de emissões (SCE), através do *cap-and-trade* ou sistema de linha de base e crédito; o imposto sobre o carbono; mecanismos de compensação; precificação interna de carbono ou até uma abordagem de financiamento onde o pagamento é feito após a verificação de resultados relacionados ao gerenciamento de mudanças climáticas são perspectivas onde os pensamentos das escolas da economia circular fundam argumentos factíveis em prol sociedade. Tais argumentos corroboram inclusive para garantir o direito fundamental à sustentabilidade.

Em âmbito internacional, a partir de 2017, 42 países e 25 jurisdições subnacionais (cidades, estados e regiões) colocaram um preço no carbono por meio de um SCE (*cap-and-trade*) ou de um imposto (*tax*) sobre o carbono (BANCO MUNDIAL, *Carbon Dashboard*, 2020), mas, até o ano de 2013, iniciativas de precificação eram uma realidade para países com economia de alta renda em sua totalidade. Atualmente, o *carbon pricing* já é realidade

para um grande leque de nações como: (i) Canadá (SCE e/ou imposto); (ii) China (SCE e/ou imposto); (iii) União Europeia, englobando Liechtenstein, Islândia e Noruega (SCE e/ou imposto); (iv) Argentina (imposto); (v) África do Sul (imposto) e, jurisdições como Ontário (SCE), México (SCE e/ou imposto) e Califórnia (SCE e/ou imposto), que implementaram iniciativas regionais, nacionais e subnacionais de precificação e buscam fortalecimento através do compartilhamento de conhecimento agregando maior convergência e vinculação regional. Entretanto, ao se observar a jurisdição brasileira no painel mundial de preço de carbono, fornecido pelo Banco Mundial, não há opção clara pelo sistema de comércio de carbono, quicá imposto.

Há, no que tange ao *carbon pricing*, ampla faixa de preços expostos no mercado mundial, com variação de menos de USD \$1 a USD \$140/tCO<sub>2</sub>e (RAMSTEIN, 2019). Cerca de três quartos das emissões cobertas permanecem com preços inferiores a USD \$10/tCO<sub>2</sub>e, o que é substancialmente mais baixo do que os níveis de preços consistentes com a consecução da meta de temperatura do Acordo de Paris, identificada pela Comissão de Alto Nível sobre Preços de Carbono para estar na faixa de USD \$40-80/tCO<sub>2</sub>e em 2020 e USD \$50-100/tCO<sub>2</sub>e até 2030.

O Acordo de Paris (COP 21) trouxe a baila a Agenda 2030 e a necessidade de compatibilização de comportamentos político-econômicos pelos Estados-nações tal como de jurisdições subnacionais num plano para pessoas, planeta e prosperidade atuando em uma parceria colaborativa. Desnudou 17 objetivos de desenvolvimento sustentável com 169

metas ambiciosas em uma “agenda global”. É imperioso destacar que condutas em EC corroboram sobremaneira para assegurar produção e consumo sustentáveis adequando medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos, objetivos (12) e (13) da agenda 2030.

O objetivo (12), subdividido em (8) itens e (3) alíneas, demonstra a iniciativa da comunidade global em busca de ‘assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis’. Em particular observar o objetivo (12), item (4) se faz necessário:

“12.4 Até 2020, alcançar o manejo ambientalmente saudável dos produtos químicos e todos os resíduos, ao longo de todo o ciclo de vida destes, de acordo com os marcos internacionais acordados, e reduzir significativamente a liberação destes para o ar, água e solo, para minimizar seus impactos sobre a saúde humana e o meio ambiente.” (ONU, AGENDA 2030).

Ao se buscar o “manejo ambientalmente saudável de produtos químicos” ao longo “de todo o ciclo de vida destes” é de fundamental importância a percepção do desapego ao modelo econômico linear (*cradle to grave*), que se protraí no tempo até a 1ª etapa da revolução industrial, e o tendente cortejo ao modelo econômico circular (*cradle to cradle*), uma possível 4ª etapa daquela revolução iniciada em meados de 1760, objeto de análise anterior trata-se de escola de pensamento circular que desnuda a métrica necessária para viabilizar ambicioso objetivo. Ademais, buscar a “redução significativa da liberação de produtos químicos no ar, água e solo” traduz a necessidade de equalização da tecnosfera com a biosfera

observando a ecologia industrial jungida a proposta de uma economia de performance como possível mecanismo para tal feito.

Com lapso temporal de 10 anos do item 12.4 o item (5) do objetivo 12 enraíza ideologia econômica circular quando a comunidade global firma o seguinte compromisso: “12.5 Até 2030, reduzir substancialmente a geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reuso.” (ONU, AGENDA 2030).

“Redução, reciclagem e reuso” – (*reduce + reuse + recycle*) – nada mais representa que a essência do pensamento econômico circular, ou seja, de forma clara a COP 21 absorveu as escolas de pensamento da economia circular como parâmetro fundante de uma eco-realidade global. A cadeia de produção e consumo não poderão ser lineares (extração + uso + descarte), portanto para ser possível alcançar o objetivo (12.5) da Agenda 2030 a “tecnociência” poderá (deverá) ser solidária ao invés de meramente capitalista. Quiçá observar a economia, que poderá (deverá) migrar gradativamente dos moldes de uma economia monetária de acúmulo, fomentada a gerações, para a real e concreta economia solidária (regenerativa) – fundamentos das escolas de pensamento da economia circular.

O *carbon pricing* é apenas um dos mecanismos de desenvolvimento limpo que tem o condão de garantir o direito fundamental à sustentabilidade, entretanto detém a capacidade de alterar o panorama global se realizado diligentemente. Ademais ao observar o objetivo (13) da Agenda 2030: “tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos” exige da comunidade local e

transnacional, das jurisdições subnacionais e dos Estados-nações real comprometimento o qual é observado com inúmeras iniciativas de legislações que imergem na economia circular, inclina-se nesse sentido a proposta da Lei Europeia do Clima que objetiva a neutralidade climática até 2050, estabelecida no Pacto Ecológico Europeu, com objetivo de diminuir emissões líquidas de gases efeito estufa a zero através de (i) redução das emissões totais; (ii) investimento em tecnologias verdes, e; (iii) proteção do ambiente natural para consolidação do consumo e produção responsável.

Nesse diapasão é necessário pontuar que a China foi precursora de políticas públicas em prol a economia circular com a Lei de Promoção a Economia Circular onde definiu ser a economia circular como principal meio de redução da exploração exaustiva de recursos (MATHEWS; TAN, 2011).

Inúmeras nações imergem em políticas públicas e arranjos institucionais que orbitam a economia circular na atualidade. Tais nações fazem parte da “Rede Zero Carbono” [14] dentre elas China, Coreia do Sul, Japão e União Europeia dentre outros têm um único propósito, até 2050-2060 não realizar novas emissões de CO<sub>2</sub>.

Em âmbito doméstico, a república brasileira influenciada pela comunidade internacional editou diretriz acerca da Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) a Lei n° 12.187 de 2009, na qual lista 23 instrumentos a serem empregados

para mecanismos de desenvolvimento limpo. Desde logo, observa-se a eficácia jurídica do diploma legal implementado no ordenamento jurídico pátrio, entretanto torna-se imperioso observar a efetividade social dos 23 instrumentos propostos pela norma jurídica em questão, e, por este fato, a política de mitigações, na qual se considera um grande leque de fontes e setores emissores, traça objetivos de redução de emissões que dificilmente serão alcançados a um custo razoável para a sociedade em geral sem amplo e diversificado pacote de medidas (BAUMOL *et. al.*, 1988).

Ademais, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei n° 12.305/10, na república brasileira cortejou o ideal de fechar ciclo dos produtos através da logística reversa que busca viabilizar a coleta e restituição de resíduos sólidos ao setor empresarial para reaproveitamento. Um ponto de partida para em âmbito doméstico serem aplicados conceitos e princípios de economia circular.

Por derradeiro, a precificação de emissões de carbono está inserida neste contexto econômico circular, em âmbito local e transnacional, o impacto dos arranjos institucionais e das ações humanas é simbiótico e corporificam possível emissão zero de CO<sub>2</sub>. Entretanto, insta ser mencionado que se trata de plano ambicioso onde vislumbra-se novos paradigmas sociais e econômicos baseados em novas posturas político-culturais.

---

## 5. Considerações finais

---

É contemporânea a ideia de que o direito econômico não deve ser visto como o direito meramente servidor da economia,

uma vez que não deve ser de sua prática a renúncia à realização da ideia de justiça, até porque, a produção econômica não é

isolada da produção da vida social, contrariamente, é parte essencial de sua formação.

A partir dessas ideias, é possível observar que o chamado direito ambiental econômico procura iluminar a relação entre produção econômica e conservação dos recursos naturais, compreendendo o direito ambiental e o direito econômico, em conjunto, a necessidade de cumprir o objetivo básico de racionalização e democratização da atividade econômica, sendo certa a indissociabilidade destes ramos do direito.

Sendo a síntese do entrelaçamento entre o direito ambiental e o direito econômico o princípio do desenvolvimento sustentável corresponde à satisfação das necessidades presentes sem comprometer a habilidade das futuras gerações em satisfazer as suas próprias necessidades.

A sustentabilidade, assim, visa obter um desenvolvimento harmônico da economia e da ecologia, em uma correlação máxima de valores, onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico, impondo limites dentro dos quais a economia deve se desenvolver, proporcionando, conseqüentemente, um aumento no bem-estar social.

Nesse sentido, a defesa do meio ambiente na ordem econômica expressa claramente o princípio do desenvolvimento sustentável, pois que estabelece um controle do Estado sobre as atividades econômicas que ultrapassem os limites razoáveis de exploração ambiental, obrigando uma harmonização entre esferas de modo a alcançar uma qualidade de vida saudável para todos.

Trata-se de um pensamento globalizado que apresenta novas perspectivas para a

teia econômico-social mundial de modo a afetar o homem, a economia e o meio ambiente e apresentar novos pensamentos que buscam o progresso com conservação da biosfera.

É o caso, por exemplo, da economia circular e suas vertentes, que buscam, dentro de uma nova perspectiva “eco-identitária” de fomento do pensamento sócio econômico circular, atrelar a possibilidade de circularidade da economia à sustentabilidade no sentido de interação humana dentro do desenvolvimento da cadeia de produção e consumo sob uma vertente sócio-econômica sustentável.

Apresentam-se, nesse sentido, as várias formas desse novo pensamento, a saber,

a Economia de Performance (economia em circuito fechado e do desempenho); a Ecologia Industrial; o Design Regenerativo; o “Berço ao Berço” (*Cradle-to-Cradle* ou C2C); a Biomimética, e; o Capitalismo Natural.

Como características gerais, essas escolas propõem atividades econômicas, modo de produção e ideologia de consumo contrárias às posturas lineares surgidas com a Revolução Industrial e, com a utilização de linhas de pensamento que envolvem trabalho colaborativo e ciência contemporânea, propugnam por uma “eco-eficiência” na solução de desafios contemporâneos da sociedade global através de um novo modelo conhecido como a quarta fase da Revolução Industrial, atrelada, principalmente, ao capitalismo natural e à redução de extração de matéria-prima; aumento de reciclagem; mudança de modelo de negócios de produtos para serviços e outros métodos de financiamento para

combater o problema de escassez no ecossistema global.

Assim, é possível o início de um pensamento de coligação entre desenvolvimento e proteção ambiental de

modo a criar mecanismos para cumprir as agendas contemporâneas de proteção ambiental se, contudo, deixar de promover o desenvolvimento econômico e social. Esta é a proposta dessa articulação das escolas de economia circular.

---

## 6. Notas de Referências

---

[1] Consta do documento “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como Relatório *Brundtland*, publicado em 1987 e elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a definição adotada pelo governo brasileiro para desenvolvimento sustentável. Trata-se do “desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

[2] *“Globalization can be thought of as a process in which economic markets, technologies, and communication patterns gradually exhibit more ‘global’ characteristics, and less ‘national’ or ‘local’ ones. In this sense, it is the millions of daily decisions concerning technology choices, market structures/prices, and communication patterns that ‘drive’ the globalization process. In altering these patterns, globalization will generate a variety of consequences. These consequences will affect both the economy and the environment; they will also affect the global economy differently than they do that of individual nations.”* (Economic Globalization and the Environment, Paris: Organization for Economic Co-operation and Development (OECD).

[3] Mitigação: sendo uma estratégia de resposta à mudança do clima, definida como a intervenção humana em prol da redução de emissões de gases de efeito estufa (GEE) através do fortalecimento as remoções por sumidouros de carbono com uma série de políticas governamentais (subsídios, taxas, isenção de taxas e crédito).

[4] COP 01 – Mandato Berlim, Alemanha (março/abril de 1995). Contava à época com representantes de 117 países e teve como foco principal o consenso de todos os países em se tomar ações mais enérgicas quanto a mitigação do efeito estufa.

[5] De acordo com o Anexo A do Protocolo de Quioto, são gases de efeito estufa o dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), o metano (CH<sub>4</sub>), o óxido nitroso (N<sub>2</sub>O), os hidrofluorcarbonos (HFCs), os perfluorcarbonos (PFCs) e o hexafluoreto de enxofre (SF<sub>6</sub>).

[6] Protocolo de Quioto, art. 3º: “As Partes incluídas no Anexo I devem, individual ou conjuntamente, assegurar que suas emissões antrópicas agregadas, expressas em dióxido de carbono equivalente, dos gases de efeito estufa listados no Anexo A não excedam suas quantidades atribuídas, calculadas em conformidade com seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões descritos no Anexo B e de acordo com as disposições deste Artigo, com vistas a reduzir suas emissões totais

desses gases em pelo menos 5 por cento abaixo dos níveis de 1990 no período de compromisso de 2008 a 2012.”

[7] COP 03 – Kyoto, Japão (dezembro de 1997). O Protocolo entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005, logo após o atendimento às condições que exigiam a ratificação por, no mínimo, 55% do total de países-membros da Convenção e que fossem responsáveis por, pelo menos, 55% do total das emissões de 1990.

[8] A sustentabilidade está expressa no princípio n. 04 quando interpela o desenvolvimento sustentável enquanto parte integrante do processo de desenvolvimento com um todo. Segundo a União Internacional para a Conservação da Natureza, em *Cuidando do Planeta Terra: uma estratégia para o futuro da vida*, são princípios da vida sustentável: respeitar e cuidar da comunidade dos seres vivos; melhorar a qualidade da vida humana; conservar a vitalidade e a diversidade do planeta; minimizar o esgotamento de recursos não renováveis; permanecer nos limites da capacidade de suporte do planeta Terra; modificar atitudes e práticas pessoais; permitir que as comunidades cuidem de seu próprio meio ambiente; gerar uma estrutura nacional para a integração de desenvolvimento e conservação; construir uma aliança global. A ideia de desenvolvimento sócio-econômico em harmonia com a preservação ambiental emergiu da Conferência de Estocolmo, de 1972. No início da década de 1980, a ONU retomou o debate das questões ambientais. Indicada pela entidade, a primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, chefiou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, para estudar o assunto. O documento final desses estudos chamou-se *Nosso Futuro Comum* ou *Relatório Brundtland*. Apresentado em 1987, propõe o desenvolvimento sustentável, que é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades.

[9] Tradução livre: “A revolução industrial que deu origem ao capitalismo moderno expandiu muito as possibilidades para o desenvolvimento material da humanidade. Continua a fazê-lo hoje, mas a um preço severo. Desde o século XVIII, mais da natureza foi destruída do que em toda a história anterior. Embora os sistemas industriais tenham atingido o auge do sucesso, capazes de reunir e acumular capital feito pelo homem em vastos níveis, o capital natural, do qual a civilização depende para criar prosperidade econômica, está declinando rapidamente”.

[10] COP 21 – 21ª Conferência das Partes da UNFCCC: foi adotado um novo acordo com o objetivo nuclear de fortalecimento a resposta global à ameaça da mudança do clima além de reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos decorrentes dessas mudanças. A COP 21 “Enfatizando com grande preocupação a necessidade urgente de resolver a lacuna significativa entre o efeito agregado dos compromissos de mitigação das Partes em termos de emissões anuais globais de gases de efeito estufa até 2020 e as trajetórias das emissões agregadas consistentes com manter o aumento da temperatura média global a menos de 2 ° acima dos níveis industriais e promover esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais.”

[11] O Custo social do carbono corresponde ao custo global trazido a valor presente de se lançar uma tCO<sub>2</sub>e na atmosfera hoje, considerando o custo total dos danos que essa tonelada adicional causa ao longo de todo o período que permanecer na atmosfera. Importa ressaltar que a precificação de carbono, na prática, muitas vezes não engloba o custo (total) social da emissão, já que tem seus valores definidos por características de mercado, como questões de demanda e oferta e restrições impostas pelo órgão regulador.

[12] “A expressão *cap-and-trade*, que na tradução livre seria algo como “limite e negociação”, é usada para denominar um mecanismo de mercado que cria limites para as emissões certos produtos químicos, particularmente dióxido de carbono, como resultado da atividade industrial.”

[13] REDD+ é um incentivo desenvolvido no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) para recompensar financeiramente países em desenvolvimento por seus resultados de Redução de Emissões de gases de efeito estufa provenientes do Desmatamento e da Degradação florestal, considerando o papel da conservação de estoques de carbono florestal, manejo sustentável de florestas e aumento de estoques de carbono florestal.

[14] Rede Zero - "Race to Zero" ("corrida para o zero"), a campanha tem como objetivo eliminar as emissões de gases causadores do efeito estufa, como o dióxido de carbono, até, o mais tardar, 2050. De acordo com a ONU, quase mil empresas, 458 cidades, 24 estados e regiões, 500 universidades e 36 investidores de grande porte já se comprometeram com a meta ambiciosa estipulada pela iniciativa. Entre estas, empresas como a Rolls-Royce, Nestlé e o conglomerado têxtil Inditex.

Alier, J. M., & Jusmet, J. R. (2015). *Economía ecológica y política ambiental*. Fondo de Cultura económica.

Bailey, I. (2002). European environmental taxes and charges: economic theory and policy practice. *Applied Geography*, 22(3), 235-251.

Banco Mundial. (2020). Carbon Pricing Dashboard. World Bank Org. (Disponível em <https://carbonpricingdashboard.worldbank.org/>).

Baumol, W. J., Baumol, W. J., Oates, W. E., Baumol, W. J., Bawa, V. S., Bawa, W. S., & Bradford, D. F. (1988). *The theory of environmental policy*. Cambridge university press.

Beck, U. (2011). *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Editora 34.

Benyus, J. M. (1997). *Biomimicry: Innovation inspired by nature*.

Brasil. (2009). Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009: Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima-PNMC e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. (Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm)).

Brasil. (2010). Lei nº 12.305 de 02 de agosto de 2010: Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. *Diário Oficial da União*. (Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)).

Daly, H. E. (1991). *A economia ecológica eo desenvolvimento sustentável*. Textos para Debates AS-PTA. n. 34.

Detanico, F. B., Teixeira, F., & da Silva, T. L. (2010). A biomimética como método criativo para o projeto de produto. *Design & Tecnologia*, 1(2), 101-113.

Fiorillo, C. A. P. (2000). *Curso de direito ambiental brasileiro*. Saraiva.

Frosch, R. A., & Gallopoulos, N. E. (1989). Strategies for manufacturing. *Scientific American*, 261(3), 144-153.

Harte, M. J. (1995). Ecology, sustainability, and environment as capital. *Ecological economics*, 15(2), 157-164.

Hawken, P., Lovins, A. B., & Lovins, L. H. (1999). *Natural capitalism: The next industrial revolution*. Little, Brown & Company.

Hobsbawm, E. (2014). *A era das revoluções: 1789-1848*. Editora Paz e Terra.

Lyle, J. T. (1996). Regenerative design for sustainable development. John Wiley & Sons.

Mathews, J. & Tan, H. (2011). Progress toward a circular economy in China: The drivers (and inhibitors) of eco-industrial initiative. *Journal of industrial ecology*, 435-457.

McDonough, W. & Braungart, M. (2010). *Cradle to cradle: Remaking the way we make things*. North point press.

OECD. (1997). *Economic Globalization and the Environment*, Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, pp. 19, 23, 24, 25.

ONU. (2015). COP 21. United Nations Org. (Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/search?key=cop+21>).

ONU. (2020). REDD+. United Nations Org. (Disponível em <https://redd.unfccc.int/>).

ONU. (2015). AGENDA 2030. United Nations Org. (Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>).

Ramstein, C., Dominioni, G., Ettehad, S., Lam, L., Quant, M., Zhang, J., ... & Trim, I. (2019). *State and trends of carbon pricing 2019*. The World Bank.

Reed, B. (2007). Shifting from 'sustainability' to regeneration. *Building Research & Information*, 35(6), 674-680.

Stahel, W. R. (1982). *The product life factor. An Inquiry into the Nature of Sustainable Societies: The Role of the Private Sector* (Series: 1982 Mitchell Prize Papers), NARC.

Sachs, J. D. (2015). *The age of sustainable development*. Columbia University Press.

Sanches, A. P. (2017). *Ecologia Industrial*. Senac.

Stern, N. H., Peters, S., Bakhshi, V., Bowen, A., Cameron, C., Catovsky, S., ... & Zenghelis, D. (2006). *Stern Review: The economics of climate change* (Vol. 30, p. 2006). Cambridge: Cambridge University Press.

Stern, N., & Stern, N. H. (2007). *The economics of climate change: the Stern review*. Cambridge University press.

Wahl, D. C. (2019). *Design de Culturas Regenerativas*. Rio de Janeiro: Bambual Editora.

# A efetividade do sistema único de saúde brasileiro como garantia de direitos humanos no neoconstitucionalismo

---

*The effectiveness of the unique Brazilian health system as a guarantee of human rights in the neoconstitucionalism*

**Iago de Souza Marconi** 

Centro Universitário de Bauru (CEUB) – Instituição Toledo de Ensino (ITE)

[iago.souza.m@hotmail.com](mailto:iago.souza.m@hotmail.com)

**Luiz Nunes Pegoraro**

Centro Universitário de Bauru (CEUB) – Instituição Toledo de Ensino (ITE)

[professor@pegoraros.com.br](mailto:professor@pegoraros.com.br)

## Resumo

---

Diante do questionamento acerca de o que se fazer para garantir a efetividade dos direitos do cidadão constitucionalmente resguardados e impedir uma iminente crise do estado garantista, mormente no tocante ao direito à saúde e quanto ao Sistema Único de Saúde; com o método hipotético-dedutivo, bem como dialético e sob o viés metodológico do neoconstitucionalismo, o texto aborda a tríplice base do Direito (sociológica, filosófica e dogmática), além de buscar introduzir o Constitucionalismo cooperativo e o Estado de Coisas Inconstitucional como meio de efetivação do texto constitucional no romper da pós-modernidade. Os acontecimentos recentes da pandemia provocada pela covid-19 reforçam a ideia de que fluidez, a instantaneidade e a dinamicidade marcam os “novos tempos” e exigem do Judiciário uma postura ativa e dialógica. O marco da racionalidade faz-se presente como forma de promover a validade e a efetividade do direito à saúde previsto na Constituição Federal, sendo a filosofia usada como base para uma nova visão hermenêutica do Direito.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Neoconstitucionalismo; Racionalidade; Constitucionalismo cooperativo; Estado de Coisas Inconstitucional.

## Abstract

---

Faced with the questioning of what to do to ensure the effectiveness of the rights of the citizen constitutionally protected and prevent an imminent crisis of the guarantor state, especially with regard to the right to health and the Unified Health System; with the hypothetical-deductive method, as well as dialectical and under the methodological bias of neoconstitutionalism, the text addresses the threefold of law (sociological, philosophical and dogmatic), besides seeking to introduce Constitutionalism and the Unconstitutional State of Affairs as a means of effectiveness of the constitutional text in the breaking of postmodernity. The recent events of the pandemic caused by covid-19 reinforce the idea that fluidity, instantaneity and dynamicity mark the "new times" and require the Judiciary an active and dialogical posture. The framework of rationality is present as a way to promote the validity and effectiveness of the right to health provided for in the Federal Constitution, and philosophy is used as a basis for a new hermeneutic view of law.

**Keywords:** Right to Health; Neoconstitutionalism; Rationality; Cooperative constitutionalism; State of Inconstitutional Affairs.

---

## 1.Introdução

---

Há muito tempo se observa a precariedade da prestação do direito à saúde no Estado Brasileiro. Todavia, nos tempos da pandemia causada pelo novo coronavírus, a área da saúde nunca teve tanto destaque e necessidade de atenção.

Pesquisas avançam para encontrar meios de controlar o quadro infeccioso e prestar efetivo atendimento aos contaminados. É neste ínterim que a saúde pública e o SUS são expostos de forma nunca antes vista, já que a superlotação de leitos e precariedade habitual na prestação de tal direito são levadas ao extremo. É dever do Estado e direito subjetivo do cidadão ter a vida garantida por meio de um Sistema Único de Saúde eficiente.

O direito social à saúde deve ser analisado na vigência da modernidade, sob o prisma dos marcantes acontecimentos nas vertentes sociológica, filosófica e jurídica, de modo que a atualidade possa promover meios de efetivar a prestação estatal da própria vida do cidadão.

Desta forma, os olhares se voltam para o seio social, o qual é inegavelmente afetado por fatores como a Modernidade Líquida, o Neoconstitucionalismo e a problemática da racionalidade. Por meio do método hipotético-dedutivo, assim como sob o ponto de vista dialético, a presente pesquisa pretende demonstrar e explicar os fatores modernos que contribuem para uma visão completa acerca da efetividade dos direitos fundamentais, especialmente o direito à saúde.

O que se pode *a priori* observar é que com a Modernidade líquida, os paradigmas nos quais a sociedade era fundada passaram a ser remodelados e a segurança para a condução de tal modulação coube ao

Direito, mais especificamente ao ordenamento jurídico com destaque para a Constituição Federal. A inclusão de normas de maior abstração e conteúdo principiológico com correspondência na Moral e na Ética passou a desmistificar o entendimento acerca da efetividade de princípios constitucionais, como o da proteção à saúde. Essa construção gradual e possível retorno a pilares encontrados analogicamente no *iusnaturalismo* caracterizam o chamado neoconstitucionalismo.

Por fim, tendo como pano de fundo a reconstrução do arcabouço principiológico social e sua recondução ao mais alto paradigma do ordenamento jurídico, as normas de alto caráter axiológico passaram a ser questionadas quanto à possibilidade de sua efetividade enquanto mero norte para o Estado Democrático de Direito. O citado questionamento é então explicado pela questão da racionalidade encontrada na Teoria do Agir Comunicativo, e complementada pela visão da Argumentação Jurídica no Discurso Racional. O binômio validade x efetividade é realçado nas entrelinhas de temas como a reserva do possível e a separação de “poderes”, culminando na proposição de medidas pouco convencionais para sanar a inércia estatal na prestação do direito à saúde no plano do Estado Brasileiro.

Diante da falha na efetivação do serviço do Sistema Único de Saúde (SUS) durante a pandemia provocada pelo novo coronavírus, o trabalho apresenta duas propostas de intervenção: (I) o constitucionalismo cooperativo, como forma de reforçar o diálogo institucional entre os entes da Federação; o que

inclusive tem sido observado com resultados positivos; e (II) em último caso, a interferência do Poder Judiciário com a

aplicação da técnica do Estado de Coisas Inconstitucional.

---

## 2.0 Constitucionalismo Moderno

---

O século XXI é marcado principalmente pelo amadurecimento das teorias constitucionais iniciadas no séc. XX, como a evolução do Estado Social, por exemplo. Diversos fatores são invocados para explicar a produção jurídica e a (re)estruturação social nos últimos anos, mormente no Brasil, cuja forma de um Estado Democrático de Direito possibilita a ampla proteção de Direitos Humanos de seus cidadãos e um crescente diálogo com a sociedade rumo à evolução de seus conceitos.

Alguns pontos merecem destaque no quadro fático. A fim de alinhar a análise à característica tríplice do Direito, o mesmo será feito com os fatores a serem evidenciados, de modo que ao debruçar-se sobre um amplo espectro humano (sociológico, filosófico e dogmático/jurídico) haja a complementação da teoria constitucionalista moderna.

Do ponto de vista sociológico, ganha destaque a teoria da “modernidade líquida” do sociólogo polonês Zygmunt Bauman. Um trecho que funciona como chave para entender o pensamento do sociólogo neste corrimão é o seguinte:

*‘Derreter os sólidos’ significava, antes e acima de tudo, eliminar as obrigações ‘irrelevantes’ que impediam a via do cálculo racional dos efeitos; como dizia Max Weber, libertar a empresa de negócios dos grilhões dos deveres para com a família e o lar e da densa trama das*

*obrigações éticas; (Bauman, 2000, p. 10)*

Nesse caso, a família, o lar e o casamento são exemplos de paradigmas que foram “derretidos” (tornados líquidos) para serem “colocados em uma nova forma”, para assim se formar a “nova ordem”. Esses modelos estavam unidos, como foi citado, às obrigações éticas das pessoas e dessa forma, liquefazer esses conceitos resultou em uma realocação de valores e condutas de todos.

A sociedade quedou-se diante de um quadro de nova construção conceitual, em que o viés axiológico ganhou destaque não somente pela estruturação da sociedade, mas por sua quase imanente remodelação e os benefícios que a desconstrução de conceitos obsoletos poderia ocasionar aos integrantes de um grupo social. Obviamente a organização de conceitos modernos não ocorreu de forma desenfreada, caso contrário a insegurança conceitual seria tamanha que jamais se poderia falar em superação de paradigmas.

O diálogo da sociologia com a Ciência do Direito foi fundamental para a manutenção e evolução de conceitos básicos da sociedade inseridos a partir de uma nova mentalidade metodológica no tocante aos valores a guiarem um Estado. O ordenamento jurídico passou então a guardar consigo o cerne básico, os alicerces da “nova sociedade”. Tal proteção deu-se com a inclusão de normas (regras ou princípios) com cada

vez mais conteúdo correspondente na Moral ou na Ética, todavia sem que houvesse a submissão do Direito aos axiomas morais.

A independência da Dogmática Jurídica foi preservada, não obstante ser impossível tratar o Direito como “pura” teoria distanciada dos conceitos valorativos ético-morais. O que se pode vislumbrar é uma colaboração harmônica com base na teoria positivista, em que pese não mais primária, que culmina no dever de tutela efetiva dos direitos por parte do Estado, ainda que tais direitos tenham por fim a salvaguarda de princípios de claro fundo moral.

Faz-se mister a esta altura destacar que o ramo do Direito de mais destaque para a teoria contemporânea é o Direito Constitucional, dada sua clássica relevância no quadro histórico para a defesa de direitos humanos e pelo denso conteúdo cultural advindo das constituições. Destaquem-se os ordenamentos que garantem maior proteção às constituições (rígidas), como o caso do Brasil.

Neste ponto, de análise do viés sociológico e da vertente jurídica, pode-se falar da teoria do “neoconstitucionalismo”. A moderna teoria, que mais a frente será posta em diálogo com o chamado “Constitucionalismo Ético” traz consigo a análise de pontos harmônicos entre o *iusnaturalismo* e o positivismo jurídico, no tocante à inserção de conteúdos axiológicos na construção do Direito. Ressalte-se que:

O que aqui queremos demonstrar é que a concepção de direito *iusnaturalista* (ao menos sua parte principal) não se resume apenas à pergunta *iuspositivista* sobre como

identificar o direito (*what's the law?*). A concepção *iusnaturalista* abarca, também, essa interrogante, mas de maneira acessória. Todavia, sua questão principal se refere ao que deve conter o direito (*What does the law requires?*). Se tal perspectiva é correta, ao analisar a tese *iusnaturalista* devemos ter o cuidado de atentar para o fato de que esta teoria se propõe à resposta dessas duas interrogantes; e não apenas à primeira, como é o caso do *positivismo jurídico*. Nesse caso, fica evidente a necessidade *iusnaturalista* de condicionar o direito à moral. (Möller, 2011, p. 56)

Desta forma, a sujeição à moral não ocorre como forma de menosprezar o Direito, mas como forma de complementá-lo, haja vista que diversos conceitos jurídicos não podem ser definidos pela simples codificação.

Logicamente não há a pretensão de retornar a um *jusnaturalismo*, mas de observar sua construção, dialeticamente confrontá-lo com o positivismo e identificar os pontos que merecem complementação. Há muito a tese da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen mostrou-se insuficiente para a tutela integral dos direitos do Homem e do Cidadão, contudo, não se pode negar a influência que Kelsen exerceu sobre os critérios de identificação e estruturação do sistema jurídico como um todo, bem como o conteúdo do Direito em si.

O diálogo entre as teorias demonstra que a normatividade não é por si só uma causa de exclusão de qualquer conteúdo moral, por menor que seja. A modernidade, como analisado acima, demonstrou a necessidade de introduzir no ordenamento jurídico normas que visem a

proteção do indivíduo como um todo, mas não somente de maneira a tratá-lo como receptáculo de direitos, como também o visando como cidadão, como sujeito integrante da sociedade, como ser cultural. O novo paradigma do cidadão faz com que a Constituição integre cada vez mais normas de conteúdo axiológico, seja pautado na Moral ou na Ética.

A respeito de tais normas com correspondência na Moral, é preciso ressaltar que:

[...] até agora parece possível sustentar a tese da separação, mesmo diante de critérios materiais com correspondência na moral. Sobre tais critérios, deve-se ter bem claro que: a) para que sejam considerados direitos devem ser incorporados a partir das fontes do direito: pela positivação ou pela prática jurídica e b) que o sentido que adquirem quando incorporados não será necessariamente o sentido que possuem fora do ordenamento. (Möller, 2011, p. 102)

Portanto, a inclusão no ordenamento constitucional de normas com correspondência na Moral não interferem na separação definitiva desta com o Direito. Ocorre que o atual quadro de interação Direito-Moral não pode ser negligenciado a ponto de se negar a influência de um em outro. A separação não impede a construção social conjunta e interações pontuais marcadas pela influência axiológica no conteúdo do Direito.

Mais do que a interação com a Moral, o neoconstitucionalismo propõe também uma nova metodologia quanto à efetividade das normas constitucionais. Com base neste viés constitucional

integrador e dialógico, a Constituição deve ser entendida como um todo, de modo que regras e princípios sejam efetivados ainda que ligados a questões puramente axiológicas. A efetividade das normas constitucionais não deve ficar adstrita a um entendimento clássico a determinada estrutura normativa que direcione ao legislador ordinário um fazer, por exemplo.

Logo, a chamada reserva do possível é entendida como adequação do princípio à realidade fática quanto ao que está disponível para ação, mas não como uma barreira que sustente inabalavelmente um quadro massivo de violações de direitos humanos dos cidadãos. Aceitar um estado de coisas que viola sistematicamente os direitos de seus integrantes é destituir todo o discurso prático do texto constitucional.

Logo, diante da modernidade líquida e da congruência com o neoconstitucionalismo, surge a necessidade de voltar-se para a questão filosófica, de modo que a teoria seja integralmente observada a embasar a evolução dos direitos ao longo do tempo. A fim de abordar completamente a questão da efetividade dos direitos fundamentais e do Sistema Único de Saúde, é preciso entender a questão da racionalidade, vetor que influencia a validade e eficácia das normas jurídicas.

### 2.1. A problemática da racionalidade

A questão da efetividade envolve antes um discurso acerca da validade da norma. Para que se analise a validade de uma norma constitucional, seu valor racional deve ser previamente compreendido. É sabido para a teoria do Direito que para uma norma ser eficaz, isto é, para que esteja apta a produzir os efeitos a que foi criada, é necessário antes que ela seja válida. Para a visão moderna acerca da validade, esta está atrelada ao conceito de

racionalidade, pois “[...] quanto melhor se puder fundamentar a pretensão de eficiência ou de verdade proposicional associada a elas, tanto mais racionais elas serão” (Habermas, 2012, p. 34).

O filósofo Jürgen Habermas descreve em sua Teoria do Agir Comunicativo (2012) a questão da racionalidade na teoria do discurso enquanto integrador da ação humana em sociedade. A racionalidade surge como um elemento da comunicação que, no discurso regulamentador, ou seja, normativo/imperativo, rege as relações de validade da norma. Alguns autores, como Robert Alexy criticam a forma como Habermas identifica a ação regulativa, sendo que as normas jurídicas acabam por ter a mesma classificação que as promessas, por exemplo, todavia, aprofundar o tema neste ponto não é essencial para a presente pesquisa.

O que se deve destacar acerca do agir regulamentado por normas é que a racionalidade se mostra pela “pretensão de correção”, isto é, que a racionalidade da norma e sua consequente aceitabilidade do discurso está atrelada à validade da norma, pois a correção corresponde à inserção da norma no sistema jurídico e a possibilidade de intervir no plano fático, produzindo efeitos.

Conforme visto, a racionalidade está diretamente ligada à questão da pretensão de validade, seja esta sob o prisma da “inteligibilidade/eficácia”, da “verdade”, da “correção” ou da “veracidade”, a depender o tipo de “ato de fala” emitido (imperativo, constatativo, regulativo ou expressivo, respectivamente). Para nós, importa o que Habermas chama de ato de fala regulativo e sua pretensão de validade ligada à correção. Logo, a racionalidade da norma está associada à verdade de sua pretensão à correção, ademais, a

pretensão de validade dos atos de fala na teoria da verdade do citado autor relaciona-se à fundamentabilidade de seu discurso.

Antes de prosseguir, faz-se mister apresentar uma série de esclarecimentos a respeito da Teoria do Agir Comunicativo. Em primeiro lugar, há que se deixar evidente que para Habermas e sua teoria, a verdade é obtida por meio do consenso, sendo esse um produto obtido somente por meio da comunicação. A verdade consensual ampara o entendimento de que a racionalidade encontra-se pela atuação da sociedade. Conforme destaca Marcaro (2010, p. 361), “[...] a verdade se constrói enquanto processo comunicacional. Habermas afasta, assim, o idealismo e mesmo o empirismo estreito de sua filosofia. O nível de interação comunicacional passa a ser o fundamento da própria construção social”.

Para chegar ao consenso como fundamento da Verdade, o filósofo parte de uma análise sobre a racionalização da sociedade, a qual por meio de processos de entendimento (o que não se pode confundir com a aprendizagem), desmistifica as formas “mágicas” que antes norteavam a ação da sociedade e racionalmente chega a um consenso produzido de maneira democrática, isto é, envolvendo a vontade geral, salvo as situações de equívoco que poderiam ocorrer, como ancorar uma ideia de verdade sobre um conceito equivocado.

Portanto, de modo a sintetizar o entendimento Habermasiano e sua importância para a efetividade de uma norma jurídica, entende-se que para uma norma constitucional ser efetivada, deve ser esta amparada pela validade (correção

com o sistema) e desenvolver consequentemente um espectro de racionalidade, de modo que o discurso gerado entre a norma e o sistema, bem como entre o Estado cumpridor da norma e o indivíduo, produza efeitos concretos no plano fático, alterando a percepção da norma pela filosofia e a verdade das proposições decorrentes de sua aceitação no plano jurídico por meio dos consensos comunicativos.

Ocorre que atrelar a racionalidade de uma norma à verdade obtida por um consenso traz prejuízos à compreensão do Direito em si. Um grande questionador dessa alocação da verdade no consenso é Robert Alexy. O autor inicialmente destaca que:

Segundo Habermas, [...] A fundamentação de uma proposição, portanto, não deve depender da verdade da proposição, como se supunha tradicionalmente, porém, ao contrário, a verdade da proposição depende da fundamentação da proposição. O conceito de verdade é, se se quer, transferido do nível da semântica para o nível da pragmática. (Alexy, 2017, p. 108)

Diante deste quadro, resta evidente que a verdade fundamentada no consenso propõe a inversão da clássica compreensão que conduzia a uma segurança ao menos imediata a respeito dos metaprincípios, por exemplo, tendo em vista que uma “classe” elevada de direitos e princípios postos no seio constitucional estariam ligados à Verdade atemporal e axiológica da sociedade, remetendo o entendimento ao contemporâneo “neoconstitucionalismo”, sem perder, contudo, a característica positivista do Direito.

A discussão acerca da verdade consensual e não como correspondência, a priori realoca o eixo do pensamento empírico para o pensamento racional; ainda que Habermas coloque a pragmática discursiva no âmbito da prática racional, o “empirismo” do consenso apresentado no estado de coisas advém do exercício da racionalidade no plano interno de cada indivíduo integrador do discurso. Tal colocação expõe a chamada “situação ideal de fala” com as “razões” do discurso e suas regras de fundamentação, sendo que atender a todas elas na teoria habermasiana queda-se praticamente inobservável:

Segundo a teoria consensual, o acordo potencial de todos é a condição tanto para a verdade de uma proposição não normativa quanto para a correção de uma proposição normativa. Esse critério de verdade tem duas deficiências: por um lado, não pode ser cumprido e, por outro, mesmo cumprido não seria suficiente. [...] Habermas tenta enfrentar essas dificuldades em seus ensaios sobre as teorias da verdade, estipulando que somente um consenso fundado (ou fundamentado) serve como critério de verdade. (Alexy, 2017, p. 114).

Por fim, conclui-se que a racionalidade, em que pese a base na verdade consensual, apresenta-se como um meio adequado para verificação de validade e pretensão de efetividade de uma norma no caso concreto. Alinhado à visão do neoconstitucionalismo, a racionalidade é expressão de força dos direitos fundamentais e normas principiológicas. O que se pode adequar, segundo as críticas de Alexy, é alinhar a classificação dos atos de fala, mas ainda mais importante,

adequar o referencial de Verdade para a correspondência, de modo que o parâmetro de validade e efetividade dos princípios constitucionais estejam ligadas

aos axiomas que, norteando a sociedade na modernidade líquida, garantem a evolução dos conceitos e garantia de direitos de forma segura.

---

### 3.O Direito à Saúde como Direito Humano

---

O Direito à saúde vem previsto na Constituição Federal (CF/88) especialmente nos artigos 196 a 200, em que se evidencia ser “um direito de todos e dever do Estado”. Na Constituição Brasileira, o direito à saúde pode ser classificado como um direito social e como tal, possui congruência com o “status” de Direito Humano.

Os direitos sociais representam a evolução do Estado por serem caracterizados como direitos de segunda dimensão, ou seja, uma geração de direitos conquistados tendo por escopo a prestação positiva do Poder Público caracterizada pela efetivação da igualdade dos cidadãos. A igualdade, para além da isonomia, visa reconhecer em todo sujeito a dignidade da pessoa humana e como tal promover ao indivíduo o mínimo existencial para que conviva em sociedade.

Para elucidar a importância dos direitos sociais, “Vale lembrar, nessa linha de reflexão, que os direitos sociais, como os direitos fundamentais de segunda geração, são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional, de minoração das desigualdades sociais” (Araujo e Nunes, 2016, p. 277). Logo, são fundamentais para a existência digna do ser humano enquanto sujeito de direitos. Vale destacar que a Saúde é um dos fatores levados em consideração ao avaliar o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de um país.

A Constituição elenca a saúde como direito social em seu art. 6º, destacando a importância e a necessidade de efetivação desse direito. Quando se observa o rol dos artigos 196 a 200 da CF/88, percebe-se que não é possível tratar do direito à saúde sem adentrar no mérito do Sistema Único de Saúde (SUS), porque é pelo SUS que o Estado Brasileiro presta o serviço público da saúde indistintamente aos cidadãos.

Não é mistério que diversas regiões contam com índices precários de qualidade e quantidade de atendimentos hospitalares, sendo que o quadro ganhou ainda mais destaque diante da pandemia de covid-19. O sobrecarregado e fragilizado Sistema de saúde viu-se obrigado a acolher, além da já quase invencível demanda no quadro atual, os diversos pacientes acometidos pela recente enfermidade.

O Direito à saúde, especialmente em um país de dimensões populacionais e territoriais extensas como o Brasil, traduz-se no desafio de atender de forma igualitária e eficiente a população. O atendimento da saúde pelo SUS é norteado pelos princípios que o regem e, segundo Maingué (2015, p. 273):

*Afora os princípios constitucionais da Administração Pública e os princípios da seguridade social, o próprio Sistema Único de Saúde tem seus princípios. [...] São eles: a universalidade, a igualdade de*

acesso, a gratuidade, a integralidade da assistência, o federativo, o democrático e a legalidade.

Conforme visto, os princípios a regerem o SUS são expressão primária de sua concretização. Por serem princípios constitucionais advindos de um Direito Fundamental Social (e Humano), tais princípios devem ser integralmente observados e efetivados, sob pena de afronta à eficácia *a priori* de tais normas, como visto acima. Cabe ao Legislador e ao Executivo a elaboração de políticas públicas que tenham como foco a garantia da prestação integral da saúde por meio do SUS, especialmente pelo princípio da integralidade da assistência.

Uma assistência integral é efetivada quando o sujeito acometido por uma enfermidade precisa do Sistema Único de Saúde e encontra além de facilidade de acesso, um atendimento digno, célere, eficiente e de qualidade. O desatendimento desse princípio importantíssimo para a compreensão do papel do SUS na prestação do direito à saúde é um flagrante desrespeito aos direitos subjetivos do cidadão de terem sua integridade física resguardada.

Logicamente, o Estado não tem condições de arcar com os mais caros tratamentos a todos os indivíduos, porém, a reserva do

possível não pode ser entendida como cláusula limitadora do exercício de um direito. Deve o Estado se organizar de modo a alocar receitas, mesmo que com caráter provisório e emergencial, na tentativa de melhorar o quadro de atendimento médico-hospitalar da comunidade.

A realização de mutirões ou mesmo os hospitais de campanha para tratamento de pacientes com covid-19 são exemplos de medidas tomadas para garantir a integralidade da assistência à saúde de todos os afetados pela pandemia. É por meio de políticas públicas eficientes que o Estado promove a tutela integral dos princípios constitucionais ligados à saúde, principalmente os relacionados ao Sistema Único de Saúde, uma estrutura sem precedentes a nível mundial e que carece de atenção orçamentária, logística e até mesmo política por parte das Funções da República.

Admitir a não prestação desse direito é caracterizar uma inércia sistêmica e atentatória à Constituição Federal, pois “A admissão de tal impossibilidade material de cumprimento de um direito fundamental deve ser tida como uma exceção, que não se presume, sendo que cabe ao Poder Público [...] a demonstração da impossibilidade fática” (Rothenburg, 2014, p. 83).

---

## 4. Instrumentos de Efetividade

---

Portanto, constatada a importância e a necessidade de efetividade do Direito à Saúde por meio da concretização qualitativa e quantitativa do Sistema Único de Saúde (SUS), há que se apresentar meios para a formulação de políticas públicas eficientes voltadas à

concretização de tão importante direito social.

Em primeiro lugar, há que se explorar a questão do Constitucionalismo Cooperativo como meio próprio dos entes federativos utilizarem-se de suas funções

típicas, amparados na Constituição Federal, para efetivarem o Direito à Saúde por meio do SUS. A CF/88 já exemplifica o citado caminho quando prevê em seu art. 198, §1º, que “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”.

Além da alocação orçamentária, os entes federativos devem fazer uso de sua capacidade administrativa para organizar as estruturas de prestação de serviços em diversos níveis (municipal, estadual, federal e distrital). A técnica do Constitucionalismo cooperativo é justamente promover um diálogo institucional acerca da formulação de políticas públicas voltadas à superação de uma crise institucional, porém destaque-se que a iniciativa do diálogo parte das funções estatais típicas responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas, como o Executivo e o Legislativo.

O Constitucionalismo cooperativo é expressão do próprio princípio federativo do Sistema Único de Saúde, já que a prestação do serviço público se dá em coordenação com todos os entes da Federação, de modo a aproximar a máxima efetividade do cidadão, pois:

Para a concretização do Estado Social, o federalismo necessariamente deve ser cooperativo, pois do contrário isto não ocorrerá. É inerente ao Estado Social a ideia de sistemas públicos para organizar de forma nacional e unificada a atuação da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, entidades da administração indireta e prestadores provados associados em um dado setor. Este é o caso do

sistema único de saúde. (Maingué, 2015, p. 275)

Em último caso, na completa falha do Estado em exercer cooperativamente o federalismo, cabe ao poder não inerte agir de modo a efetivar a prestação da saúde por meio do Sistema Único de Saúde. A ação destacada pode ser encontrada na forma do Estado de Coisas Inconstitucional.

#### 4.1. O Estado de Coisas Inconstitucional

A omissão estatal na prestação do disposto na Constituição Federal foi, por muito tempo, combatida apenas por meio de ações específicas como Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ou, em certos casos, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Tradicionalmente, a omissão do legislador era “remediada” pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão quando se tratava de normas que a doutrina dizia que a Constituição ordenava ao legislador ordinário uma ação no sentido de regulamentar determinado assunto. José Afonso da Silva (1982, p. 91) as chamava de “normas de eficácia limitada”, isto é, aquelas que têm “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”.

Portanto, dado o tradicional entendimento, as chamadas “normas de eficácia plena”, isto é, aquelas previstas pelo constituinte originário sem que precisasse de ulterior edição simplesmente não tinham ferramenta que as fizesse eficientes, posto que o “dever-ser” positivista a sustentar o entendimento doutrinário de então era no sentido de que os Poderes seriam capazes

de cumprir o disposto no seio constitucional como uma realidade imanente da própria função estatal.

Ocorre que, com o advento da (pós) modernidade e sob o viés de um constitucionalismo contemporâneo, tem-se a constatação de que os princípios e regras constitucionais devem ser objetivamente tratados, de forma que a tutela estatal sobre eles seja completa, apta a evitar a ação deficiente do Estado na guarda ou prestação de direitos e garantias fundamentais propostos pela Constituição, mormente no tocante à dignidade da pessoa humana e os princípios democráticos de participação efetiva do cidadão na formulação de políticas públicas eficientes, como a boa administração do SUS enquanto garantidor do direito à vida.

Inevitavelmente, o Estado falha na efetivação dos enunciados constitucionais. Tal falha não deve nunca ter como plano de fundo uma crítica à variedade de assuntos e normas tratados pela Constituição, sob pena de estarmos invertendo o espectro lógico que, em vez de buscar soluções para o plano fático, voltar contra o que tenta tutelar os direitos do indivíduo; seria uma culpabilidade completamente invertida, sob pena de perdermos toda a segurança sustentada pelo Direito. A respeito de tais falhas, cumpre destacar que:

*Essas falhas revestem-se, via de regra, como deficiência dos ciclos de formação e execução de políticas públicas. Graves e sistemáticas violações de direitos são originadas e agravadas por falhas estruturais nos procedimentos de desenho, implementação, avaliação e financiamento de políticas públicas. Essas falhas têm raízes em*

*prolongadas omissões dos agentes e autoridades públicos, em limitações das políticas públicas correspondentes, na falta de medidas administrativas, legislativas ou orçamentárias voltadas a superação dos problemas de direitos. (Campos, 2016, p. 93).*

De plano destaca-se que a omissão estatal não é momentânea, mas reiterada, fundada no não cumprimento dos enunciados constitucionais, tenha ele a natureza que tiver. Não se pode ater à espécie de norma, mas ao seu cumprimento. Faz-se mister destacar que não é somente a omissão que pode acarretar uma falha estrutural, isto é, de proporções tal que afetem toda a sociedade, mas a ineficiência de medidas tomadas pelos poderes também deve ser colocada em pauta. A proteção deficiente não é proteção. O quadro atual necessita de efetiva tutela dos direitos constitucional, semelhante à “lei do tudo ou nada” de Dworkin.

Diante da omissão ou ineficiência estatal, o povo, elemento integrante do Estado, fica desassistido e os enunciados constitucionais se tornam um epitáfio das políticas públicas. Assim, diante da inércia legislativa ou administrativa na formulação e implementação de políticas públicas, cabe ao Poder Judiciário tomar alguma atitude para que a Constituição seja efetivada em todos os seus aspectos.

É importante ressaltar que, em se tratando de um Estado Democrático de Direito tal qual o brasileiro, a existência de uma Corte Constitucional é essencial à concretização da prestação efetiva da tutela estatal. Portanto, diante da necessidade de agir, surge como instrumento o Estado de Coisas Inconstitucional, o qual pode ser definido, nas palavras de Carlos Alexandre

de Azevedo Campos (2016, p. 185), como “uma ferramenta processual pela qual cortes produzem uma norma declaratória da contradição insuportável entre texto constitucional e realidade social”.

É possível constatar, portanto, que o produto da jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana trata-se não somente de um instituto material, este entendido como o quadro no qual se observam os pressupostos de aplicação da técnica, mas processual, visando a superação da inércia ou ineficiência estatal na prestação de um direito constitucionalmente assegurado. Deve-se ressaltar também que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional não é uma ação própria, mas esbarra, em todos os casos já observados, em ações ordinárias previstas pelo constituinte ou pelo legislador.

39

A definição parte da análise dos requisitos que, segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos, são (I) um quadro de violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais, que afeta um número amplo de pessoas (2016, p. 180); (II) a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais (2016, p. 181); (III) a superação dos problemas de violação de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a um conjunto desses (2016, p. 183); e (IV) potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, que se somariam às já existentes, produzindo grave congestionamento da máquina judiciária (2016, p. 185).

A violação deve ser tal que atinja um número expressivo de lesados, de modo

que o Estado tenha falhado em sua prestação efetiva de direitos ou garantias constitucionais. A violação, como já expressado, pode partir de uma omissão ou da ineficiência de medidas tomadas até então pelos Poderes públicos.

A omissão, ou ineficiência, por sua vez, deve ser persistente, ou seja, manter-se ao longo do tempo violando os direitos dos indivíduos e deve partir da falha no dever previsto pelo texto constitucional.

O terceiro pressuposto diz respeito à necessidade das chamadas “sentenças estruturais”, isto é, aquelas que promovem ao Judiciário a legitimidade para agir como coordenador de diálogos institucionais nas diversas esferas e poderes do Estado. A superação é sistemática, ou seja, se apenas um órgão estivesse ocasionando a violação, bastaria o acesso simples à via jurisdicional que sanaria o feito como o faz regularmente. A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional necessita de uma injunção que atinja diversos órgãos ou áreas do Poder Público, a denotar a ineficácia geral do Estado que só tem como válvula de escape a solução por meio de um órgão não inerte e legítimo, a Corte Constitucional.

Por fim, o acionamento da máquina judiciária por todos os lesados paralisaria ou interferiria drasticamente no correto funcionamento da jurisdição. Paradoxalmente, se os lesados recorressem todos ao Judiciário, a demanda seria tal que feriria o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. É necessário tecer um comentário neste ponto no que diz respeito ao acesso ao Judiciário no Brasil: o Supremo Tribunal Federal tem naturalmente entraves ao acesso comum dos jurisdicionados, visando justamente evitar a superlotação do Tribunal, entretanto, a violação neste

caso seria tal que a via ordinária seria altamente demandada e, por ser matéria constitucional, inevitavelmente teria seu curso, ainda que não na totalidade, endereçado ao STF, dificultando a atividade jurisdicional dos demais interessados.

De maneira sucinta, dada a síntese necessária ao presente trabalho, foram abordados os pressupostos para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional. A presença destes é imprescindível à declaração, sob pena de haver um protagonismo judicial desnecessário, ferindo assim o sistema de freios e contrapesos e a harmonia necessária entre os Poderes, consagrada no art. 2º, da CF/88.

A evolução do estudo para a conclusão de tais pressupostos foi desenvolvida a partir do estudo da jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana, mormente no caso do deslocamento forçado, que culminou na “Sentencia T-024”, marco decisivo para a estruturação e pleno desenvolvimento do Estado de Coisas Inconstitucional.

Há que se ressaltar também a separação das fases da aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional, primorosamente explicadas por Juliana Patricio da Paixão sob a metáfora da árvore:

O Estado de Coisas Inconstitucional é o controle de constitucionalidade composto por duas fases. A primeira fase é de controle de constitucionalidade abstrato em que a Corte analisa a hipótese dos autos e declara a existência da falha estrutural e, conseqüentemente, a vigência do Estado de Coisas Inconstitucional.

A segunda fase é composta pelo monitoramento de diretrizes estabelecidas na sentença estrutural. Dessa forma, consolida o controle de constitucionalidade concreto coletivo e individual na medida em que examina a realidade fática e indica a solução constitucionalmente adequada para a violação de direitos fundamentais. (2017, p. 93)

A observação dos pressupostos é necessária também para que haja segurança na atuação do Poder Judiciário enquanto protagonizado pela Corte Constitucional. A movimentação da máquina pública por meio de sentenças estruturais para resolver um problema que não se encaixe no caso de declaração do ECI seria excessivamente oneroso para o Estado e para a sociedade como um todo, já que chamada a colaborar efetivamente na superação desse quadro de violação massiva dos direitos.

Após a constatação da necessidade de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, cabe à Corte a estruturação de medidas que vão culminar na superação da violação ampla e massiva. O Poder Judiciário age como coordenador dos demais Poderes do Estado e órgãos correlacionados para trabalhar no fim da agressão (in)constitucional. Neste ponto surge a legitimidade do Poder Judiciário, diante de um “ativismo judicial dialógico”, para suprir a falha ocasionada por todos os demais setores estatais. De fato, se Legislativo e Executivo não trabalham para o efetivo cumprimento do teor constitucional, é dever do Poder Judiciário fazer valer o enunciado da Lei Maior.

---

## 5. Conclusão

---

Diante de todo o exposto, insta concluir que os princípios constitucionais ligados ao Sistema Único de Saúde devem ser integralmente cumpridos, levando-se em conta o quadro moderno que perpassa todo o ordenamento jurídico, este caracterizado pelo neoconstitucionalismo e amparado pela questão da racionalidade das normas constitucionais a garantirem a efetividade do texto Constitucional.

A sociedade enfrenta os efeitos da Modernidade Líquida, em que a remodelação de paradigmas afeta o âmbito jurídico com a inclusão de princípios baseados em axiomas morais. Essa carga principiológica incrustada principalmente no seio constitucional traz consequências como a maior proximidade, em que pese a independência, do Direito com a Ética e a Moral, o que repercute no modo como enxergar as normas constitucionais.

Os princípios demandam tanta efetividade quanto as regras, despontando uma visão neoconstitucionalista. No ramo da saúde pública e o direito humano a esta, o Estado passa a ser visto mais do que nunca como sujeito de dever inderrogável de prestar à população um serviço eficaz quantitativa e qualitativamente por meio do Sistema Único de Saúde. Os próprios axiomas do SUS devem ser enxergados não somente como balizadores da ação de seus agentes, mas também como normas constitucionais aptas a interferirem no plano fático.

Para que a norma efetivamente saia do texto, isto é, da questão semântica, e adentre na pragmática por meio de políticas públicas, é necessário um novo

entender a respeito de sua validade e eficácia. Uma visão mais apurada é alcançada com a utilização do discurso racional, isto é, voltando-se para a análise da racionalidade das normas enquanto integrantes do Discurso Jurídico. Teóricos como Habermas e Alexy complementam a visão tradicional da racionalidade e a teoria confirma a linha intelectual e metodológica do neoconstitucionalismo, bem como são tangentes à Modernidade Líquida de Bauman.

Estabelecido o novo paradigma em relação à efetividade e pretensão de realização dos princípios, percebe-se que o direito humano à saúde carece de mais atenção, posto os princípios do Sistema Único de Saúde por vezes não são levados em conta na prestação do serviço, mesmo não tendo sido esgotada a reserva do possível.

Para que a falha na prestação dos serviços relacionados à saúde não se tornem um problema estatal estrutural e viole ainda outros direitos reflexos do cidadão, é preciso agir. A pandemia provocada pelo novo coronavírus surge como flagrante necessidade de ação por parte do Poder Público.

O resultado é o nascimento urgente de um diálogo institucional baseado na forma federalista de Estado, tendo como base o constitucionalismo cooperativo, promovendo a interação de diversos entes e instituições dos níveis da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Portanto, como medida primária e até o momento bem sucedida, a cooperação entre os entes federados parece ser a atuação mais aconselhada

para a formulação de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da crise sanitária.

Explorar as funções típicas dos Poderes do Estado é sempre a forma menos ruidosa e, como visto, mais proveitosa para os cidadãos, com a criação de hospitais de campanha, mutirões de testagem, acompanhamento de dados etc.

Se tais medidas não surtirem resultado e a falha na efetivação da Saúde pelo SUS se agravar, de modo a prejudicar também outros direitos humanos do cidadão, de forma sistemática e reiterada, pode-se cogitar a proposta de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) para que o Poder Judiciário, por meio de um ativismo judicial dialógico, possa agir

como coordenador das demais funções ao realocar receitas e incentivar a implementação de políticas públicas, como foi no caso da ADPF 347/2015 sobre o sistema carcerário.

Ressalte-se que até o momento a prática do federalismo cooperativo tem demonstrado resultados satisfatórios, bem como a visibilidade de tais medidas provocam um efeito reflexo no princípio democrático do Sistema Único de Saúde ao mostrar para a população que é possível agir dentro da reserva do possível e prestar um bom serviço público. Por estes motivos, ao menos por enquanto, não é aconselhada a aplicação do ECI, sendo esta condicionada à evolução da crise no Brasil.

Alarcón, P. (2014). *Ciência política, Estado e Direito Público: uma introdução ao Direito Público da Contemporaneidade*. São Paulo: Verbatim.

Alexy, R. (2017). *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchison Schild Silva. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense.

Alexy, R. (2017). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

Andréa, G. (2018). *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Araujo, L. e Nunes Júnior, V. (2016). *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Editora Verbatim.

Bauman, Z.(2000). *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Cambi, E. (2009). *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Campos, C. (2016). *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm.

Dallari, D. (2016). *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva.

Di Pietro, M. (2019). *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense.

Habermas, J. (2011) *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. 1. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

Habermas, J. (2011) *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Tradução Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes.

Habermas, J. (2012) *Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. Vol. 1. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes.

Kelsen, H. (1998). *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes.

Maingué, W. (2015). *Efetivação do direito à assistência à saúde*. São Paulo: Max Limonad.

Mascaro, A. (2010). *Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas.

Möller, M. (2011). *Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Moraes, A. (2017). *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas.

Paixão, J. (2017). *Estado de coisas inconstitucional: perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Reale, M. (1999). *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva.

Rothenburg, W. (2014). *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Método.

Silva, J. (2008) *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros.

# A violação reiterada do direito à saúde por improbidade administrativa e os reflexos na pandemia

---

*The reiterated violation of the right to health by administrative improbity and reflections in the pandemic*

**Ana Julia Ramos Padua** 

Centro Universitário de Bauru, Brasil

anajuliapadua1999@gmail.com

**Luiz Nunes Pegoraro**

Centro Universitário de Bauru, Brasil

professor@pegoraros.com.br

## Resumo

---

A presente pesquisa aborda uma análise acerca da relação existente entre os atos de improbidade administrativa, descritos na Lei nº 8.429/92, e a violação de um dos principais direitos fundamentais, o direito à saúde, além de apresentar os prejuízos causados a este direito. Este trabalho foi realizado através do método dedutivo, com apuração de obras do Direito Constitucional e Administrativo, e anseia demonstrar que os atos de improbidade administrativa estão entre os principais fatores que contribuem para o colapso da saúde pública no Brasil, que foi ainda mais agravada diante a pandemia do Covid-19. Desta forma, conclui-se, reiterando a importância do combate à improbidade administrativa, e da responsabilização dos agentes públicos, para assim alcançar os direitos fundamentais em sua integridade, garantindo no plano material o princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa. Direitos Humanos. Políticas Públicas. Direito à saúde.

## Abstract

---

This research analyzes the relation between the acts of administrative impropriety, described in Law No. 8.429/92, and the violation of one of the main fundamental rights, the right to health, in addition to presenting the damage caused to this right. This work was carried out through the deductive method, with the determination of works of the Constitutional and Administrative Law and is anxious to demonstrate that the acts of administrative improbity are the main factors that contribute to the collapse of public health in Brazil, which was further aggravated by the Covid-19 pandemic. In this way, it is concluded, reiterating the importance of combating administrative impropriety, and of holding public officials accountable, in order to achieve fundamental rights in their integrity, guaranteeing the principle of human dignity on the material plane.

**Keywords:** Administrative improbity. Human rights. Public policies. Right to health.

---

## 1. Introdução

---

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito, assim, a partir desta premissa, o presente estudo passará a analisar um dos direitos fundamentais que é a base para a realização deste princípio.

No primeiro capítulo, portanto, serão abordados os direitos fundamentais, e através de suas evoluções, será apontado o momento em que o direito à saúde passou a integrar esse rol de direitos de forma expressa.

Em seguida, mostra-se a problemática deste artigo, ou seja, demonstrar a causa da violação do direito à saúde,

apresentando as modalidades dos atos de improbidade administrativa e seus sujeitos ativos, para então relacionar esta conduta com a degradação do sistema de saúde no Brasil, inclusive apontando os reflexos gerados na pandemia do covid-19.

Por fim, apresentam-se as formas pelas quais os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa podem ser responsabilizados, mesmo diante alterações realizadas no período de calamidade pública. Concluindo com a demonstração da importância do combate a improbidade administrativa para a garantia e efetivação dos direitos fundamentais.

---

## 2.A Saúde como Direito Fundamental Social

---

Para entender a procedência da saúde como um direito fundamental, primeiramente deve-se analisar brevemente, o que são os chamados “direitos fundamentais”, verificando sua evolução em dimensões e a forma como são efetivados.

### 2.1. Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais têm suas origens na antiguidade, através do cristianismo e da filosofia clássica, mas sua importância passou a ser devidamente positivada após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na Constituição Americana de 1787 e na Francesa de 1791. A partir deste período, esses direitos passaram por evoluções, através de outras constituições e tratados internacionais, podendo ser citado a Declaração Universal

dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, como um marco moderno na evolução desses direitos. A codificação tornou-se fundamental diante das constantes violações, como ocorreu na Segunda Guerra Mundial, desta forma, a sua positivação não garante apenas os direitos, mas também cria deveres, tanto para o poder estatal como para cada indivíduo.

Os direitos fundamentais têm como objetivo concretizar o princípio da dignidade humana, adotado no Brasil como princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, como ensina Ingo Sarlet (2009, p. 396) “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”. Para

garantir tal feito, esses direitos passaram por transformações, originado assim, as três dimensões – ou gerações - dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão têm origem nas primeiras constituições escritas, são caracterizados pela não intervenção do Estado, tendo como foco a liberdade. Tiveram origem no século XIX, através do surgimento do Estado Liberal, como uma oposição aos governos absolutistas da época, por isso tinham como pilar a liberdade, que foi inserida em direitos civis e políticos, ofertando faculdades e atributos as pessoas diante o Estado. Essa dimensão engloba o direito à vida, à propriedade, à igualdade e, a já mencionada, liberdade.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão são resultados das doutrinas socialistas que discordam de uma liberdade completa do Estado para a consagração dos direitos fundamentais, afirmando a necessidade da presença deste, para realizar uma justiça social. Esses direitos são também denominados de “direitos sociais”, e abrange direitos como a educação, trabalho, segurança, moradia, lazer e à saúde. No Brasil, esses direitos foram contemplados apenas a partir da Constituição de 1934, por meio dos direitos trabalhistas. E é com base nesta geração, que se pode iniciar o estudo do presente trabalho, mas antes, devem ser citados os direitos da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade e solidariedade, que tem como escopo a proteção de grupos humanos, como o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade de vida, entre outros.

Desta forma, percebe-se a importância dos direitos fundamentais para os indivíduos e para o Estado Democrático de

Direito, assim como conclui Ingo Sarlet (2009, p. 49):

Há como sustentar que, além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.

Antes de finalizar essa breve explicação a respeito dos direitos fundamentais, deve-se deixar claro que, para garantir e concretizar estes direitos, é necessário uma atuação ou abstenção do Estado, sendo que, nos casos de ação, o Estado deve se manifestar através de políticas públicas, que, basicamente, é uma atuação do poder público, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais, transformando a realidade insatisfatória em algo próximo do ideal para a sociedade, e isso se dá, principalmente, mediante atos dos Poderes Legislativo e Executivo, como por meio de leis e atos administrativos.

Após essa introdução aos direitos fundamentais e da forma como eles são concretizados, deve-se passar a uma análise com o foco no direito à saúde.

## 2.2. O Direito à Saúde

A saúde somente foi inserida como direito fundamental social no ordenamento brasileiro, após a ocorrência de movimentos sociais, entre os anos de 1976 e 1988, que reivindicava reformas

sanitárias, resultando na 8ª Conferência Nacional de Saúde em 1986, que buscava um novo modelo de saúde para o Brasil, o que refletiu na criação da Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como a “Constituição Cidadã”, pois posicionou o cidadão como o centro de todas as ações do Estado, recepcionando os direitos fundamentais sociais, então, decorrente disto, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), este princípio tem como objetivo garantir uma vida digna a todos. Assim, diante desta premissa, tem-se o direito à vida como um direito basilar, sendo impossível desassociá-lo da garantia mínima de saúde. Seguindo esse raciocínio Nícia Sampaio (2003, p. 63) conclui que “o direito à vida somado ao direito à saúde resultará no exercício da vida com dignidade, e o direito à vida sem o direito à saúde, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da igualdade, resultará em doença e até mesmo a morte”.

O direito à saúde não é apenas importante para manter o direito à vida, mas ele também tem ligação direta com outros direitos fundamentais, como o da educação, moradia e trabalho, por exemplo. Desta forma, o direito à saúde é condição para o exercício desses outros direitos, provando a existência de uma coexistência entre todos os direitos fundamentais, e mostrando assim, a importância da garantia e efetivação destes.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), criada em 1948, o conceito de saúde é: “o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consiste somente na ausência de doença ou de enfermidade”. Perante isto, a Constituição de 1988, positivou em seu art. 6º o direito à saúde junto com outros direitos fundamentais sociais, além de criar uma seção exclusiva para este direito (Seção II do Título VIII, art. 196 a 200). O objetivo do legislador, foi criar um sistema igualitário e universal referente à saúde no Brasil, para realizar ações preventivas e curativas, seguindo o conceito determinado pela OMS, então, deste ponto nasceu o SUS, o Sistema Único de Saúde, criado para vincular o Estado a prestar o atendimento à saúde da população, como dispõe o art. 196 da Constituição Federal.

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Porém, mesmo diante todas as normas que abordam o direito à saúde, percebe-se, claramente, que o Estado está falhando reiteradamente diante a garantia e efetivação deste direito, afastando cada vez mais seus cidadãos da “vida digna”, que para a maioria, existe apenas no plano teórico. Assim, torna-se necessário analisar um causador da violação deste direito, sendo este o foco da atual pesquisa.

---

## 3.A Improbidade Administrativa

---

Os atos de improbidade administrativa, recorrentes no Brasil e em outros países, podem ser definidos como atos ilícitos, cometidos por agentes públicos e, em certas situações, por terceiros, contrários aos princípios da administração pública, ocorrendo através da inobservância do dever de exercer a função pública, satisfazendo e protegendo o interesse do coletivo, causando assim, danos a administração pública e ao erário, que ocupam a posição de sujeitos passivos.

Primeiramente, faz-se necessário compreender quem são os sujeitos ativos, para então, passar para uma análise sobre as modalidades dos atos.

Pode-se dizer, que de forma genérica, agentes públicos são pessoas que exercem uma função pública, mas de uma forma mais extensa, a Lei 8.429/92 definiu em seu art. 2º que:

Art. 2º *Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

Ou seja, os agentes públicos, são aqueles que atuam de forma direta ou indireta junto à administração, e são os principais sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, tendo em um segundo plano, algumas pessoas físicas, que possuem algum vínculo com as entidades e que receberam algum tipo de vantagem retirada do erário.

Por possuir um conceito amplo, os agentes públicos são subdivididos de diversas formas pela doutrina. Para Emerson Garcia (2017, p. 333) existem 4 divisões “agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares”. Já para Hely Lopes Meirelles (2008, p. 75) são cinco espécies sendo elas, os agentes políticos, os agentes administrativos, os agentes honoríficos, os agentes delegados, e os agentes credenciados. Mas para a presente pesquisa, deve-se focar apenas na definição básica apresentada pela Lei nº 8.429/92, sendo agente público toda pessoa capaz que exerce cargo emprego ou função, através de contratos, eleições, nomeações, designações ou por qualquer outro tipo de vínculo com a administração pública.

Estes agentes, independentemente de suas funções básicas, têm o dever de respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, explícitos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 4º da Lei de Improbidade Administrativa, além de também ter o dever de respeitar os princípios implícitos da administração pública, como o da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. Caso haja a violação de um destes princípios no exercício da função pública, causando danos ao erário e/ou a administração pública, incorrerá um ato de improbidade administrativa.

Porém, não basta a violação dos princípios e o dano causado para configurar um ato de improbidade, para isto ainda é necessário a presença de dolo ou culpa (na hipótese do art. 10, que prevê expressamente essa modalidade), assim

como, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 1820-1823):

Qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, (...). O enquadramento na Lei de Improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele a presença de um comportamento.

Sendo assim, é necessário a presença do elemento subjetivo, dolo ou culpa, ou seja, o agente precisa ter agido com má-fé, e deste comportamento, comissivo ou omissivo, resultar um dano.

Este ato danoso está dividido em quatro espécies na Lei nº 8.429/92, sendo elas: a) atos que importam em enriquecimento ilícito, b) os que causam prejuízo ao erário, c) dos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, d) os que atentam contra os princípios da Administração. Cada espécie apresenta um rol de atos ímprobos, porém trata-se de uma enumeração exemplificativa nos artigos 9º, 10 e 11, pois todos os atos que se enquadrarem no *caput* de cada artigo, poderão ser considerados atos de improbidade administrativa.

Os atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º) estão diretamente ligados a captação indevida de vantagens patrimoniais, ou seja, o agente utiliza a influência do seu cargo ou função para aumentar seu próprio patrimônio, deixando de zelar pela coisa pública e enriquecendo de forma injusta. As condutas previstas nos incisos são indicadas pelos verbos aceitar, adquirir, auferir, incorporar, perceber, receber, usar e utilizar, ligados a uma vantagem ilegal. Desta forma, nos incisos há várias modalidades de vantagens, dentre elas: a recepção de vantagem indevida, vantagens decorrentes de negócio superfaturado e subfaturado, assim como, a recepção de vantagem econômica para intermediação de verba e a incorporação de bens e valores públicos ao patrimônio pessoal.

Já no art. 10 há o foco na lesão que o ato gerou ao erário, ou seja, está diretamente ligado com a violação do patrimônio público. Nessa espécie de improbidade, é aceito de forma expressa a modalidade culposa, além de ser exigido a comprovação do prejuízo. As modalidades destes atos tem uma correlação com desfalques, desvirtuamentos, usurpações, com gastos mal feitos e com dilapidações, que afetam diretamente o patrimônio do erário, podendo ser citados atos como, os que facilitam a apropriação de valores públicos, os que geram enriquecimento de terceiros, aqueles que permitem o uso ilegal de valores públicos por particulares, os que permitem e facilitam o superfaturamento, a frustração de procedimentos licitatórios e os que causam lesão ao erário em parceria com entidades privadas, dentre outros.

O art. 10-A foi inserido pela Lei Complementar nº 157 de 2016,

considerando como um ato ímprobo a concessão ou aplicação indevida de benefício referente o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), desta forma, é o único artigo da Lei nº 8.429/92 que possui uma enumeração taxativa.

Uma das espécies mais amplas de atos de improbidade administrativa é a dos atos que atentam contra os princípios regentes da atividade estatal, descritos no art. 11. Estes atos não dependem de um prejuízo gerado ou de vantagem adquirida irregularmente, basta a violação de algum dever ou de um princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88) para configurar um ato de improbidade administrativa, ou seja, este artigo não busca a proteção de algo material, pois o objeto de proteção é a probidade administrativa. Ao abordar o assunto, Waldo Fazzio Júnior (2016) afirma que:

É importante anotar que o enunciado do art. 11 alude aos princípios administrativos como um todo, não apenas àqueles gravados no art. 37,

caput, da Constituição Federal. Entendo, pois, que, além das diretrizes magnas dispostas naquele comando constitucional, o art. 11 abrange também outros princípios administrativos, quais sejam, os princípios decorrentes do regime, os subprincípios e os princípios de estruturação.

Desta forma, os princípios conhecidos como implícitos, caso violados tornarão o ato ímprobo. Porém, para tanto há requisitos, não basta a simples violação de algum princípio, explícito ou implícito, para configurar um ato de improbidade, é necessário também a consciência da ilicitude pelo sujeito ativo, ou seja, neste caso a violação culposa, na hipótese de não se encaixar em nenhum outro artigo da Lei nº 8.429/92, não será punida como improbidade administrativa.

Passado pelas espécies de improbidade administrativa e sabendo quem são os principais sujeitos ativos, é necessário avançar para o principal objeto desta pesquisa, analisando a ligação entre estes atos e a violação do direito à saúde.

---

## 4. Relação da Improbidade com o Direito à Saúde

---

Visto que os direitos fundamentais são garantidos e efetivados por políticas públicas, conclui-se que estas, na área da saúde, deveriam visar, não somente a medicina curativa, mas também, a preventiva, seguindo a definição de saúde pela OMS. Porém não é o que vem ocorrendo, pois essas políticas se tornam terreno para a prática de diversos atos ímprobos.

Como apresentado anteriormente, os atos de improbidade administrativa podem se

manifestar de diversas formas, assim, algumas podem atingir o direito à saúde, de forma direta ou indireta, causando danos a todos os titulares deste direito.

Uma das práticas mais comuns pelos agentes públicos é o enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/92) realizado, normalmente, através de obras de postos de saúde e compras de remédios superfaturadas. Várias operações a respeito podem ser citadas, como a Operação Vampiro de 2004, a Operação

Sanguessuga em 2006, Operação Placebo e Calvário em 2020.

Juntamente a estas práticas, normalmente, estão alguns atos descritos no art. 10 da mesma lei, como a fraude de processos licitatórios, que pode ocorrer de diversas formas, como através da dispensa de uma licitação ou por esquemas montados entre as empresas participantes e o administrador público.

Outro ponto comum, de fácil visualização, é a constante omissão do poder público diante as necessidades da população. Não é novidade para nenhum brasileiro a falta de leitos, de medicamentos e médicos no SUS, o que torna difícil o acesso à saúde por todos, e ao ignorar isso, permanecendo em uma inércia, o agente público comete o ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/92, atentando contra os princípios da administração.

Os atos de improbidade que ferem o direito à saúde não ocorrem somente na seara administrativa, eles também podem ocorrer dentro da própria área relacionada

a saúde, os sujeitos ativos dos atos ímprobos podem ser médicos, enfermeiros, e outros funcionários. Normalmente esses atos decorrem de cobrança indevida pelo atendimento ou por remédios, assim como, pelo não cumprimento de horários.

De acordo com o relatório da Tomada de Contas Especiais de 2014 enviado pelo Ministério da Saúde ao Tribunal de Contas da União (TCU), apresenta que entre os anos de 2002 a 2011, a saúde foi a área com mais desvios de recursos, com uma estimativa de que 32,38% do dinheiro destinado a manutenção do sistema de saúde, totalizando R\$ 2,3 bilhões, foi desviado.

Desta forma, algo que era para ser igualitário e universal, para proporcionar melhores condições de vida, passa a ser uma reiterada violação aos direitos fundamentais, pois todos são prejudicados pela incompetência do Estado na realização de políticas públicas, que deveriam garantir e efetivar o direito à saúde.

---

## 5.Os Reflexos na Pandemia do Covid-19

---

Com o surgimento da pandemia do covid-19, diversos governos começaram a se “armar” para tentar minimizar ao máximo os possíveis danos, no Brasil isso não foi muito diferente, então para facilitar nesta “corrida armamentista” e enfrentar o estado de calamidade pública decretada, foi promulgada a Medida Provisória 926/2020, destinada a administração pública, com o objetivo de facilitar a adoção de medidas urgentes na área da saúde, alterando a Lei nº 13.979/2020. Uma das mudanças realizadas pela MP, foi

no art. 4º da Lei, referente a dispensa de licitação.

**Art. 4º** É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

[...]§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e

insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.

**Art. 4º-A** A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o caput do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

**Art. 4º-B** Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

**I** - ocorrência de situação de emergência;

**II** - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

**III** - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e

**IV** - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

**Art. 4º-C** Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns.

Pode-se dizer que, o propósito para essas alterações é facilitar, e tornar mais ágil a

atuação do poder público, na implementação de políticas públicas, buscando a redução dos possíveis danos que a pandemia pode ocasionar, tendo em vista sempre o melhor para a população.

Mas diante a constante omissão do poder público frente às necessidades do sistema de saúde, foi necessária uma maior movimentação para tentar suprir o que já não tinha a anos, por meio da criação de mais leitos, pela construção de hospitais de campanha e com compras de equipamentos, principalmente de respiradores. Esperava-se que essas ações fossem tomadas visando o melhor para o povo, afastando os atos ímprobos, que, antes, já estavam enraizados no quesito políticas públicas. Porém, não é isto que está acontecendo, muito pelo contrário, os agentes públicos estão se aproveitando da situação para receber ainda mais vantagens, continuando a prejudicar o erário.

Compras de respiradores quatro vezes mais caros que outros de melhor qualidade e disponíveis no país, aquisição de máscaras e testes rápidos inadequados e com preços fora da média do mercado, realização de contratos com empresas com longo histórico de corrupção, gastos altíssimos destinados a serviços inexistentes, como paisagismo em hospital de campanha, são alguns dos vários atos que estão sendo investigados. Já foram divulgadas operações em 14 estados, sendo eles, São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Amapá, Rio de Janeiro, além dos nove estados da Região Nordeste, todos a respeito de superfaturamentos e desvios de verba pública durante a pandemia, estimasse um montante de 1 bilhão de reais revertidos a corrupção.

Contudo, estes não foram os únicos problemas perceptíveis durante a pandemia, outros atos do passado refletiram ainda mais neste momento, como é o caso das desigualdades sociais. Visto que os atos de improbidade administrativa que impediam, e ainda impedem, a realização de políticas públicas satisfatórias, os serviços prestados pelo Estado passaram a ser muito precários, principalmente referente à saúde. Desta forma, aqueles com melhores condições financeiras precisaram buscar instituições privadas, para que elas garantissem seus direitos fundamentais, já aqueles que não possuem as mesmas condições ficam a mercê dos serviços prestados pelo poder público. Essa desigualdade já era comum, mas durante este período de calamidade,

ficaram ainda mais evidentes, pois percebe-se que os hospitais privados estão conseguindo lidar com um pouco mais de facilidade, do que os da rede pública, pois aqueles já possuíam um maior número de leitos, equipamentos e médicos, e, por conseguinte, possuem uma menor taxa de mortalidade.

Diante todos esses fatos, é possível perceber que o Estado vem falhando drasticamente em garantir os direitos fundamentais, o que reflete diretamente no período de pandemia. Desta forma é necessário compreender as formas de responsabilização dos agentes públicos perante todos esses atos imorais que vêm realizando, inclusive durante o período de calamidade, onde as dificuldades foram ampliadas.

---

## 6.A Responsabilização dos Agentes Públicos

---

Os agentes públicos são os principais sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, como explicado anteriormente. Sua responsabilidade é subjetiva, ou seja, além do nexo de causalidade e do dano gerado, há necessidade da comprovação de dolo ou culpa. Além destes requisitos, o dano também deve ser relevante e reprovável. Assim, perante a presença destes requisitos, os agentes devem ser responsabilizados pelos danos que causaram ao erário e ao patrimônio público, mesmo diante a impossibilidade de aplicação de algumas das sanções a certos agentes, todos devem, de certa forma, receber alguma das sanções previstas na Lei 8.429/92.

É essencial ressaltar a importância da aplicação das sanções para os ímprobos, pois eles tinham o dever de respeitar os

princípios da administração pública (art. 37, caput, da Constituição Federal), além do dever geral de probidade, assim como dispõe o art. 4º da Lei nº 8.429/92, zelando pelo patrimônio público e visando o interesse público. Porém, seus atos ficam enraizados na imoralidade e na ilegalidade, a partir do momento que se afastam das suas finalidades, quando passam a buscar apenas seus próprios interesses ou de terceiros, causando danos ao coletivo, o que Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 126-127) considera como uma disfunção pública, conceituando esta como:

[...] o desvio de poder radical, porque subsidiado pelo ânimo predeterminado de exercitar uma potestade administrativa em desfavor do interesse público, comprometido com um objetivo

privado. Em outras palavras, trata-se do uso de um poder, congenitamente vocacionado ao coletivo, afetando-o, conjunturalmente, ao singular. O agente público aproveita-se da presunção de legalidade e legitimidade da atividade administrativa para a consecução de fim que não lhe é íntimo.

Sendo assim, esses agentes devem ser penalizados conforme a amplitude, a natureza e o impacto causado pelos seus atos.

De acordo com o art. 12, da Lei nº 8.429/92, as sanções apresentadas são: **a)** ressarcimento integral do dano; **b)** perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; **c)** perda da função pública (com algumas exceções à certos agentes); **d)** multa civil; **e)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios; **f)** suspensão dos direitos políticos. Além de que, o referido artigo deixa a possibilidade da aplicação simultânea de outras sanções de outras naturezas, como sanções penais e administrativas decorrentes de outros processos, não configurando *bis in idem*.

Desta forma, diante a importância do direito à saúde demonstrado anteriormente, os ímprobos devem ser punidos de acordo com a extensão do dano causado, sempre levando em conta a gravidade dos fatos e a sua relação com a violação de um direito fundamental social tão importante, aplicando, se cabível, todas as sanções previstas, para garantir e proporcionar o ressarcimento integral dos danos ao erário. Assim como, dispôs o Desembargador Rogério Fraveto, do TRF-4, em sua decisão.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÕES PARA COMPRA DE MEDICAMENTOS DE FARMÁCIA BÁSICA. SIMULAÇÃO. CONVÊNIO COM A UNIÃO. ART. 9º, CAPUT, E ART. 10 DA LEI Nº 8.429/92. EMPRESAS CONTRATADAS E SEUS REPRESENTANTES. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PREFEITO, SECRETÁRIO DE SAÚDE E CHEFE DE CONTABILIDADE. DANO AO ERÁRIO. PENALIDADES. MANUTENÇÃO. **1.** Caso em que o Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa a partir de auditoria do Tribunal de Contas da União, fiscalizando Convênios celebrados pelo município de Cruzeiro do Iguaçu/PR com o Ministério da Saúde, que concluiu pela simulação de licitações para a aquisição de medicamentos para abastecimento da Farmácia Básica. **2.** Afastada a preliminar de ausência de interesse de agir do autor, por perda de objeto, em razão da quitação de multa administrativa nos autos do processo de Tomada de Contas Especial nº 044.445/2012-1, pois há total independência entre as esferas administrativa, civil e penal, podendo ocorrer a aplicação cumulativa de penalidades, sem que se caracterize o *bis in idem*. **3.** Considerando que cabe ao autor o ônus da prova constitutiva de seu direito (art. 373, I, do CPC), tendo o Ministério Público Federal demonstrado suficientemente suas acusações, por meio de conjunto probatório sólido e coerente, passa aos réus o ônus de

comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC), ônus do qual não se desincumbiram. **4.** Demonstrada a simulação na compra dos medicamentos, a qual seria absolutamente impossível sem que houvesse o conluio entre as empresas e os gestores públicos, sem nenhum elemento foi trazido que pudesse afastar tal convicção, resta caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa, por ofensa ao art. 9º, caput, e art. 10 da Lei n. 8.429/92. **5.** O ressarcimento do dano é ponto de partida essencial, pois presentes o dano ao Erário, o enriquecimento ilícito, a imoralidade administrativa e desonestidade. No entanto, o mero ressarcimento não se mostra suficiente, até mesmo porque a reparação do dano como única punição a agentes significaria conferir à questão um enfoque de simples responsabilidade civil. **6.** Guardam perfeita pertinência com os atos perpetrados nos autos as penalidades de perdimento de bens e valores necessários à reparação do dano, multa civil, perda da função pública e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. **7.** Mantidas as penas aplicadas, pois suficientes e proporcionais à reprovação que o ato merece. [...]

(TRF-4 - AC:  
50025852820144047007 PR  
5002585-28.2014.4.04.7007,  
Relator: ROGERIO FAVRETO, Data  
de Julgamento: 26/06/2018,  
TERCEIRA TURMA)

Através desta ementa pode-se visualizar todos os pontos de uma responsabilização de um agente ímprobo, que causou danos ao que tange o direito à saúde, podendo perceber que essa responsabilização não pode ser considerada apenas como uma “simples responsabilidade civil”, pois pela posição ocupada, o agente deveria zelar pelo coletivo, uma vez que, é o principal objetivo da Administração Pública, mas, utiliza-se da função para agir com “imoralidade administrativa e desonestidade”, ou seja, agindo com má-fé.

No atual período de pandemia do covid-19, foi editada uma Medida Provisória sobre a responsabilização dos agentes públicos em momento de emergência, a MP 966/2020, que discorre:

**Art. 1º** Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:

**I** - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e

**II** - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

Sendo assim, passou a ser exigido o dolo ou erro grosseiro para a responsabilização dos agentes na seara civil e administrativa, tendo como objetivo, garantir maior segurança jurídica aos agentes, para que possam agir sem o risco de uma possível censura em seus atos. Porém, se interpretada de forma literal, estas condições também seriam aplicadas em casos de improbidade administrativa.

Muito se discute sobre a constitucionalidade desta MP, mas, há que se concordar que ela é constitucional, porém, não deve ser interpretada de forma ampla, e ser aplicada a atos de improbidade administrativa, pois de acordo com Waldo Fazzio Júnior (2016, p. 497), todo ato de improbidade contém má-fé, e a modalidade culposa é apenas uma ficção legal, desta forma, o ato ímprobo configura um erro grosseiro, pois como, o autor indaga:

Como justificar que um agente público atue sem calcular as consequências previsíveis para o erário, do ato administrativo que pratica? Como explicar o agente público negligente, isto é, que se omite no dever de arrecadar as receitas legais? Tanto um como outro, ao conduzir-se culposamente, estão descurando-se de comezinhos deveres exigíveis de todo e qualquer agente público, quais sejam, os de zelar pela hígidez do erário e de não expor o patrimônio a risco, posto tratar-se de bem do qual não pode dispor; não é seu, é coisa pública. (2016, p. 499)

Contudo, não deve ser negado, a questão da análise perante o caso concreto, diante esta MP, o judiciário deve analisar de forma mais precisa a intenção do ato, se o agente tinha outras formas para agir, e se configurado a má-fé, não deve restar dúvidas em aplicar, proporcionalmente, as sanções da Lei nº 8.429/92, para assim diminuir os prejuízos causados ao erário, e penalizar o agente desonesto.

Há também argumentos que afirmam que a atual postura ímproba dos agentes

públicos em momento de pandemia deve ser desconsiderada ou devem ser aplicadas sanções mais brandas, baseados na movimentação do poder público, que aparentemente não está se omitindo perante as necessidades da população, e estão comprando os suprimentos necessários, como os respiradores, epi's e realizando construções de hospitais de campanha, e desta forma, teoricamente, os danos ao erário são pequenos. Mas, estes argumentos não podem ser aplicados na prática, pois se os agentes não estivessem obtendo grandes vantagens e enriquecendo através dessas ações, os investimentos poderiam ser maiores, proporcionando ainda mais melhorias ao erário, possibilitando uma melhor contenção da doença, ou em outro momento, poderia ser revertido para alcançar outro interesse público, mas isso não será possível, pois os cofres públicos já foram defasados. Outro ponto que prova a ineficácia destes argumentos é o desrespeito e a insensibilidade dos agentes públicos perante a situação de extrema necessidade da população, pois estão se aproveitando de um momento de grandes dificuldades para ganharem vantagens, o que deixa seus atos ainda mais imorais.

Desta forma, a MP 966/2020 não deve alterar a responsabilização dos agentes públicos em caso de improbidade administrativa no período de emergência causado pela pandemia do covid-19, devendo ser punidos da mesma forma anteriormente aplicada, seguindo as sanções descritas na Lei nº 8.429/92.

---

## 7. Conclusão

---

Através da análise acerca dos direitos fundamentais, com o foco no direito à saúde, foi possível perceber a importância deste direito, algo que o legislador deixou expresso na Constituição Federal de 1988, garantindo-o, formalmente, a todos os indivíduos, e gerando um dever ao Estado. Desta forma, o Estado, através da administração pública, tem uma função vinculada a efetivação deste direito, pois ele é indispensável para alcançar a vida digna. Assim, teoricamente, o acesso à saúde deveria ser universal e prestado em condições de igualdade, porém não é o que ocorre atualmente.

Através de qualquer noticiário é possível visualizar as dificuldades da população frente o acesso à saúde, assim como, a recorrência de atos de improbidade administrativa. Desta forma, através deste artigo, foi possível relacionar ambos os problemas, mostrando as interligações entre eles.

Foi possível compreender que o administrador público está ignorando as necessidades do erário, para satisfazer seus próprios interesses, violando princípios, enriquecendo as custas daquele e gerando danos, portanto, eles devem ser responsabilizados pelos seus atos, que são calcados na imoralidade e na má-fé.

Quando o Estado ignora os problemas da área da saúde, é como se ele estivesse dispondo da vida humana, o que vai contra todas as normas do ordenamento jurídico, que garante que a vida é um bem indisponível e inviolável.

Mediante essa pesquisa, pode-se verificar que a degradação da saúde no Brasil é ocasionada por atos de improbidade administrativa, em suas diferentes modalidades. Assim, é possível constatar que com o advento da pandemia do Covid-19 a situação foi ainda mais agravada, e que mesmo diante de todos os investimentos e consciência dos agentes públicos diante da necessidade da população, atos de improbidade continuam sendo recorrentes.

Portanto, para que todas as garantias ao direito a saúde sejam concretizadas, é necessário um combate eficaz a improbidade administrativa, que pode se dar através do Tribunal de Contas e pela elaboração de leis pelo Poder Legislativo, por meio da intervenção do Judiciário em políticas públicas, quando provocado, e pela população através do voto, além da punição aos ímprobos, para tentar reparar os danos causados. Para que assim, o administrador coloque em prática todos os princípios da Administração Pública, para sempre buscar os interesses públicos.

# BIBLIOGRAFIA

Araujo, Luiz Alberto David. Nunes, Vidal Serrano. (2005). Curso de direito constitucional. Saraiva.

Dallari, Dalmo de Abreu. (2004). Direitos humanos e cidadania. Moderna.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. (2019). Direito Administrativo. Atlas.

Senado Federal. (2014). Um terço do dinheiro levado pela corrupção. Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal, n. 19. p. 53. Recuperado em Novembro 21, 2020, de <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496714>.

Fazzio Júnior, Waldo. (2018). Improbidade administrativa. Atlas.

Meirelles, Hely Lopes. (2008). Direito administrativo brasileiro. Malheiros Editores.

Mudrovitsch, Rodrigo de Bittencourt; Nóbrega, Guilherme Pupe. (2020). A Medida Provisória 966/2020: responsabilidade e pandemia. Consultor Jurídico. Recuperado em Novembro 22, 2020 de <https://www.conjur.com.br/2020-mai-15/improbidade-debate-medida-provisoria-9662020-responsabilidade-pandemia>.

Neto, Nagibe de Melo Jorge. (2009). O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. JusPodivm.

Sampaio, Nícia Regina. (2003). A saúde como direito fundamental no estado democrático de direito. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal.

Sarlet, Ingo Wolfgang. (2009). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Livraria do Advogado.

# A importância da mediação escolar como promotora de uma cultura de paz

---

*The importance of school mediation as a promoter of a  
culture of peace*

**Cristiane de Souza Reis** 

Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos

[csouzareis@gmail.com](mailto:csouzareis@gmail.com)

## Resumo

---

Os conflitos fazem parte da sociedade e não é diferente no contexto escolar, onde as crianças e os jovens deparam-se constantemente com o conflito.

As medidas de administração de conflito, via de regra, são punitivas, disciplinares, corretivas. Recaindo o olhar sobre Portugal, estão estas medidas previstas tanto no Estatuto do Aluno e Ética Escolar, quanto na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e na Lei Tutelar Educativa. Não raras vezes, a polícia intervém, por meio do programa policial “Escola Segura”. Nestes modelos há pouco espaço de diálogo, não se prioriza a empatia, não se tenta compreender e ouvir o outro, e, de fato, administrar o conflito.

O modelo punitivo reforça a violência, enquanto a mediação do conflito como forma de administração, ensina um novo olhar sobre este conflito, fazendo desenvolver na população infanto-juvenil competências positivas em relação à administração do conflito, onde o diálogo e a empatia fazem-se presentes, levando ao desenvolvimento de uma cultura de paz, que favorecerá a construção de uma sociedade mais justa, solidária e igualitária. É justamente a importância desta mudança de paradigma frente à administração de conflito que se pretende demonstrar, por meio de revisão de literatura, neste trabalho.

**Palavras-chave:** mediação escolar, conflitos, administração de conflitos, punição, cultura de paz.

## Abstract

---

Conflicts are part of society and it is no different in the school context, where children and youth are constantly faced with conflict.

Conflict management measures, as a rule, are punitive, disciplinary, corrective. Looking back on Portugal, these measures are foreseen both in the Student Statute and School Ethics and in the law for the protection of children and young people in danger and the Educational Guardian Law. Not infrequently, the police intervene, and it is true that there is even a police program for the school: the Safe School. In these models there is little room for dialogue, empathy is not prioritized, there is no attempt to understand and listen to the other, and, in fact, to manage the conflict.

The punitive model reinforces violence, while the mediation of the conflict as a form of administration, teaches a new look at this conflict, making the child and youth population develop positive skills in relation to conflict management, where dialogue and empathy

take place, leading to the development of a culture of peace, which will favor the construction of a more just, solidary and egalitarian society. It is precisely the importance of this paradigm shift in the face of conflict management that we intend to demonstrate, through a literature review, in this work.

**Keywords:** school mediation, conflicts, conflict management, punishment, culture of peace.

---

## 1. Introdução

---

Conforme notícia veiculada no jornal Lusa em 30 de janeiro do corrente ano, o professor Alexandre Henriques, que se dedica ao estudo da gestão de conflito escolar e possui uma ferramenta de contagem de ocorrências de violência nas escolas portuguesas, asseverou que em dezoito semanas de aulas, as forças policiais foram chamadas, em média, dezassete vezes por dia às escolas e se somaram vinte e quatro casos de agressões ou ameaças de morte, não estando incluído nestes números aqueles que pedem anonimato.

As contendas ocorrem, via de regra, entre os próprios alunos, e, não raras vezes, acabam os pais assumindo a questão e fazendo uso arbitrário das próprias razões: a conhecida justiça pelas próprias mãos. E claro, casos também entre alunos ou pais e professores ou funcionários, mas não podemos olvidar também desses últimos em relação aos alunos.

Diversos são os conflitos que surgem no contexto escolar e que correspondem ao micro espaço social. Na maior parte das vezes, os conflitos resolvem-se com aplicação das medidas disciplinares, corretivas e sancionatórias previstas na Lei n.º 51/2012, de 05 de setembro (Estatuto do Aluno e Ética Escolar), podendo ainda ser encaminhado o caso à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, atento ao disposto na Lei n.º 147/99, de 1 de setembro e na Lei n.º 166/99, de 14 de setembro. Mas seriam estas as formas mais adequadas e eficientes em todos os casos?

Importa referir que nessas medidas disciplinares, corretivas e sancionatórias não há a promoção de um diálogo onde

um possa ouvir o outro. E quando afirmo isso, estou a tratar de uma escuta empática e não um mero depoimento, uma inquirição. Há simplesmente um “julgamento versus punição”. E em diversos outros textos debruçei-me sobre as finalidades da punição, demonstrando que estas não chegam rigorosamente ao propósito teórico que prometem, qual seja a prevenção e a ressocialização. A única finalidade e consequência até que se faz presente em uma punição é a retribuição, sem mencionar, ainda, na seletividade punitiva reproduzida nesse espaço social da mesma forma como ocorre no nível macro social.

É certo que a finalidade retributiva não é admitida teoricamente em Portugal (diferentemente no Brasil, onde já se admite). No entanto e muito infelizmente ela o é. Praticamente só ela está presente, inclusive.

Como dito acima, a polícia é extremamente requisitada nos casos de conflito escolar. A força policial que se dirige às escolas possui departamentos próprios conhecidos como Escola Segura, tanto da Polícia de Segurança Pública (PSP) quanto da Guarda Nacional Republicana (GNR). Na verdade, muitas das vezes, esses casos poderiam ter um outro caminho.

Segundo Afonso Bento, o Programa Escola Segura nasceu em um contexto em que a veiculação do medo era muito grande. Difundia-se um “sentimento de insegurança, recorrentemente essencializado enquanto receio de uma criminalidade e violência originadas em minorias culturais, étnicas e migratórias” (Bento, 2017, p. 336). Assim, a polícia

entra neste contexto justamente para afastar aqueles que são considerados indesejados, desordeiros. A lógica neoliberal e dominante sempre foi a de afastamento, de distanciamento, de aumento do fosso social. No entanto, para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e igualitária, a escuta ativa e a empatia fazem-se necessárias e é já nos bancos escolares que se deve aprender a resolver os conflitos.

Desta forma, este artigo, centrando o meu olhar sobretudo em Portugal, intenta apresentar a importância da administração de conflitos por meio da mediação no contexto escolar para uma melhor experiência social e um desenvolvimento integral da criança e do jovem, que passam a adquirir desde cedo competências positivas para administração de seus conflitos e que refletirá em sua vida presente e futura, passando a ser um meio de emancipação social e empoderamento. Para tanto, efetivou-se uma revisão de literatura, sobretudo, em pesquisas que analisaram a

mediação escolar realizada em escolas públicas em Portugal.

Apesar de, ao falar de escolas, tratarmos tanto das escolas públicas quanto as privadas, em relação às públicas recai uma questão que foge ao escopo deste artigo, que é a problemática e controvérsia que tange a Administração Pública e um dos elementos que caracterizam os processos de mediação: a confidencialidade. Não me debruçarei em relação a este importante aspecto, que é um dos princípios do processo de mediação, e que, quando relacionado à administração pública, pode entrar em reta de colisão com o princípio da publicidade, que é, por sua vez, inerente à administração pública. No entanto, já deixo o registo de que entendo que a confidencialidade em um possível acordo entre as partes em conflito, no caso da mediação escolar, não viole a publicidade dos atos e a necessidade de a comunidade estar a par do acontecimento, até porque envolve crianças e jovens e a lei protege o seu anonimato e a divulgação dos fatos.

---

## 2. O processo de mediação

---

A mediação é uma forma de administração de conflitos não adversarial, na qual um terceiro neutro e imparcial, favorece o diálogo rompido entre as partes, de modo que estas possam vir a chegar (ou não) a um acordo sob o que as levou à demanda. Este terceiro, que é o mediador, utiliza-se de diversas técnicas para afastar as posições de cada um dos lados, para alcançar os seus reais interesses, separando, para tanto as pessoas dos problemas (Fisher, Ury & Patton, 2014). Quando isso ocorre, não raras vezes, percebem que não havia tantas diferenças

e que muitos dos seus interesses eram comuns, sendo mais fácil haver um apaziguamento. É desta forma que as pessoas acabam por compreender, depois de ter uma escuta ativa e empática, que o outro não é o seu inimigo, mas antes o seu complemento e espelho. Diferentemente do que ocorreria no tribunal judicial, no qual uma decisão ser-lhes-ia imposta, restando uma sensação de derrota, de injustiça, onde a não compreensão do outro ainda permaneceria, entendem que são agora promotores de sua própria decisão, onde cada um dos lados ganha

afinal de contas, sobretudo porque percebem que seus interesses até eram semelhantes ou iguais. Assim, a mediação consegue alcançar a verdadeira paz social, que é, afinal, a função social do Direito.

É a mediação um dos mecanismos de administração extrajudicial do conflito, pelo qual as partes, auxiliadas na (re)construção comunicacional, podem elas próprias administrar os seus conflitos (por esta razão diz-se que a mediação é uma via de autocomposição de litígios), alcançando ou não, um acordo, total ou parcial, restaurando as relações sociais anteriores, se assim for o caso, ou, ao menos, reestabelecendo a paz social (que, a nível macro é o principal), posto que as partes em litígios sentem-se contempladas e satisfeitas em seus interesses, e não vencidas em suas demandas.

Há um empoderamento das partes e, em consequência, também a emancipação social das mesmas, na medida em que elas constroem o processo em direção a um diálogo mais fluido e empático, diálogo este que anteriormente encontrava-se, por diversas razões, rompido. Como dito anteriormente, o processo de mediação pode culminar em um acordo entre as partes, que elas mesmas compõem, de forma total ou parcial, ou não. No entanto, há quem compreenda, como Maria Tereza Fonseca Dias (2016), que o principal objetivo da mediação é “o entendimento intersubjetivo do conflito, reconhecendo como êxito da mediação até mesmo o processo que tenha sido concluído sem ajuste, desde que tenha perspassado pelo diálogo entre os participantes”.

Assim, a mediação promove o reverso daquilo que presenciamos em nosso cotidiano, que é a cultura da violência. Propaga uma cultura de paz. A cultura da paz, enquanto movimento, foi oficialmente difundida pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) em 1999, tendo como mote a prevenção de conjunturas que ameacem a paz e a segurança, estando intimamente ligada à prevenção e à resolução não-violenta de conflitos”, baseando-se em princípios de tolerância, solidariedade, respeito à vida, aos direitos individuais e ao pluralismo<sup>1</sup>.

Os princípios estruturantes do processo de mediação, estão dispostos nos seus artigos 3.º a 9.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, são: voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência, competência e responsabilidade, e executoriedade.

O princípio da confidencialidade indica que tudo o que se passa no processo da mediação é sigiloso, tanto em relação aos documentos apresentados, quanto ao que ali é tratado e dito. Como a mediação não esgota o acesso ao Direito, caso as partes não cheguem a acordo e/ou continuem em conflito, podem sempre recorrer ao Tribunal ou à Arbitragem. No entanto, tudo que foi ali utilizado ou mencionado não serve como prova em eventual processo judicial ou arbitral, assim como o mediador ou qualquer pessoa que porventura tenha participado do processo de mediação, não poderá ser testemunha.

Já o princípio da igualdade e da imparcialidade determina que o mediador deve tratar a todos de forma igualitária, de

---

<sup>1</sup> Estes princípios foram extraídos do link: <https://www.infojovem.org.br/infopedia/descubra-e->

[aprenda/cultura-de-paz/](https://www.infojovem.org.br/infopedia/descubra-e-aprenda/cultura-de-paz/), acessado em 20 de maio de 2020.

modo que cada parte possa expor a sua versão sobre os fatos e os seus interesses, adotando uma posição neutra. Este princípio liga-se ao Princípio da independência, que preconiza que o(a) mediador(a) deve se manter totalmente independente e “livre de qualquer pressão”. Sua posição no processo, como se mencionou, é neutra, tanto em relação aos interesses das partes quanto aos seus próprios interesses, não podendo assim intervir no processo de modo a pender a balança para um lado ou para outro. O princípio da independência também está intimamente relacionado ao da voluntariedade, posto se o mediador se sentir pressionado por quaisquer das partes ou por forças externas, poderá sempre deixar o processo a qualquer momento.

O princípio da competência aduz que para ser mediador(a), sob a égide desta Lei, incluindo os do sistema público, é necessário a frequência e aprovação em curso de formação certificado pelo Ministério da Justiça para o devido efeito. O princípio da responsabilidade determina que qualquer violação aos princípios básicos legais será civilmente responsável por eventual dano causado.

O acordo firmado em sede de processo de mediação, assinado por mediador(a) que conste da lista do Ministério da Justiça, assume automaticamente força executória, não sendo necessária a homologação judicial do acordo. É o que aduz o princípio da executoriedade.

Já o princípio da voluntariedade significa que para o processo de mediação ocorrer, as partes precisam dar o seu consentimento para participar do mesmo e nele continuar. O princípio da voluntariedade abarca também, como já foi dito, o próprio mediador.

Este princípio também é outro elemento de empoderamento, em conjunto com a possibilidade de as partes elaborarem sua própria decisão para o caso, posto que, da mesma forma que podem começar o processo, podem findá-lo, o que não ocorre no processo judicial, onde não possuem este controlo.

Enfim, como já afirmado, o sucesso de uma mediação não necessariamente cinge-se a chegada de um acordo, mas sobretudo na restauração do diálogo, da comunicação. Para tanto, é de extrema importância a busca de uma comunicação empática entre as partes, facilitada e promovida pelo mediador.

Na mediação, o mediador pode e deve contribuir para esta abordagem comunicacional por meio da empatia, levando em consideração que cada pessoa é única, que sua própria visão de mundo e o vê com as suas próprias lentes, sendo necessário, desta maneira “emprestar os seus óculos” ao outro ou até não colocar óculos nenhum para compreender a necessidade de se ter uma escuta sem julgamentos e/ou críticas, deixando de lado as visões e pré-conceitos que possuía anteriormente.

Cabe ressaltar também que há várias técnicas possíveis para a alcançar a comunicação empática, sendo certo que, quando estamos diante de crianças e jovens, muitas vezes esse conhecimento passa a ser apreendido pelos mesmos, não só para o conflito que experienciam naquele momento como também podem vir a levar essa nova forma de se comunicar para casa, para a sua vida, incluindo a fase adulta.

Essa é uma das razões pelas quais compreendo que a fase da pré-mediação, na qual o mediador esclarece todos os

pontos do processo de mediação, é tão importante, posto que nela o mediador esclarece o que é a mediação, já que muitos não conhecem ou tem pré-julgamentos equivocados, incluindo os advogados, classe de suma importância ao processo de mediação e aos mediandos. Com a realização desta fase de pré-mediação, as partes poderão vir a dar o seu assentimento de forma consciente

para o prosseguimento do processo de mediação.

Assim, a mediação escolar pode se tornar muito mais do que um instrumento de administração de um conflito de um caso concreto, mas um aprendizado permanente, contribuindo para a construção de um novo indivíduo social que passa a estar inserido em uma cultura de paz.

---

### 3.Os conflitos no âmbito escolar

---

Os conflitos estão presentes na sociedade. Fazem parte do cotidiano do ser humano. A grande questão é como administrá-los; é saber reconhecer a si e ao próximo, observando seus próprios gatilhos emocionais, que fazem despoletar os conflitos, assim como descobrir como dialogar com o outro de modo a que ambos os interesses sejam atendidos.

De acordo com Georg Simmel, o conflito nem sempre é negativo. Aduz o autor que o conflito “é um modo de conseguir algum tipo de unidade, ainda que através da aniquilação de uma das partes conflitantes” (Simmel, 1983, p. 122).

Conforme Cristiane Reis (2019),

O conflito é também visto como aquelas situações nas quais as pessoas divergem, se contradizem, não chegam a consenso. No entanto, estes desentendimentos, não raras vezes, são aparentes, posto que, ao se aprofundar em seus interesses, deixando de lado suas posições, determinadas muitas vezes por seus egos, podem verificar que estas dissonâncias são só fictícias e que muitos interesses e necessidades acabam por ter em comum, e podem

chegar a soluções criativas, vendo suas reais necessidades atendidas, assim como a do outro.

Na seara escolar, vários tipos de conflitos podem ocorrer, desde a indisciplina em sala de aula, em uma relação de poder, como situações de violência, que vai da simbólica a física. Nesse sentido, de acordo com Catarina Tomás,

Os conflitos escolares mais comuns são interpessoais (entre alunos, entre alunos e professores, entre alunos e funcionários), que se transformam em fenômenos emergentes no cotidiano da vida escolar como são o insucesso escolar, o absentismo e o abandono escolar, o bullying, a violência escolar, e a indisciplina na sala de aula. Para além disso, estas situações de conflito ocorrem muitas vezes no plano familiar que, depois, são transportadas e expressas pelas crianças e jovens para o meio escolar (situações de alcoolismo, desemprego, violência doméstica, desresponsabilização parental, entre outras); e também são

manifestações de violência e incivildades que emergem nos contextos sociais do meio onde vivem (delinquência, crime, tráfico e consumo de drogas, vandalismo, entre outras). (Tomás, 2010, pp. 21 e 22).

A indisciplina pode ser considerada menos grave do que a violência, sendo mais relacionada às infrações às regras internas e éticas, ao bom desenvolvimento das aulas, à boa relação entre colegas, entre professores e/ou entre funcionários. Já a violência é considerada mais grave e pode englobar desde a violência verbal,

psíquica, como a física. Inclui-se aqui também os casos de *bullying*.

No entanto, há que se mencionar também os casos em que o jovem pode vir a praticar, por exemplo, um facto tido como típico e ilícito na esfera penal e que não tem violência, como, por exemplo, um furto (no ambiente escolar ou com ele relacionado). Aqui também se instaurou um conflito e que precisa ser administrado.

Uma das formas para se prevenir e até administrar estes conflitos que porventura surjam é a via da mediação, via esta escolhida para este artigo, que intenta promover uma gestão positiva do conflito.

---

## 4.A mediação escolar

---

Da mesma forma que conflitos ocorrem na sociedade em geral, igualmente ocorrem no universo escolar. Como já mencionado acima, as medidas adotadas para administrar os conflitos no âmbito escolar são, via de regra, punitivas, sancionatórias. Segundo Pacheco (2006, p. 125), o artigo 26.º do Estatuto dos alunos do ensino não superior trata de medidas disciplinares preventivas e integrativas, sendo as sancionatórias as previstas no artigo 27º do mesmo Diploma legal. O mesmo que também ocorre no nível social macro. No entanto, nem na sociedade em geral, nem no contexto escolar a punição é a melhor solução para se dirimir conflitos.

Teoricamente, a punição, mesmo na seara escolar, vem para (re)validar as normas internas daquele espaço, de modo a que também a penalidade sirva de exemplo tanto para a comunidade (escolar, no caso) quanto para o próprio transgressor da norma, objetivando ressocializar ou reintegrar o indivíduo “recuperado” na

esfera social. Há também o aspecto retribucionista desta punição (como fez o mal, pune-se com o mal), que, no meu entender, é a única finalidade efetivamente real, mas nada eficaz. Assim, sou defensora não da punição, mas antes da responsabilização, e esta responsabilização, que começa internamente, que o processo de mediação traz, quando as partes se comunicam de forma dialógica e empática.

O conflito, ao menos para já, no momento atual de evolução de nossa sociedade, faz parte da mesma e dele os jovens não escapam também. Se os adultos não sabem, muitas das vezes, lidar com suas emoções, sentimentos, e eclodem litígios, o que dirá as crianças, os adolescentes. As pessoas não aprendem a lidar com as suas emoções e sentimentos; não aprendem a ter empatia, não aprendem a gerir conflitos. Tudo isso devia fazer parte do currículo escolar; da própria formação do indivíduo enquanto ser integral.

Para o sucesso das ações, e para de modo preventivo tentar evitar alguns conflitos, todos precisam se adequar, incluindo a escola que, via de regra, trata todos os alunos como tendo origens iguais. No entanto, não o são. São pessoas com características diferentes, desejos, necessidades, origens socio-econômico-culturais diversas. Enfim, não é possível que se linearize e padronize necessidades, interesses e comportamentos, para após julgar e punir, rotulando (Andrade, 2004; Baratta, 1994, 1999) e disciplinando (Foucault, 1987) as crianças e jovens. Mais uma vez, o processo de mediação ganha vantagens sobre o modelo punitivo e sancionatório.

A mediação escolar surge em Portugal em 1999 enquanto meio alternativo de administração de conflito, sendo o primeiro projeto conhecido por Projeto GESPOSIT, que decorreu no ano letivo de 2000/2001. Tal projeto tinha por escopo a “investigação, formação, inovação e intervenção em contexto escolar e familiar” (Pacheco, 2006, p. 142) por meio da mediação e objetivava igualmente o “intercâmbio entre as escolas dos diferentes países participantes (Bélgica, França, Irlanda, Itália, Espanha e Portugal) e entre as doze instituições que colaboraram nesta iniciativa (em Portugal, a Universidade Aberta)” (idem, *ibidem*).

Este projeto compreendia que a violência na escola era um dos causadores do abandono escolar, para além de assim também se alcançar uma comunicação mais eficaz entre a escola e a família. “Era também promovida uma nova cultura de negociação e consenso na escola, na família e na comunidade” (Pacheco, 2006, p. 142). Após a implementação deste projeto, de forma experimental em três estabelecimentos públicos de ensino em

Lisboa, o Instituto de Apoio à Criança, por meio da criação dos Gabinetes de Apoio ao Aluno e à Família nas Escolas e na Comunidade (GAAF), lançou um projeto semelhante que tem por fim lançar um olhar mais harmonioso sobre as situações de risco das crianças e jovens, nomeadamente as que envolve o contexto escolar.

A mediação escolar surge no início da década de 80 do século passado, em 1982, em São Francisco, nos Estados Unidos (EUA), nos *Community Boards* que, em comunhão com os centros de mediação comunitária e os sistemas escolares, fazem surgir o programa Recursos de Resolução de Conflitos para a Escola e Jovens. Dois anos depois, nasce, naquele mesmo país, a NAME (Associação Nacional de Mediação Escolar), que tinha por escopo o estudo e implementação da mediação. No ano seguinte, esta Associação se funde com o NIDRF (Instituto Nacional de Resolução de Litígios), surgindo a CRENET (Rede de Resolução de Conflitos na Educação). Posteriormente, estes programas expandiram-se para o mundo, sendo fortemente aplicados no Brasil, Argentina, Nova Zelândia, Canadá, França, entre outros (Tomás, 2010, p. 29).

A mediação escolar segue os mesmos princípios da mediação comum, sendo um processo voluntário, confidencial, flexível, levado a cabo por um mediador, neutro, que, por meio de técnicas de escuta, comunicação e negociação, promove a comunicação rompida, auxiliando as partes a eventualmente caminharem para um acordo, mas sobretudo para um melhor nível de diálogo, compreensão e empatia.

também pedagógica para toda a comunidade, pois, como afirma Tomás (2010, p. 32)

As vantagens deste processo traduzem-se na aquisição de conhecimentos das técnicas de resolução de conflitos, na aprendizagem de avaliação de situações conflituosas, na identificação das causas do conflito, e no desenvolvimento de várias qualidades pessoais, nomeadamente a capacidade de ouvir e de comunicar, o distanciamento, a paciência e a criatividade.

A mediação escolar possui objetivos relacionados não só a mediação de conflitos em si, mas também intenta auxiliar o corpo discente em suas demandas, como prevenir situações de risco, colaborar no desenvolvimento pessoal e social do aluno, promover ações de integração e inclusão, contribuir com os jovens em tomadas de decisões.

E como se pode promover a mediação na escola? Deve-se propiciar espaços neutros, sistêmicos, informais e mesmo pedagógicos, onde todos os intervenientes possam participar, (re)construindo um diálogo e formando uma nova cultura no sentido da paz.

Os alunos devem ser formados como mediadores, bem como os professores, pois estes irão coordenar o trabalho, para além dos funcionários da escola, para que assim estejam aptos a uma forma de administração de conflitos mais positiva e eficaz, sobretudo a longo prazo, em detrimento de medidas meramente punitivas ou ditas preventivas, quando se sabe que pouco há de prevenção nessa disciplina. Assim, pode-se pensar,

inclusive, em equipas de mediadores. No entanto, ao se preparar um projeto para uma escola, deve ser analisado o contexto da mesma e verificar as reais necessidades, em termos de tipos de conflitos, que tem aquele ambiente escolar. Enfim, é importante a participação de toda a comunidade, isto é, que a mesma esteja integralmente representada.

De acordo com Pacheco (2006, p. 173), “o principal objectivo da mediação escolar é a aquisição, manutenção e generalização de uma intervenção comportamental/cognitiva, no sentido da prevenção e remediação dos comportamentos disruptivos ou agressivos nas escolas”.

Dentro dos projetos de mediação escolar, os mediadores podem ser, como já mencionado, os próprios alunos, inclusive, recebendo a formação adequada para tanto. Interessante, em um ambiente escolar, começar pelos alunos mais velhos como mediadores, posto que são, via de regra, os exemplos, os modelos seguidos pelos alunos mais jovens, não obstante estas práticas possam (e devam) até ser levadas a ambientes de pré-escola, onde as crianças, que também passam por conflitos, mas ainda não tem o ego a imperar, a dominar, e, portanto, mais facilmente assimilam a nova forma de comunicação e de administração de conflito. Tudo dependerá do que aquela escola ou aquele caso em particular necessita, pois podemos ter conflitos entre alunos, entre alunos e adultos e entre adultos somente (Morgado e Oliveira, 2009, p. 43), sendo por esta razão necessário, como acima afirmado, que haja representante de cada um dos atores da comunidade como mediadores.

Pacheco (2006, p. 182) afirma que a mediação por pares deve obedecer a

seguinte estrutura para ser dinamizada em uma escola:

1. Sensibilização da comunidade educativa
2. Formação de professores
3. Sensibilização dos alunos, pelo respectivo Director de Turma, na aula de Formação Cívica
4. Distribuição e preenchimento de questionários (sobre a tipologia de conflitos existente na escola e respectivas estratégias de resolução utilizadas e/ou a utilizar)
5. Abertura de concurso para mediadores
6. Selecção dos alunos para mediadores
7. Formação de alunos
8. Constituição de equipas de mediadores
9. Abertura do Gabinete de Mediação
10. Acompanhamento da Mediação
11. Comunicação/partilha de resultados

Morgado e Oliveira (2009, p. 50) afirmam que a apesar de a mediação por pares se mostrar bastante eficiente, os benefícios são ainda maiores quando “mediação inclui não só crianças e jovens, como pais, educadores e restante pessoal escolar e da comunidade”.

Ao iniciar o processo de mediação, o mediador esclarece todos os pontos que ali irão ocorrer, as regras a seguir, os princípios que regem a mediação, estabelece os parâmetros da comunicação (respeitosa, empática), tentando dissolver a tensão e a desconfiança mútua, e pode ajudar os mediandos a compreender o contexto que os levou ao conflito, dando destaque aos

elementos mais importantes daquilo que for sendo trazido, bem como direcionar as partes para os pontos convergentes, isto é, para as áreas de consenso, nas quais os interesses comuns se sobressaem, de modo a que propostas criativas surjam em direção a um possível acordo. O mediador pode lançar mão de várias técnicas para instrumentalizar o processo, sendo certo que não tratarei dessas técnicas aqui por não serem o objetivo deste texto.

A abordagem da intervenção pode ser individual ou em grupo, sendo sempre avaliado de acordo com a dinâmica da escola e da questão com a qual está se lidando, podendo ainda se elaborar programas para melhoria de competências pessoais. O mais importante aqui é o saber ouvir, sem julgamentos, sem preconceitos. O estar aberto ao que o outro tem a dizer; às suas necessidades e interesses, colocando de lado seu ego, seus temores iniciais, sendo o mediador aquele que ajudará as partes a “baixar a guarda”, para que esta escuta seja empática. E este saber ouvir é não só ao outro, mas também a si próprio.

Vivemos hoje uma cultura da violência, um discurso do ódio, que deve ser rapidamente substituído por uma cultura de paz. Nesse aspecto a mediação escolar poderá contribuir para uma transformação em relação à forma como se encara e se lida com os conflitos que surgem na escola e que vão surgir no decorrer da vida, significando que os resultados da mediação ultrapassam os muros da escola.

Assim, verifica-se que o processo de mediação no âmbito escolar traz inúmeras vantagens à toda comunidade, incluindo benefícios pedagógicos, pois a criança ou o jovem adquirem novas competências para a sua vida. Aprendem a falar com

respeito e a ouvir com empatia, aprendem a gerir as suas próprias emoções também, pois quando estamos em um conflito, gatinhos emocionais já foram e são constantemente disparados, sendo necessário abrandar suas emoções menos boas, acalmar seu ego e deixar fluir a comunicação empática entre as partes em litígio.

Pacheco (2006, p. 196) afirma que estes benefícios igualmente se refletem no contexto familiar, na medida em que as crianças e os jovens passam a “lidar com o conflito de forma construtiva, conduzem a sua vivência quotidiana de tal forma que

levam os outros elementos da sua família a uma maior compreensão e cooperação na resolução dos hipotéticos conflitos familiares”.

Aprendem, na verdade, que há uma nova forma de se comunicar de se lidar com o conflito, e que estas vertentes não necessariamente passam pela disciplina, violência e punição. Antes pelo contrário, pois a comunicação empática, promovida por uma escuta ativa, é o reverso desta carta. Vale a pena mencionar a Comunicação Não Violenta como um importante instrumento para materializar este objetivo.

---

## 5. Conclusão

---

Florinda Pacheco aduz que há inúmeros efeitos positivos da mediação escolar sobre os alunos, identificando alguns como:

*aprende a lidar com o conflito de forma construtiva, atribui real valor à comunicação efectiva, gere as suas percepções de maneira menos conflituosa, compreende as razões da diferença, altera-se o modo de encarar a realidade, ultrapassa mais facilmente os conflitos gerados pelas relações humanas (Pacheco, 2006, p. 190).*

Com a mediação escolar estaremos diante mais do que uma administração de conflito, mas uma educação para a administração de conflito, na qual as crianças e jovens passam a adquirir uma série de competências e valores que serão de enorme importância para sua vida e para seu desenvolvimento enquanto ser.

Passarão a encarar o conflito sob uma nova ótica, a identificar seus gatilhos mentais que disparam os conflitos, a gerir as suas emoções. Enfim, tudo isso afasta mais e mais a cultura da violência, tão impregnada em nossa sociedade atual.

Uma sociedade na qual as crianças e jovens, desde cedo, em seus bancos escolares aprendam a administrar seus conflitos e escolas que compreendam esta dimensão do conflito não de forma negativa e punitivista, mas sim dentro de um clima comunicacional empático entre todos os atores sociais, de modo que esta população infanto-juvenil se desenvolva e se conduza com um novo olhar sob os conflitos, sobre os outros, pois aprendeu a ser empático, terá enormes ganhos democráticos, emancipatórios, tendo como norte a construção de uma cultura de/educação para a paz.

ANDRADE, V.R.P. (2004). Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação social: Mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência* 30. págs. 24 a 36.

BARATTA, A. (1994) *Filósofo de uma Criminologia Crítica*. In. *Mídia e Violência Urbana*. Rio de Janeiro: Faperj.

BARATTA, A. (1999). *Criminologia Crítica e a Crítica da Criminologia*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

BENTO, A.C. (2017). O programa Escola Segura: prevenção, proximidade e comunidade. *Etnográfica*, Lisboa, v. 21, n. 2, p. 319-339, jun. Disponível em <[http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0873-65612017000200005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65612017000200005&lng=pt&nrm=iso)>. acesso em 16 maio 2020.

DIAS, M.T.F. (2016). A mediação na Administração Pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público. *Revista online Direito do Estado*. N.º 151. Ano 2016. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>. Acesso em 17 de maio de 2020.

FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. (2014). *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Solomon.

FOUCAULT, M. (1987). *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad.: Raquel Ramalhte. Petrópolis, Ed. Vozes. 288p.

LUSA (2020). *Violência nas escolas em Portugal: todas as semanas alguém é agredido ou ameaçado de morte*. *Jornal Lusa*. Disponível em <https://24.sapo.pt/atualidade/artigos/em-portugal-mais-de-20-escolas-sao-palco-de-agressoes-e-ameacas-de-morte>. Acedida em 15 de maio de 2020.

MORGADO, C. & OLIVEIRA, I. (2009). *Mediação em contexto escolar*. *Exedra*. V. 1. Jun. Pp. 43-56

PACHECO, F.M.C. (2006). *A gestão de conflitos na escola: a mediação como alternativa*. Dissertação de Mestrado em Administração e Gestão Educacional. Lisboa.

REIS, C. (2019). *A empatia na mediação: a contribuição da comunicação não violenta*. *Revista J2*. V.2, n.1. DOI: <https://doi.org/10.29073/j2.v2i1.194>

SIMMEL, G. (1983) *A natureza sociológica do conflito*, in Moraes Filho, Evaristo (org.), *Simmel*, São Paulo, Ática.

TOMÁS, C. A. R. (2010) *Mediação escolar – para uma gestão positiva dos conflitos*. Relatório de estágio do Mestrado

em Sociologia. Faculdade de Economia da Universidade de  
Coimbra.



# O conflito no jardim de infância como oportunidade de desenvolver uma cultura de mediação e de paz

---

*The conflict in kindergarten as an opportunity to  
develop a collaborative, mediation and peace culture*

**Catarina Sobral** 

UIDEF, Instituto de Educação, Universidade de Lisboa

[cmsobral@ie.ulisboa.pt](mailto:cmsobral@ie.ulisboa.pt)

**Ana Paula Caetano**

UIDEF, Instituto de Educação, Universidade de Lisboa

[apcaetano@ie.ulisboa.pt](mailto:apcaetano@ie.ulisboa.pt)

## Resumo

---

Na educação é imperativa a abordagem transversal dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), passando pelo acesso a uma educação inclusiva, de qualidade e equitativa, que promova saberes básicos dos cidadãos do século XXI, tais como a cidadania ativa e a gestão e resolução de situações problemáticas e conflitos.

O conflito é uma das bases relacionais pelas quais o dinamismo e a criatividade se desenvolvem e importa não o diabolizar como fenómeno a controlar e evitar. Através dele manifesta-se a diversidade e expressa-se a singularidade que tanto apreciamos quando valorizamos a pluralidade e quando defendemos a inclusão, a equidade e a democracia como princípios de construção edificadora das nossas sociedades.

Nos estudos apresentados pretendeu-se evidenciar a compreensão do fenómeno do conflito entre crianças, procurando refletir conjuntamente com as educadoras sobre a importância da promoção da gestão/mediação de situações de conflitos enquanto oportunidades de aprendizagem de princípios e valores de atuação, conducente a uma progressiva cultura de mediação e de paz.

**Palavras-chave:** Educação de Infância; Conflito; Mediação; Cidadania; Educação para a Paz

## Abstract

---

In education, a transversal approach to all Sustainable Development Goals (SDGs) is imperative, including access to inclusive, quality and equitable education that promotes basic knowledge for 21st century citizens, such as active citizenship and the management and resolution of problematic situations and conflicts.

Conflict is one of the relational bases by which dynamism and creativity develop and it is important not to demonize it as a phenomenon to be controlled and avoided. Through it manifests diversity and expresses the singularity that we appreciate so much when we value plurality and when we defend inclusion, equity and democracy as building principles that build our societies.

In the studies presented, it was intended to highlight the understanding of the phenomenon of conflict between children, seeking to reflect together with the educators on the importance of promoting the management/mediation of conflict situations as opportunities of learning principles and values of action, leading to a progressive culture of mediation and peace.

**Keywords:** Childhood Education; Conflict; Mediation; Citizenship; Peace Education

---

## 1. Introdução

---

Na educação, em geral, e na educação de infância, em particular, é imperativa a abordagem transversal dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Documentos orientadores da União Europeia (COM/2018/024), Nações Unidas (A/RES/70/1), Conselho da Europa (CM/Rec (2010)7) e Unesco (A/RES/53/25), bem como a Convenção sobre os Direitos da Criança, acentuam a importância do acesso a uma educação inclusiva, de qualidade e equitativa, que promova saberes básicos dos cidadãos do século XXI, tais como a cidadania ativa e a gestão e/ou resolução de situações problemáticas e conflitos, numa perspetiva de educação para a paz.

Deste modo, iremos focar-nos no ODS 4 – Educação de Qualidade: Garantir o acesso à educação inclusiva, de qualidade e equitativa, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos. Este artigo enquadra-se, mais especificamente, no âmbito de duas de entre as dez metas para o referido objetivo da Agenda 2030, a saber: “garantir que todos as meninas e meninos tenham acesso a um desenvolvimento de qualidade na primeira fase da infância, bem como cuidados e educação pré-escolar, de modo que estejam preparados para o ensino primário”; e “garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, inclusive, entre outros, por meio da educação para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis, direitos humanos, igualdade de género, promoção de uma cultura de paz e da não violência, cidadania global e valorização da diversidade cultural e da contribuição da

cultura para o desenvolvimento sustentável” (p. 19).

Os contextos de educação de infância são locais onde as crianças passam grande parte dos seus dias e é promovida a sua socialização. Os educadores ensinam e educam em todos os momentos do dia-a-dia, visto que todas as ocasiões são momentos com potencial de aprendizagem, a qual se concretiza de forma holística, assumindo o desenvolvimento da criança como um todo, articulando as dimensões cognitivas, sociais, culturais, físicas e emocionais. Neste sentido, a ação educativa é de extrema importância, de modo particular, nos momentos de tensão como os conflitos interpessoais, cuja resolução passa pela aquisição de recursos para esse fim e pela interiorização de valores que se traduzem em atitudes e hábitos de convivência pacífica.

Nos estudos aqui apresentados, foi dedicada especial atenção ao modo como os educadores geriam e mediavam as ocorrências de conflitos nas relações interpessoais das crianças. Aquelas devem ser percecionadas como ocasiões para conhecerem-se melhor a si próprias e aos outros e devem ser encaradas como benéficas por estimularem a inovação e criatividade das cognições, das competências e dos comportamentos e atitudes. Os processos de mediação de conflitos devem ser percecionados como ferramentas educativo-pedagógicas que auxiliam os intervenientes a encontrar uma solução pacífica, aproveitando essas ocorrências como oportunidades de aprendizagem face aos problemas atuais e futuros.

---

## 2. Enquadramento teórico

---

A educação ao longo da vida (ELV), do nascimento à morte, engloba todos os processos que conduzam os cidadãos a um conhecimento dinâmico do mundo, dos outros e de si próprios. Segundo o relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, a ELV para o desenvolvimento dos indivíduos, das nações e da humanidade, baseia-se em quatro pilares, destacando-se aquele de natureza mais global: aprender a viver juntos. Este é, pois, um desafio considerável, que passa pela aprendizagem de regras básicas de convivência no seio de um grupo, de uma comunidade e de uma sociedade; pelo delineamento de crenças, valores, perceções, atitudes e opiniões sobre inúmeras questões, incluindo as relativas aos conflitos, à violência e à paz, sendo, para o efeito, imprescindível um contínuo diálogo numa base de compreensão mútua, solidariedade e respeito pelos direitos individuais e coletivos (Delors, 1998).

À educação (não formal e formal) compete apoiar o processo de aprendizagem da convivência, i.e., de competências sociais e emocionais e a consciencialização da interdependência e interconectividade consubstancial à condição humana. Para Jares (2006) conviver significa viver uns com os outros com base em certas relações sociais e certos códigos valorativos, forçosamente subjetivos, no marco de um determinado contexto social. Assim, convivência e conflito são realidades sociais inerentes à vida em sociedade.

O conflito é um conceito polissémico. Há uma perspetiva generalizada de considerar o conflito como algo negativo, como refere Lederach (2000): “el conflicto suele concebirse casi únicamente en términos negativos. Tanto en la intuición popular como muchas de las definiciones científicas, presentan el conflicto como un fenómeno desagradablee intrínsecamente malo.” (p. 56). Corroborando, Cascon (2001) acresce:

“lo relacionamos com la forma en la que habitualmente hemos visto que se suelen enfrentar o “resolver”: la violencia, la anulación de una de las partes y no, una solución justa y mutuamente satisfactoria. Desde las primeras edades los modelos que hemos visto apuntan en esta dirección: series infantiles de televisión, juegos, películas, cuentos, ...; todas las personas sabemos que enfrentar un conflicto significa “quemar” muchas energías y tiempo, así como pasar un rato no excesivamente agradable; la mayoría sentimos (incluidos educadores y educadoras) que NO hemos sido educadas para enfrentar los conflictos de una manera positiva y que, por tanto, nos faltan herramientas y recursos. En los programas de las facultades de pedagogía y de ciencias de la educación se echan a faltar temas como la resolución de conflictos; (...). Aunque las cosas no están bien y lo veamos claro, muchas veces preferimos mantenerlas así antes que asumir los riesgos que significa

meternos en un proceso de transformación.” (p. 6).

Na mesma linha de pensamento, Jares (2001; 2002) explicita três visões sobre concepções de conflito em contexto educativo. A *visão tecnocrática* encara o conflito como algo negativo, uma desordem, um fenómeno a controlar e a evitar. A *visão interpretativa* encara o conflito como algo positivo, um confronto de perspectivas e de interesses e é orientada para a construção e transformação dialógica de representações relativas à compreensão e à ação em situações de conflito. A *visão crítica* valoriza o conflito como proposta contra instituinte de mudança das estruturas e do funcionamento dos sistemas, a estimular.

Entendemos que o conflito é natural (Fernández, 2001), inerente (Burguet, 1999) e consustancial (San Martín, 2003) ao ser humano. E segundo Neves e Ferreira (2001), é “útil na medida em que pode permitir melhorar algum aspeto do funcionamento individual (criatividade, independência, etc.), grupal (abertura ao compromisso, qualidade da decisão, cooperação intragrupal, etc.) ou organizacional (produtividade, competitividade, eficácia, clima social, etc.)” (p. 511), logo, necessário (Lederach, 2001) à vida. O conflito em si não é negativo. O modo como o conflito é abordado determina o papel – destrutivo ou construtivo – que aquele irá desempenhar na vida dos intervenientes (Jares, 2002; Lederach, 2001; Sandy & Cochran, 2000; Deutsch & Coleman, 2000). Ao invés de se encarar o conflito como um problema que tem de ser extinto, deve ser percecionado de forma positiva, visto ser benéfico para estimular a inovação e criatividade dos

comportamentos, das atitudes e das cognições, logo, enquanto oportunidade de crescimento, aprendizagem, enriquecimento mútuo, transformação e desenvolvimento. De acordo com Vinyamata (2014), “Cuando los conflictos significan y representan crecimiento, oportunidad, posibilidad de innovación, cambio, regeneración, estímulo, mejora, descubrimiento y serenidade (...) son elementos que nos permiten avanzar, mejorar, prever su función regeneradora y sacar provecho” (pp. 24-25). É, pois, necessário criar uma nova cultura de paz, aprendendo desde pequenos a resolver os conflitos de forma não violenta. “Neste sentido é bo familiarizarnos desde a educación infantil con diversas estratexias para a toma de conciencia sobre o conflicto e a súa resolución por médios non violentos” (Jares, 2001, p. 69), como é o caso da mediação.

## 2.1. O conflito nas interações entre pares na infância

O conflito é um componente inerente e necessário, de crescimento e de mudança, na dinâmica do desenvolvimento social (Berndt & Ladd, 1989; Laursen, Finkelstein, & Betts, 2001; Valsiner & Cairns, 1992) e faz parte da aprendizagem da relação com os outros viver a experiência de conflito com os pares. As capacidades de iniciativa e de interação social desenvolvem-se desde o nascimento, gerando compreensão do mundo social e servindo de modelo na construção de futuras relações ao longo da vida (Hohmann & Weikart, 2011; Wittmer, 2008, 2012). Os bebés e as crianças de tenra idade precisam de relações de apoio assentes na afetividade, confiança e segurança. Dado que aquelas passam cada vez mais horas em contextos de educação de infância – em média,

39,1h/semana em creche e 38,5h/semana em pré-escolar (CE/EACEA/Eurydice, 2019; CNE, 2019), este é um assunto ao qual é necessário dedicar especial atenção, de modo particular pelas educadoras. Huston, Bobbitt e Bentley (2015) referem existir dois campos de investigação em contraste: por um lado aqueles que indicam que crianças que frequentaram, desde cedo e durante longos períodos de tempo, contextos institucionais de educação de infância, têm problemas de comportamento quando chegam à idade escolar e, por outro lado, aqueles que indicam que contextos de alta qualidade podem orientar para a redução de problemas comportamentais e a promoção de competências sociais das crianças.

As instituições de educação e cuidados para a primeira infância são contextos onde os bebés têm oportunidade de interagir com os seus pares e estabelecer relações (Williams, Ontai, & Mastergeorge, 2007; Ladd & Coleman, 2010). Post e Hohmann (2011), afirmam que os educadores procuram dar-lhes uma contínua atenção em cada interação, ajudando-os “a estabelecer e a manter relações com os pares e com outros adultos no centro” (p. 72), e acrescentam, “através das suas interacções diárias com os pais, outros membros da família, educadores, pares e outros adultos, bebés e crianças pequenas aprendem como os seres humanos agem e se tratam uns aos outros” (p. 40). Na continuidade, Hohmann e Weikart (2011) referem:

“Nos anos pré-escolares as crianças continuam a expandir as suas interacções sociais. A capacidade crescente de falar e formar imagens mentais permite-lhes desenvolver competências sociais adicionais: são

capazes de distinguir as suas necessidades e sentimentos dos outros, (“eu” e “tu”), de descrever os pensamentos e sentimentos que vivenciam, de relembrar interações passadas, e de antecipar experiências sociais futuras. Em resumo, as crianças de idade pré-escolar começam a apreciar, compreender e tomar decisões sobre si próprias e as pessoas do seu mundo.” (p. 571).

As relações interpessoais, quer sejam harmoniosas quer conflituosas, contribuem para o desenvolvimento das crianças, nomeadamente ao nível das suas competências sociais (Hay & Ross, 1982; Singer & Hännikäinen, 2002).

Neste sentido, Sandy e Cochran (2000) afirmam que o conflito interpessoal promove o crescimento emocional e cognitivo. Papalia, Olds e Feldman (2001) acrescentam que o conflito ajuda a criança a aprender a negociar e resolver disputas. Os momentos de conflito entre pares são oportunidades para o educador contribuir para a aprendizagem social das crianças (Oliveira-Formosinho, 2001), pois “ainda que os conflitos das crianças com os companheiros possam ser incómodos e irritantes, os adultos centralizam as suas energias a estimular as crianças a resolver os assuntos em que estão envolvidas” (Hohmann & Weikart, 2011, p. 89).

Os contextos de educação de infância devem desempenhar um importante papel na formação e orientação das interações das crianças, sendo crucial uma intervenção precoce ao nível das situações de conflito, de modo a promover um comportamento pró-social, neutralizando respostas violentas e descontroladas (Sastre & Moreno, 2002). Isto porque, dificuldades sociais na

infância podem originar um fenómeno de ciclo recursivo (Katz & Chard, 2009), pelo qual o indivíduo adquire um dado padrão de comportamento e as reações que provocam (de aceitação ou de rejeição) tendem a levar ao mesmo comportamento (Laursen, Finkelstein & Betts, 2001), correndo o risco de desenvolver desadaptações de vária ordem, na adolescência e vida adulta. Torna-se, pois, crucial ajudar as crianças a aprender formas não agressivas de resolver os seus conflitos, através de processos alternativos de resolução de conflitos, e o educador desempenha aqui um papel de extrema importância na interação e relações entre pares, nomeadamente pela mediação de conflitos (Singer, 2002).

## 2.2. A mediação de conflitos entre pares na infância

No âmbito educativo, a ação mediadora não se limita à intervenção em conflitos pontuais, mas a múltiplas situações resultantes da convivência diária e também as competências e atitudes mediadoras vão para além da escola e acompanham as pessoas ao longo de toda a vida. Entendemos aqui a mediação como um processo formal ou informal de prevenção, resolução e transformação de conflitos protagonizado pelos próprios, com auxílio de um terceiro imparcial (o mediador) de modo a criar, renovar ou reparar laços interpessoais (Guillaume-Hofnung, 2020; Six, 2003).

Contudo, acontece, muitas vezes, o recurso à arbitragem, técnica na qual a terceira parte é parcial e tem poder de decisão. Tal facto, poderá reforçar as crenças das crianças de que não serão capazes de resolver futuras disputas. Não obstante, e dependendo das circunstâncias do momento, poder-se-á recorrer a uma abordagem de arbitragem

e de mediação, numa combinação de processos (Johnson & Johnson, 1995).

De acordo com Boqué, Corominas, Escoll e Espert (2011), a mediação faz uso das experiências do quotidiano para gerar aprendizagens de âmbito social e relacional, pois “aprovecha los diferentes momentos y situaciones de manera espontánea para avanzar en el desarrollo de las personas como seres humanos” (pp. 24-25) procurando “explícitamente apoyar la realización práctica de los derechos y deberes de todas las personas” (p. 65). A mediação é, assim, entendida como um processo de “gestión constructiva (comprometida no violenta y positiva), creativa (inventando nuevos caminos, formulando ideas originales y abriendo nuestro pensamiento), cooperativa (reconociendo, revalorando y dialogando con las otras personas) y crítica (equitativa, transformadora y pacífica)” (p. 11).

Apesar da diversidade de campos de aplicação, de modelos e de processos de mediação, existem algumas etapas habituais: partilhar pontos de vista, definir o problema, sugerir procurar alternativas e acordo. Em contexto de educação de infância, ainda que o ritual da ação mediadora seja informal e flexível, podem ser considerados diferentes passos, tendo por referência vários autores (Porro, 2006; Boqué et al., 2011; Post & Hohmann, 2011; Hohmann & Weikart, 2011): *i)* parar e recuperar a calma (aguardar até que ambas as partes estejam emocionalmente disponíveis para dialogar); *ii)* escutar e falar sobre o sucedido (clarificando o que aconteceu, identificando sentimentos e criando empatia); *iii)* definir o problema em função das necessidades; *iv)* procurar soluções e seleccionar a que mais agrada

a ambas; v) construir um plano e coloca-lo em ação; e vi) fazer as pazes.

Assim, o mediador deve criar um clima de “confianza y empatia com todos, por un lado, y por el outro ser equidistantes”, atuando com “multiparcialidad, es decir, tomar partido por todos” (Diez & Tapia, 2000, p. 112). Ele é um facilitador da comunicação, ajudando as partes a encontrar objetivos comuns, a criar empatia, a fomentar a compreensão mútua através da prática de escuta ativa e a construir uma solução mutuamente satisfatória, e, quando necessário, incentivar a reconciliação. Esta, segundo Torrego (2003), é mais dissuasora da repetição do acontecimento do que o castigo, visto envolver as crianças a um nível mais mental e emocional. Não obstante, em situações de impasse, as educadoras-mediadoras, enquanto sujeitos ativos e não meros observadores, podem também sugerir soluções (Martínez, 1999; San Martín, 2003; Suares, 2004).

De acordo com Boqué (2002) pode recorrer-se à mediação através de três formas: por iniciativa do mediador; por

solicitação de uma (ou ambas as) parte(s) em conflito; por recomendação de alguém do meio envolvente. No entanto, de modo a incentivar uma maior participação e progressiva autonomia e confiança nas capacidades das crianças, os educadores devem-lhes possibilitar o treino quotidiano das suas competências e aprendizagens, dando-lhes tempo e espaço para a resolução independente, à sua dimensão (Hohmann & Weikart, 2011; Cascón, 2001; Porro, 2006; Post & Hohmann, 2011), intervindo apenas quando necessário.

A abordagem à resolução de conflitos por meio da mediação, enquanto processo de gestão construtiva, criativa, cooperativa e crítica, promove a aquisição de um espírito crítico, de capacidade de argumentação e justificação do seu ponto de vista e das suas escolhas, bem como a abertura à diferença e ao consequente enriquecimento na vivência de princípios e valores como a: diversidade, democracia, justiça, confiança, empatia, ética, solidariedade, tolerância, gratuidade, entre muitos outros, numa perspetiva de educação para a cidadania.

---

### 3. Metodologia

---

É aqui elaborada uma síntese da metodologia utilizada nos dois estudos empíricos realizados no âmbito das dissertações de mestrado e de doutoramento da primeira autora, sob orientação da segunda autora. Ambos seguiram uma abordagem qualitativa, privilegiando a construção de um conhecimento compreensivo e interpretativo dos fenómenos vivenciados pelos atores no seu contexto de trabalho.

O primeiro estudo (E1), um estudo de caso etnográfico (Stenhouse, 1997), centrado nos processos de conflito entre crianças; e o segundo estudo (E2), uma investigação-colaborativa (Stenhouse, 1997; Bradbury, 2015), centrado nos processos formativos sobre as problemáticas do conflito e da mediação de conflitos, conjugando ainda ações com auxiliares e pais (não trabalhadas neste artigo). Em ambos os estudos, pretendeu-se evidenciar a importância das interações

conflituosas entre pares e a consciencialização da atuação das educadoras enquanto mediadoras.

O E1 decorreu numa instituição do ensino particular e cooperativo nos arredores da grande Lisboa. O jardim-de-infância albergava um total de 72 crianças distribuídas pelas salas dos 3, 4 e 5 anos, contando as duas primeiras com uma auxiliar cada. A educadora participante (EJ) era licenciada, trabalhava na instituição há já 12 anos e tinha um grupo de 25 crianças de 4 anos.

O E2 decorreu numa instituição particular de solidariedade social, localizado na

grande Lisboa, com duas valências: creche e pré-escolar. A primeira acolhia 63 crianças dos 4 meses aos 2 anos, distribuídas pelo berçário, salas 1, 2 e 3 – contando os bebés com quatro auxiliares e as restantes salas com duas. A outra valência acolhia 165 crianças dos 3 aos 5 anos, distribuídas por 7 salas, cada qual com uma auxiliar. Todas as educadoras participaram: 4 de creche (EC1 a EC4) e 7 de pré-escolar (EJ1 a EJ7); uma tinha bacharelato, sete licenciatura, uma pós-graduação e duas mestrado. A maioria trabalhava na instituição há pelo menos 10 anos.

Estudos	Participantes		
	Crianças		Educadoras
	Creche [0-2 Anos]	Pré-escolar [3-5 Anos]	
E1	---	24	1
E2	63	165	11

*Tabela1: Caracterização dos Participantes*

*Fonte: Autoras*

No E1, foram realizadas entrevistas semi-estruturadas (Fontana & Frey, 2000) à educadora, no início (EI) e no final (EF). E foram levadas a cabo observações do tipo participante completa por oportunidade (Adler & Adler, 2000), ao longo de 7 meses. A transcrição das entrevistas e os registos de observação foram sendo devolvidos à educadora.

No E2, foram levadas a cabo duas fases: numa primeira decorreu uma ação de formação (sob a modalidade de círculo de estudos) sobre conflito e mediação de conflitos, e, numa segunda fase decorreu o desenvolvimento e implementação de alguns projetos nas diferentes valências, num total de quinze meses. Procedeu-se à recolha de dados através de diversas técnicas: entrevistas semi-estruturadas,

iniciais de focus group (EFG) (Morgan, 2001; Gillham, 2005) e finais de follow up (EFU) (Flick, 2009; Gay, Mills, & Airasian, 2009), algum tempo após saída da investigadora; e as observações (auto e mútuas), segundo a técnica dos incidentes críticos (Estrela, 1990). Em colaboração com as educadoras foi desenvolvido um processo cíclico e em espiral, envolvendo as fases de planificação (reflexão antes da ação), observação (da própria ação e das colegas) e reflexão (sobre incidentes, atuações e resultados), servindo de ponto de partida para nova planificação, dando início a uma nova sequência de ciclos investigativos. Realça-se o facto de ter havido ao longo de todo o processo de investigação-formação, um constante movimento de vaivém de recolha,

devolução e análise conjunta (entre educadoras e investigadora) dos dados.

Em ambas as investigações, os dados recolhidos foram submetidos à técnica de análise de conteúdo, tendo-se procedido à sua categorização segundo os princípios de Bardin (2011).

As investigações foram, ainda, pautadas por princípios e cuidados éticos, que tinham subjacente a Carta de Princípios para uma Ética Profissional da Associação Profissional de Educadores de Infância, destacando o estabelecimento de relações de respeito, orientadas por princípios

como o consentimento informado e o anonimato, utilizando nomes fictícios, sendo constante o esclarecimento acerca dos procedimentos, incluindo a possibilidade de afastamento da investigação e remoção dos dados recolhidos. Especial atenção foi dedicada à construção de relações de confiança, conduzindo a uma abertura nos fluxos de comunicação e conhecimento assentes na honestidade, evitando causar qualquer dano aos participantes (Baskerville, & Goldblatt, 2009; Maister, Green, & Galford, 2000; Langley, 2012; Zeni, 2009).

---

## 4. Resultados

---

No que concerne aos resultados, foi dada primazia às entrevistas quer iniciais, quer finais, sendo evidenciada uma evolução da consciencialização das educadoras sobre as implicações do processo de gestão dos conflitos entre pares no desenvolvimento social das crianças. Ressalva-se o facto de que, embora no E1 as interações conflituosas entre crianças tenham sido objeto de observação prolongada não será aqui feita essa análise, mas sim das conceções e da atuação da educadora que trespassaram nos momentos de entrevistas, bem como no E2, no qual, a atuação das educadoras foi um dos principais focos de investigação colaborativa. Em ambos os estudos, pareceu haver alguns aspetos que mudaram quer nas conceções sobre conflito quer nas práticas das educadoras em situação de conflito entre crianças, enfatizando valores incutidos mediante essa atuação.

### 4.1. Conceções de conflito

Tendo a nomenclatura de Jares (2002) subjacente à análise dos dados das entrevistas, foi visível que algumas das educadoras mudaram a sua conceção sobre o conflito, considerando-o inicialmente como um fenómeno negativo e mais tarde como algo positivo e enriquecedor para os conflitantes. Algumas educadoras posicionavam-se de acordo com uma visão tecnocrática, perspetivando o conflito com conotação negativa, pois causa “mal-estar” (E1, EJ, EI: 2), e, constantemente, com consequências negativas – “o conflito é uma atitude que provoca uma reação negativa, porque aquele que vence fica bem, mas o que perde fica mal.” (E2, EJ3, EFU: 2).

Não obstante, a grande maioria das educadoras manteve uma visão interpretativa do conflito, descrevendo-o como – “algo positivo” (E2, EC3, EFG: 6); “continuo a ver como uma coisa positiva.” (E2, EC2, EFU: 1) e, à semelhança dos variados autores enunciados (Fernández,

2001; Burguet, 1999; San Martín, 2003), também como algo natural – “Eles são naturais!” (E1, EJ, EF: 2), “são coisas naturalíssimas” (E2, EJ6, EFU: 11), são substanciais ao Homem: “O conflito faz parte da nossa natureza” (E2, EC1, EFG: 11). E, ainda, algo inevitável – “O conflito faz parte do ser humano” (E2, EC5, EFG: 1), ou seja, é inerente às relações interpessoais que, por vezes, necessitam do restabelecimento da comunicação – “A incomunicação pode transformar-se em comunicação, se as pessoas conseguirem conversar sobre o conflito” (E2, EJ4, EFU: 1). E é também descrito enquanto oportunidade de crescimento – “Vamos encará-los como uma oportunidade, uma possibilidade para a criança crescer” (E2, EJ3, EFU: 7).

Houve, ainda, quem aludisse a uma visão crítica face ao conflito, entendendo-o, tal como alguns autores (Neves & Ferreira, 2001), como possibilidade de mudança, de melhoria, e evolução nas diversas áreas da vida pessoal e social – “[o conflito] é uma mudança” (E2, EJ2, EFU: 1); “acho que se não houvesse conflitos, éramos sempre as mesmas pessoas e não evoluíamos.” (E2, EC1, EFU: 4), e estando o modo de atuação face àquele invariavelmente conectado com os valores humanos, mediante a sua utilização didática no sentido da evolução e melhoria das relações interpessoais – “Porque acima de tudo, são valores humanos. Isto dos conflitos é importante, porque é a nível humano que estou a trabalhar, das relações. E não é mais nem menos importante do que saber fazer um grafismo ou reconhecer um algarismo ou.... Se calhar, o mais importante é isto, é saber estar com.” (E1, EJ, EF: 14); “chegámos à conclusão que era bom, esse tipo de situações, para podermos promover

aprendizagens que têm a ver com a cidadania, valores, etc.” (E2, EJ1, EFU: 2).

#### 4.2. Práticas das educadoras

Para uma atuação favorável das educadoras face às interações conflituosas dos pares, é importante que aquelas perspetivem o conflito como natural e fator de crescimento e mudança em prol do desenvolvimento de competências emocionais e sociais (Sandy & Cochran, 2000; Hay & Ross, 1982; Singer & Hännikäinen, 2002) e uma progressiva autonomia na resolução dos seus problemas (Papalia, Olds & Feldman, 2001). A atuação das educadoras nas situações de conflito entre pares é, pois, relevante, de modo particular fazendo uso de processos de mediação (Singer, 2002).

Quanto às atuações das educadoras em situação de conflito entre crianças, houve algumas mudanças no sentido de um posicionamento cada vez menos de árbitro e cada vez mais de mediador, ou seja, ao invés de fazer uso do poder e impor uma decisão final, um maior esforço foi dedicado a estar disponível para ouvir ambas as partes envolvidas no conflito, concedendo espaço e tempo para que falassem e se escutassem mutuamente, solicitando a partilha de ideias para a resolução da situação e permitindo que as partes selecionassem a ideia que mais agradasse a ambas, por forma a manterem e/ou melhorarem os seus laços relacionais, responsabilizando-as pelas suas escolhas e promovendo a sua autonomia e capacidade de realização. Na maioria das suas atuações, encontram-se subjacentes processos de mediação (Boqué *et al.*, 2011; Porro, 2006; Post & Hohmann, 2011; Hohmann, & Weikart, 2011) conduzidos de forma informal, que confluem na seguinte sequência de passos flexível: abordar a situação com calma;

pedir esclarecimentos sobre o que aconteceu; indagar sobre sentimentos; procurar soluções; sugerir a reconciliação; e elogiar o caminho percorrido.

Tendo também havido lugar para uma abordagem conjugada de arbitragem e mediação (Johnson & Johnson, 1995) e, ainda, para a inação (pelo menos assumida de forma explícita apenas numa fase inicial).

Assim sendo, houve educadoras que assumiram ter tido uma atitude passiva face à ocorrência de situações conflituosas entre as crianças: muitas vezes ignoravam ou chegavam mesmo a evitar o seu envolvimento, pois consideravam ser algo incómodo e irritante (Hohmann & Weikart, 2011), afirmando: “é uma coisa que me irrita, chateia-me. [E] não me preocupo muito, não é o centro da minha atuação como educadora. Eu deixo-me muitas vezes levar pela impulsividade. Os conflitos irritam-me, mas não faço nada para melhorar, portanto, é natural que as coisas não melhorem.” (E1, EJ, EI: 19-20). E, havia sido usual ripostarem de forma menos sensível ao pedido de auxílio das crianças, quando ocorriam muitas solicitações: “às vezes era tanta coisa que não parávamos para pensar, era: “ok, siga”. Ou estávamos no meio de uma atividade, e vinha um pedia para ir à casa de banho, o outro dizia ‘ele bateu-me’ e... E depois estávamos tão envolvidas que era usual pensar e até dizer: ‘ok, agora não quero saber.’” (E2, EJ6, EFU: 7).

Reconheceram ter uma posição de árbitro, por ser uma forma rápida de pôr termo a qualquer conflito que emergisse, quer tomando uma decisão no imediato que não beneficiava ninguém, quer tomando partido por apenas uma das partes: “vou logo para o mais fácil, que é pôr de

castigo” (E1, EJ, EI: 17), pois “o nosso ponto de saturação também atinge o limite e ‘agora ficas ali’, de vez em quando, a cadeira do pensamento funciona muito bem” (E2, EJ2, EFU: 5). Contudo, apercebiam-se que o castigo não surtia o efeito desejado e que seria melhor optar por outra abordagem: “No fundo, o que eu queria é que aprendesse que aquilo não se faz, mas às vezes acho que não resulta, porque passado um tempo já está a fazer o mesmo” (E1, EJ, EI: 17); “E depois fico a pensar ‘ok, isto não o ajuda em nada, mas eu já estou pelos cabelos’. E a seguir acalmo-me. Eu não me punha tanto na perspetiva da criança, punha-me mais na perspetiva de acabar o conflito.” (E2, EJ6, EFU: 11); “Se calhar antes dizia assim, pões aí o sapato e acabou-se, nem sequer punha hipótese de dar outras alternativas e isso mudou” (E2, EJ1, EFU: 3).

Admitem que nem sempre conseguem atuar da forma que consideram ser a mais adequada, devido ao fator tempo: “Há dias em que tu não tens tempo para esse tipo de reflexão com eles] e acabas por ser tu o adulto a ter o poder de decisão, (...) e às vezes és tu que tens de tomar a decisão e ponto final, ‘é porque é, e agora vais para o fim da fila porque vais’, nem sequer estamos ali com explicações” (E2, EJ5, EFU: 5). Sendo assumida uma conjugação das duas formas alternativas de gestão de conflitos, a arbitragem e a mediação (Johnson & Johnson, 1995).

Ainda assim, os testemunhos das educadoras foram no sentido de terem procurado ter uma atuação mais próxima do processo de mediação em detrimento da arbitragem, mantendo uma postura multiparcial (Diez & Tapia, 2000) face às partes. E afirmam: “eu antigamente não tinha essa preocupação, de estar a arranjar alternativas com eles para eles

escolherem, ou a preocupação não era tanto essa, era mais parar o conflito, não era resolver ou, melhor, levá-los a resolver.” (E2, EJ1, EFU: 4); “Mudou uma coisa, quando uma [criança] vem fazer uma queixa, eu em vez de assumir que é verdade, vou perguntar à outra também, ou seja, tenho sempre o cuidado de perceber o que realmente aconteceu. E, portanto, acho que melhorou. Oiço melhor ambas as partes” (E2, EJ4, EFU: 2); “Às vezes, havia uma dentada nós afastávamos a criança, ralhávamos e depois ficávamos por ali. Passado um bocadinho lá ia a criança outra vez morder. Quando acontece uma situação destas, nós vamos ter de recompensar tanto uma e a outra parte com o mesmo tempo, mas pelo sentido positivo: do mimar, do abraçar, do dar carinho. E eu tenho notado que tem sido muito positivo com este grupo porque é capaz de o resto do dia as crianças já não terem este tipo de comportamento. (E2, EC3, EFU: 2-3).

A reflexão quer individual (E1) quer conjunta de todas as educadoras (E2) sobre a sua atuação em situação de conflito entre as crianças, após devolução de dados (nomeadamente das transcrições das entrevistas), parece ter contribuído para uma atitude mais atenta face às circunstâncias dos conflitos, procurando ter presente um conjunto flexível de processos de mediação, adaptando a atuação às circunstâncias e à individualidade de cada criança.

Num primeiro momento, era importante observar a interação conflituosa e dar tempo e espaço para uma tentativa de resolução autónoma: “Normalmente eu distancio-me e fico a observar a ver se são capazes de resolver. As crianças precisam de tempo e de espaço próprio para se entenderem, para entre eles descobrirem

estratégias: conversas, brincadeiras, ... para tentarem entreajudar-se para resolverem os seus conflitos.” (E2, EC1, EFU: 3).

As educadoras, procurando seguir os passos de atuação mediadora, iniciavam por *abordar a situação com calma*, apelando, simultaneamente, ao autocontrolo das crianças: “No fundo, é o acalmar os ânimos” (E1, EJ, EI: 13); “dizer-lhes ‘contem até 10’ ou ‘quando estiverem mais calminhos vêm falar’” (E2, EJ2, EFU: 13). Até porque, por vezes, as crianças podem demorar algum tempo a desoprimir uma emoção intensa e recuperar a calma: “Às vezes eles ficam muito nervosos e nós não os conseguimos ‘alcançar’. Então aguardamos um momento para se acalmarem e depois conversamos” (E2, EJ3, EFU: 8).

Após os momentos iniciais, e para que as educadoras se inteirassem das perspetivas de ambas as partes, iam *pedir esclarecimentos sobre o que aconteceu*: “O que é que aconteceu?” (E1, EJ, EI: 17); “Estou mais disponível para tentar perceber o que é que levou àquele conflito, para chamar as partes e fazê-las falar. Antigamente, por exemplo, via um estalo no recreio, chamava logo os dois: ‘sentar, acabou.’. Agora é: ‘expliquem-se’. Tento desmontar as situações com eles.” (E2, EJ1, EFU: 18). Assim, era estimulado o diálogo entre todas as partes envolvidas, com maior ou menor acompanhamento do adulto, consoante as idades e necessidades das crianças.

Era também importante que as partes se colocassem no lugar uma da outra, suscitando empatia, ajudando-as a compreender e a ponderar sobre os seus pontos de vista “vamos sempre dialogando: ‘olha, o teu amigo não sabia. Aquele brinquedo estava ali, pensou que

não estavam a brincar com ele” (E2, EC1, EFU: 4-5); “Tentar fazer entender a razão, porque é que o outro agiu assim, às vezes eles não entendem e o outro também pode compreender de maneira errada” (E1, EJ, EI: 13). Deste modo, as partes são levadas a compreender o conflito de forma mais abrangente.

Para além das posições alheias, os adultos procuravam também *indagar sobre sentimentos*: “‘tu tens uma bola e estás a divertir-te com outro amigo, chega lá um amigo e tira-te a bola. Como é que tu te sentes?’ Ponho-os muito a pensar nos sentimentos deles.” (E2, EJ2, EFU: 13). Mas, as educadoras admitem não ser algo a que costumam dedicar muito tempo: “acabamos por resolver aquela situação ali, no momento. Não é propriamente para depois ajudar a criança a perceber como é que se sente, porque eles, de certeza não se sentem muito bem quando estão a discutir” (E1, EJ, EF: 2).

As crianças eram, entretanto, encorajadas a *procurar soluções* que conduzissem à resolução do problema: “‘O que é que vocês acham que podem fazer?’” (E2, EJ6, EFU: 3); ou “Então vamos aqui arranjar a melhor solução, entre todos” (E2, EJ3, EFU: 8). Não obstante, em situações de impasse, as educadoras-mediadoras, enquanto sujeitos ativos e não meros observadores, também sugeriam alternativas: “[nos bebés] normalmente o que os outros têm é o que lhes desperta mais à atenção. Aí passa por ir buscar outro objeto que seja semelhante quando há, quando não há, dar alternativa” (E2, EC2, EFU: 2); nos mais crescidos, “Às vezes dou pistas, quando o conflito é posse de objetos, sugiro que partilhem à vez. Normalmente é uma boa sugestão e eles conseguem depois resolver o problema” (E2, EJ4, EFU: 1).

No final, como forma de retomar a relação entre as partes, era comum as educadoras solicitarem às crianças *fazerem as pazes*: “peço para pedirem desculpa um ao outro” (E2, EC1, EFU: 3); “pede-se desculpa, dá-se um beijinho ou um abraço” (E2, EJ3, EFU: 8). Houve inclusive uma educadora que recorda e reforça que: “Eu acho que também tem muito a ver com aquilo que fizeram comigo, o ‘fazer as pazes com’. No futuro vão ter situações de conflito, e vão perceber que se calhar é melhor estar em paz do que não estar em paz. Fazer com que a situação fique resolvida, para que voltem a ser amigos e tudo decorra normalmente, como antes” (E1, EJ, EF: 10-11). A reconciliação é mais dissuasora da repetição do acontecimento do que o castigo, visto envolver as crianças a um nível mais mental e emocional (Torrego, 2003).

Por fim, poucas foram as vezes que as educadoras referiram ter feito um seguimento próximo dos acontecimentos e parabenizado as crianças pelos seus feitos: “Olha, tiveste este conflito, mas fostes ótimo, conseguiste falar com o teu amigo. Muito bem!” (E2, EJ3, EFU: 2).

As educadoras procuravam, assim, promover uma gestão cooperativa entre as crianças, tendo por base o diálogo para uma compreensão mútua, estimulando a busca de soluções criativas, por meio de um espírito crítico e tendo em vista uma gestão construtiva das situações de conflito (Boqué *et al.*, 2011), tendo como alicerce o facto de todas as pessoas terem direitos e deveres.

A aprendizagem de atitudes e processos mediadores valorizam, pois, um clima de escuta e diálogo, que incita à construção de valores para uma cultura de convivência, de tolerância, de

reconciliação e de paz, promovendo, assim, uma educação de qualidade.

#### 4.2.1. Princípios e Valores veiculados pela atuação do educador-mediador em situação de conflito entre pares

No que concerne à consciencialização de princípios e valores veiculados pela atuação das educadoras, são brevemente destacados os seguintes:

**Diversidade** – “O conflito e a sua resolução implicam, invariavelmente, a abordagem dos valores/crenças/ideias de cada um e é sempre uma oportunidade de se abordar esta questão. Diferentes pontos de vista, enriquecem a vida em grupo.” (E2, EJ1, EFU: 1);

**Democracia** – “Todos têm voz, vez. E o adulto tem de ser sensível a isso. Podem expressar os seus sentimentos, etc. E depois então vamos arranjar a melhor a solução, entre todos.” (E2, EJ3, EFU: 11);

**Justiça** – “Primeiro, observar. Depois, quando intervimos, ser o mais justa possível. Ouvir as duas partes e tentar ser justa.” (E2, EC1, EFG: 23); “(...) é sempre importante ouvir as duas crianças para saber como atuar da melhor forma possível, justa para as duas crianças” (E2, EC1, EFU: 8);

**Confiança** – “As crianças são sensíveis à injustiça, a qual pode criar má relação. Nós deixamos de ser aquela pessoa de confiança e passamos a ser alguém em quem não podem confiar.” (E2, EC1, EFU:

8); “Às vezes prefiro não atuar, quando não tenho a certeza sobre aquilo que se passou, porque pode mexer com essa sensibilidade da criança e a nossa relação poderá ficar mais ou menos sólida, dependendo da forma como eu agir.” (E2, EC3, EFU: 17).

**Empatia** – “Pôr-me no lugar da criança e também tentar sentir o que é que ela sentiu naquele momento e como é que ela viu a situação.” (E2, EC1, EFG: 23); “Eu acho que para nós, que estamos num plano educativo e a trabalhar com crianças de variadíssimos traços... é importante pararmos para refletir as atitudes e tensões, porque toda a vida social e relacional deriva disto: das empatias, dos afetos, da comunicação – como se fala/exprime, da maneira como se chega ao coração dos outros.” (E2, EC3, EFU:9);

**Ética** – “É importante que nos conflitos haja uma certa ética profissional para não banalizar o sucedido quando é falado por ‘diferentes vozes.’” (E2, EC3, EFU:1); “Ser modelo.” (E2, EC5, EFG: 5).

Estes são alguns dos princípios e valores assentes na salvaguarda dos direitos e deveres de cada cidadão, imprescindíveis para prosseguir com uma realidade social conciliadora e humana, contribuindo ativamente para conviver de maneira respeitosa, colaborativa e pacífica. Desta forma, as relações sociais contribuem para criar uma sociedade justa, pacífica e solidária.

---

## 5. Considerações Finais

---

As relações sociais estabelecidas e mantidas durante os primeiros anos de vida da criança irão influenciar as suas relações futuras. As interações

conflituosas encontram-se presentes no dia-a-dia e dependendo do modo como são encaradas e abordadas, podem resultar em potenciais eventos

construtivos, ocasionando momentos propícios à aprendizagem e treino de competências de negociação de conflitos por parte das crianças, à medida que, simetricamente, a educadora vai assumindo um papel cada vez menos ativo, possibilitando àquelas uma crescente autonomia.

A ação de mediação de conflitos busca a prevenção, resolução, reconciliação e transformação das relações. É, pois, necessária uma figura que assuma esses processos de mediação de conflitos para a resolução o mais assertiva possível dos mesmos e, assim, dotar as crianças de competências que lhes permitam ter os comportamentos desejáveis e aceitáveis numa sociedade, tornando-se, assim, a sua aceitação e inserção na sociedade um

processo tranquilo e harmonioso. Deste modo, as atitudes e processos mediadores valorizam um clima participativo, de escuta e diálogo, que promove a construção de valores para uma cultura de convivência, de tolerância, de reconciliação e de paz.

A intervenção do educador de infância na mediação de conflitos vai, então, no sentido de promover o desenvolvimento da criança em termos não só cognitivos, como também interpessoais e, conseqüentemente, sociais. Investindo numa educação de infância interessada na qualidade das relações interpessoais, poder-se-á assistir no futuro (não muito longínquo) a formas de convivência mais satisfatórias e, conseqüente, melhoria da qualidade de vida dos futuros cidadãos.

#### Nota de Fim:

Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia, IP., no âmbito da Unidade de Investigação e Desenvolvimento em Educação e Formação - UID/CED/04107/2020. Referência UIDB/04107/2020.

Adler, P., & Adler, P. (2000). Observational techniques. In N. Denzin, & Y. Lincoln (Eds.). *Handbook of qualitative research*. 377-392. Thousand Oaks: Sage.

Bardin, L. (2011). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.

Baskerville, D., & Goldblatt, H. (2009). "Learning to be a critical friend: From professional indifference through challenge to unguarded conversations", *Cambridge Journal of Education*, 39 (2), 205-221.

Berndt, T., & Ladd, G. (1989). *Peer relationships in child development*. New York: Wiley.

Boqué, M. C., Corominas, Y., Escoll, M., & Espert, M. (2011). *Hagamos las paces: Mediación 3-6 años*. Barcelona: Ceac.

Boqué, M. C. (2002). *Guía de mediación escolar*. Barcelona: Octaedro.

Bradbury, H. (2015). *The handbook of action research*. Thousand Oaks: SAGE.

Burguet, M. (1999). *El educador como gestor de conflictos*. Bilbao: Desclée De Brouwer.

Cascón, P. (2001). *Educación en y para el conflicto*. Barcelona: Cátedra Unesco sobre paz y derechos humanos.

Comissão Europeia. CE/EACEA/Eurydice. (2019). *Números-chave sobre a educação pré-escolar e cuidados para a infância na Europa – Edição de 2019, Relatório Eurydice*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia.

Conselho Nacional de Educação (CNE). (2019). *Estado da educação 2018*. Lisboa: CNE.

Delors, J. (Coord.). (1998). *Educação – um tesouro a descobrir. Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI*. Porto: Edições ASA.

Diez, F., & Tapia, G. (2000). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós

Estrela, A. (1990). *Teoria e prática de observação de classes – uma estratégia de formação de professores*. Lisboa: Instituto Nacional de Investigação Científica.

Fernández, I. (2001). *Prevención de la violencia y resolución de conflictos: El clima escolar como factor de calidad*. Madrid: Narcea.

Flick, U. (2009). *Desenho da pesquisa qualitativa*. Porto Alegre: Artmed.

Fontana, A., & Frey, J. (2000). *Interviewing: The art of science*. In Denzin, N., & Lincoln, Y. (Eds.). *Handbook of*

qualitative research, editado por Norman Denzin, Yvonna Lincoln. 361-376. Thousand Oaks: Sage

Gay, L., Mills, G., & Airasian, P. (2009). *Educational research – competencies for analysis and applications*. London: Pearson.

Gillham, B. (2005). *Research interviewing: The range of techniques*. New York: Open University Press.

Guillaume-Hofnung, M. (2020). *La médiation*. Paris: PUF.

Hay, D., & Ross, H. (1982). “The social nature of early conflict”, *Child Development*, 53 (1), 105-113.

Hohmann, M., & Weikart, D. (2011). *Educar a criança*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Huston, A., Bobbitt, K., & Bentley, A. (2015). “Time spent in child care: how and why does it affect social development?”, *Developmental Psychology*, 51 (5), 621-634.

Jares, X. (2006). *Pedagogia de la convivencia*. Barcelona: Graó.

Jares, X. (2002). *Educação e conflito – guia de educação para a convivência*. Porto: Edições Asa.

Jares, X. (2001). *Aprender a conviver*. Vigo: Xerais.

Johnson, D., & Johnson, R. (1995). *Teaching students to be peacemakers*. New York: Interaction Book Company.

Katz, L., & Chard, S. (2009). *A abordagem por projetos na educação de infância*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Langley, D. (2012). “Women reaching women: A story of change. The role of narrative in building trust and commitment during an action research project”, *Educational action research*, 20 (1), 41-53.

Laursen, B., Finkelstein, B., & Betts, N. (2001). “A developmental meta-analysis of peer conflict resolution”, *Developmental Review*, 21 (4), 423-449.

Ladd, G., & Coleman, C. (2010). “As relações entre pares na infância: formas, características e funções”, In B. Spodek (Ed.). *Manual de investigação em educação de infância*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Lederach, J. (2000). *El abecê de la paz y los conflictos: Educación para la paz*. Madrid: Catarata.

Suares, M. *Mediación*. (2004). *Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.

Maister, D., Green, C., & Galford, R.. (2000). *The trusted advisor*. New York: Touchstone.

Martínez, B. (1999). *Mediación y resolución de conflictos*. Buenos Aires: Paidós.

Morgan, D. (2001). "Focus group interviewing". In J. Gubrium, & J. Holstein. *Handbook of interview research: Context & method*, 141-159. Thousand Oaks: Sage.

Neves, J., & Ferreira, J. C. (2001). "Poder, conflito e negociação". In J. C. Ferreira, J. Neves, & A. Caetano. (Eds.). *Manual de psicossociologia das organizações*. Lisboa: McGraw-Hill.

Oliveira-Formosinho, J. (2001). "A competência social na infância", In J. Oliveira-Formosinho. (Ed.). *Educação pré-escolar – A construção social da moralidade*. Porto: Texto Editores.

Papalia, D., Olds, S., & Feldman, R. (2001). *O mundo da criança*. Lisboa: McGraw-Hill.

Porro, B. (2006). *La resolución de conflictos en el aula*. Buenos Aires: Paidós.

Post, J., & Hohmann, M. (2011). *Educação de bebês em infantários: cuidados e primeiras aprendizagens*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Sandy, S., & Cochran, K. (2000). "The development of conflict resolution skills in children". In M. Deutsch, & P. Coleman. (Eds.). *The handbook of conflict resolution: Theory and practice*. 316-342. San Francisco: Jossey-Bass.

San Martín, J. (2003). *La mediación escolar: Un camino para la gestión del conflicto escolar*. Madrid: Editorial CCS.

Sastre, G., & Moreno, M. (2002). *Resolução de conflitos e aprendizagem emocional: Gênero e transversalidade*. São Paulo: Moderna.

Singer, E. (2002). "The logic of young children's (nonverbal) behavior", *European Early Childhood Education Research Journal*, 10 (1), 55-65

Singer, E., & Hännikäinen, M. (2002). "The teacher's role in territorial conflicts of 2- to 3-year-old children", *Journal of Research in Childhood Education*, 17 (1), 5-18.

Six, J.-F. (2003). *Les médiateurs*. Paris: Desclée de Brouwer.

Stenhouse, L. (1997). "Case study method". In J. Keeves. (Ed.). *Educational research, methodology, and measurement: An international handbook*. 49-5. Oxford: Pergamon Press.

Torrego, J. C. (2003). *Mediação de conflitos em Instituições Educativas*. Porto: Edições Asa.

Valsiner, J., & Cairns, R. (1992). "Theoretical perspectives on conflict and development". In C. Shantz, & W. Hartup. (Eds.).

Conflict in child and adolescent development. 15-35. New York: Cambridge University Press.

Vinyamata, E. (2014). *Conflictología: Curso de resolución de conflictos*. Barcelona: Planeta.

Williams, S., Ontai, L., & Mastergeorge, A. (2007). "Reformulating infant and toddler social competence with peers", *Infant Behavior and Development*, 30 (2), 353-365.

Wittmer, D. (2012). "The wonder and complexity of infant and toddler peer relationship", *Young Children*, 67 (4), 16-25.

Wittmer, D. (2008). *Focusing on peers: the importance of relationships in the early years*. Washington: Zero to Three.

Zeni, J. (2009). "Ethics and the 'personal' in action research". In S. Noffke, & B. Somekh. (Eds.). *The Sage handbook of educational action research*. 254-266. London: Sage.

### Documentos online

A/RES/53/25 International Decade for a Culture of Peace and Non-Violence for the Children of the World. <https://www.un.org/en/sections/observances/international-decades/index.html>

Convenção dos Direitos da Criança (CDC). <https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text>

European Commission, Directorate-General for Education, Youth, Sport and Culture, COM/2018/024 final – 2018/08 (NLE), Pp.4-5 [Proposal for a Council Recommendation on Key Competences for Lifelong Learning]. <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=2018%2F0008+nle&lang=en&type=quick&qid=1606579340593>

Nações Unidas, Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 2015. <https://unric.org/pt/objetivo-4-educacao-de-qualidade-2/>

Recommendation CM/Rec(2010)7 of the Committee of Ministers to member state on the Council of Europe Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education <http://rm.coe.int/09000016807b7fe2>

United Nations, A/RES/70/1 - Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 2015, <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>

# O acesso à educação de crianças migrantes e o desafio da pandemia

---

*The access to education of migrant children and the pandemic challenge*

**Marina Martin**

UFSCar – Universidade Feral de São Carlos, Brasil

marina.martin@estudante.ufscar.br

**Carolina Piccolotto Galib**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

carolinagalib@gmail.com

## Resumo

---

O objetivo 4 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, criada pela Organização das Nações Unidas (ONU), trata do direito universal à educação. Além disso, a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 28, dispõe que os Estados Partes da Convenção devem atuar para reconhecer o direito à educação da criança em igualdade de condições. No entanto, sabe-se que a criança migrante enfrenta várias barreiras ao acesso à educação, as quais foram potencializadas durante a pandemia do Covid-19. Assim, a presente pesquisa visa analisar as medidas tomadas no Estado e no Município de São Paulo em relação à educação das crianças migrantes durante esse período. Para tanto, utilizou-se da metodologia de pesquisa exploratória, pautada na análise de documentos oficiais, além de pesquisa bibliográfica pertinente ao tema. Foi verificado que houve um esforço estadual e municipal para garantir o acesso da criança migrante em idade escolar à educação pública de qualidade em tempos de pandemia.

**Palavras-chave:** Imigração; Pandemia; Educação; Criança Migrante.

## Abstract

---

The goal 4 of the 2030 Agenda for Sustainable Development, created by the United Nations (UN), addresses the universal right to education. In addition, the Article 28 of the Convention on the Rights of the Child provides that States Parties to the Convention must act to recognize the child's right to education on equal terms. However, it is known that the migrant child faces several barriers to access to education, which were enhanced during the Covid-19 pandemic. Therefore, this research aims to analyze the measures taken in the State and Municipality of São Paulo in relation to the education of migrant children during this period. For that, we used the exploratory research methodology, based on the analysis of official documents, in addition to bibliographic research relevant to the theme. It was verified that there was a state and municipal effort to guarantee the access of the school-age migrant child to quality public education in times of pandemic.

**Keywords:** Immigration; Pandemic; Education; Migrant Child.

---

## 1. Introdução

---

Durante décadas a comunidade internacional traçou estratégias para construir uma sociedade mais justa e igualitária, em que a promoção de valores essenciais ao ser humano seja preponderante. Na realidade esse foi um dos objetivos que levou à criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945. Porém, a sociedade do século XXI não é a mesma que há 75 anos atrás, pode-se constatar que muita coisa mudou desde a formação do sistema internacional de direitos humanos.

O planejamento e a reformulação de estratégias de ação dos países é essencial para a concretização dos objetivos, tanto em nível global quanto local. De uma maneira geral, as estratégias de ação para o desenvolvimento sustentável vêm sendo pensadas desde 1987 com o Relatório Brundtland, ganhando forças com a Rio 92 e, posteriormente, com a Rio+20. Atualmente, os esforços são para a implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Criada em 2015, a Agenda 2030 traça os objetivos a serem implementados pelos Estados até o referido ano, dentre os quais, o objetivo 4 coloca em destaque o direito à educação. Nesses termos, o debate sobre este tema é deveras importante caso o mundo queira construir um futuro pautado nos direitos humanos.

No entanto, 2020 trouxe desafios nunca antes imaginados. Os Estados e a comunidade internacional deparam-se com uma crise sanitária que influenciou, entre outros setores, a economia, o emprego, a circulação de pessoas, o acesso à saúde e, evidentemente, a educação.

Apesar da crise ser global, pois todos ou quase todos os países tiveram a sua dinâmica afetada pela Covid-19, as respostas são fornecidas no âmbito local e diferem a partir da política de governo adotada. Assim, tendo em vista o contexto pandêmico, o recorte deste trabalho é feito a partir do direito à educação da criança migrante. Isso porque a educação tem um papel importante para a inclusão da criança migrante e, com o isolamento social utilizado para a contenção do vírus, o ensino passou a ser remoto.

A partir daí, novos desafios surgiram, como a maior interação familiar no processo de ensino-aprendizagem e o desafio do acesso à tecnologia e à internet, além das barreiras já existentes, como linguística, cultural e social. Nesse sentido, a presente pesquisa visa analisar as medidas tomadas pelo Estado de São Paulo e mais especificamente pelo município de São Paulo, o município brasileiro com o maior número de migrantes e refugiados registrados, para que a criança migrante em idade escolar tenha acesso à educação pública de qualidade em tempos de pandemia.

Para lograr este trabalho de investigação, utilizamos a metodologia de pesquisa exploratória, pautada na análise de documentos oficiais divulgados pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, pela Prefeitura da Cidade de São Paulo e por organizações internacionais com atuação na temática, a OIM e a UNICEF, além de pesquisa bibliográfica pertinente ao tema.

---

## 2. Agenda 2030 e o Direito à Educação

---

Um dos maiores desafios para a concretização dos direitos humanos é a erradicação da pobreza e da desigualdade social. Atentos a isso, os líderes dos 193 Estados-parte das Nações Unidas firmaram um plano de ação para erradicar a pobreza e promover uma vida mais digna (AGENDA 2030).

O documento foi adotado em setembro de 2015, em Nova-York. Trata-se de um plano de ação com 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) bem como 169 metas para alcançá-los. Foi intitulado “Transformando o nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. Com esse plano de ação, os Estados firmam uma parceria global que orienta ações para melhorar a vida dos seres humanos para o futuro. Até 2030 o intuito é que mudanças no âmbito interno e internacional sejam promovidas com base na cooperação (AGENDA 2030) e que em 15 anos as metas e objetivos formulados no documento possam estimular as ações dos Estados para a promoção do desenvolvimento sustentável.

Mas o que vem a ser o desenvolvimento sustentável?

Para compreender o conceito e o surgimento deste tema, é preciso fazer menção a outro documento internacional, o Relatório Brundtland ou *Nosso Futuro Comum*, que foi elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Este documento é de 1987 e trata-se da compilação final de discussões promovidas pela ONU ligadas a questões ambientais e, sobretudo, da

crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países que pautaram o seu desenvolvimento no uso desenfreado dos recursos naturais sem considerar a capacidade do ecossistema global (UN, 1987).

O conceito de desenvolvimento sustentável de acordo com o Nosso Futuro Comum é o seguinte: “O desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades” (UN, 1987).

Em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, Rio 92, houve a adoção da Agenda 21, que também prevê mudanças sobre o desenvolvimento no século XXI. Vinte anos mais tarde, na Rio+20, os países reúnem-se novamente para avaliação dos progressos obtidos, bem como o enfrentamento de novos desafios, como a economia verde e o enfrentamento da pobreza (AGENDA 2030).

Passados três anos, em 2015, após o período de consultas entre os países promovidas pelo Grupo de Trabalho Aberto para a elaboração dos ODS (GTA-ODS), foi feita a compilação das questões de interesse que poderiam compor a agenda de desenvolvimento a partir de 2015. Nota-se, portanto, que a Agenda para os ODS foi construída levando em conta a preocupação de vários Estados, o que representa uma característica importante ao direito internacional, pois, quanto maior a participação dos Estados na elaboração e adoção final do

documento internacional, maiores as chances da sua concretização (UN, 2020).

A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável nasce de preocupações que já vinham sendo construídas pelas Nações Unidas em cooperação com os Estados, tendo como foco principal, como já foi dito, a responsabilidade com o futuro e a promoção de uma sociedade livre das desigualdades e sustentável.

A educação é um tema de suma importância quando se discute o futuro. Portanto, a temática foi tratada no objetivo 4, o qual proclama: “assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos”.

Para fins do presente trabalho, dá-se destaque aos incisos e alíneas a seguir transcritos:

**4.1** Até 2030, garantir que todas as meninas e meninos completem o ensino primário e secundário livre, equitativo e de qualidade, que conduza a resultados de aprendizagem relevantes e eficazes.

**4.2** Até 2030, garantir que todos as meninas e meninos tenham acesso a um desenvolvimento de qualidade na primeira infância, cuidados e educação pré-escolar, de modo que eles estejam prontos para o ensino primário.

**4.5** Até 2030, eliminar as disparidades de gênero na educação e garantir a igualdade de acesso a todos os níveis de educação e formação profissional para os mais vulneráveis, incluindo as pessoas com deficiência, povos indígenas e as crianças em situação de vulnerabilidade.

**4.7** Até 2030, garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, inclusive, entre outros, por meio da educação para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis, direitos humanos, igualdade de gênero, promoção de uma cultura de paz e não violência, cidadania global e valorização da diversidade cultural e da contribuição da cultura para o desenvolvimento sustentável.

**4.a** Construir e melhorar instalações físicas para educação, apropriadas para crianças e sensíveis às deficiências e ao gênero, e que proporcionem ambientes de aprendizagem seguros e não violentos, inclusivos e eficazes para todos.

**4.c** Até 2030, substancialmente aumentar o contingente de professores qualificados, inclusive por meio da cooperação internacional para a formação de professores, nos países em desenvolvimento, especialmente os países menos desenvolvidos e pequenos Estados insulares em desenvolvimento.

Nota-se que o objetivo 4 é corolário do princípio da igualdade, pois, sem ele não há que se falar em educação inclusiva e que alcance todas as crianças. Para garantir que o objetivo 4.1 se concretize, por exemplo, são necessárias ações para que o acesso à educação seja uma oportunidade para todas as crianças e isso deve levar em conta os desafios que o planejamento e a implementação de políticas públicas requerem. Um dos desafios que se impõem é o acesso à

educação para a criança imigrante, como se verá no próximo tópico.

---

### 3.O direito à educação da criança imigrante

---

No Brasil o direito à educação está previsto em normas internacionais e internas. No âmbito internacional, sabe-se que o artigo 28 da Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças, de 1990, dispõe sobre o reconhecimento progressivo do direito da criança à educação em igualdade de condições, nos seguintes termos:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, para que ela possa exercer esse direito progressivamente e em igualdade de condições, devem:
  - tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos;
  - estimular o desenvolvimento dos vários tipos de ensino secundário, inclusive o geral e o profissional, tornando-os disponíveis e acessíveis a todas as crianças; e adotar medidas apropriadas, como a oferta de ensino gratuito e assistência financeira se necessário;
  - tornar o ensino superior acessível a todos, com base em capacidade, e por todos os meios adequados;
  - tornar informações e orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;
  - adotar medidas para estimular a frequência regular à escola e a redução do índice de evasão

escolar.

2. Os Estados Partes devem adotar todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente Convenção.
3. Os Estados Partes devem promover e estimular a cooperação internacional em questões relativas à educação, visando especialmente contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. Nesse sentido, devem ser consideradas de maneira especial as necessidades dos países em desenvolvimento (UNICEF).

Já no âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 disciplinou um capítulo próprio para educação, sendo este um direito fundamental de todos, de responsabilidade do Estado e da família, tendo como princípio do ensino o acesso em igualdade de condições. Os diplomas infraconstitucionais também disciplinam o tema, como é o caso da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei

9.394/96), que leva em conta o princípio da diversidade étnico-racial.

A lei de migração (Lei 13.445/17), como parte do extenso rol de direitos, previu no artigo 4º, inciso X, que ao imigrante deve ser assegurado o “direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória”.

Segundo o Banco Interativo com números da imigração internacional para o Brasil, dados de 2019 apontam que há 130.067

imigrantes matriculados na rede escolar em todo o país. Grande parte dessas pessoas está no Estado de São Paulo, que conta com 30.340 estudantes, sendo que apenas na cidade de São Paulo há 17.787 matriculados (NEPO, 2020).

Na tabela<sup>2</sup> abaixo, relativa à cidade de São Paulo, é possível verificar que as matrículas são principalmente na educação infantil (3.304), fundamental I (do 1º ao 4º ano, com 3.815), e fundamental II (5º ao 9º ano, com 5.542).

Etapa de ensino	Total
Fundamental II (5o. ao 9o. ano)	5,542
Fundamental I (1o. ao 4o. ano)	3,815
Educação infantil	3,304
Ensino Médio	2,342
EJA	1,364
Sem Informação	974
Curso Técnico/FIC Concomitante ou subsequente	390
Curso Técnico Integrado	51
Educação profissional concomitante, subsequente e integrada	3
Ensino Médio - Normal/Magistério	2
<b>Total</b>	<b>17,787</b>

Tendo em vista o número considerável de imigrantes tanto no município de São Paulo quanto no Estado de São Paulo, que é o recorte geográfico feito pela presente pesquisa, cabe dar destaque às ações dos poderes públicos, tanto na acolhida deste contingente populacional, quanto na elaboração de políticas públicas de acesso à Educação.

Em primeiro lugar, no nível municipal, destaca-se a Lei nº 16.478/2016, que institui a Política Municipal para a População Imigrante e o Conselho Municipal de Imigrantes. O artigo 7º, inciso IV, dispõe que a política Municipal para a população imigrante tem como ações

prioritárias, “garantir a todas as crianças, adolescentes, jovens e pessoas adultas imigrantes o direito à educação na rede de ensino público municipal, por meio do seu acesso, permanência e terminalidade” (PREFEITURA DE SÃO PAULO a).

Também merece destaque a Resolução nº 3 de 2019, que dispôs que a ausência de documentos escolares do imigrante não é empecilho para a matrícula na rede de ensino, seja na educação infantil, ensino fundamental ou médio (PREFEITURA DE SÃO PAULO b). Tal previsão é de suma importância e considera o especial estado de vulnerabilidade do imigrante, seja ele refugiado, apátrida, imigrante voluntário ou

<sup>2</sup> **Fonte:** NEPO- UNICAMP. Estudantes imigrantes internacionais no Brasil Matriculados no ensino básico. Disponível em:

<<https://www.nepo.unicamp.br/observatorio/bancointerativo/numeros-imigracao-internacional/censo-escolar/>>. Acesso em 28 de nov. de 2020.

residentes fronteiriços. Sabe-se que a ausência de documentos é comum entre aqueles que deixam seu país de origem e, tal fato, não pode consistir em impedimento para o acesso a direitos, sobretudo para o acesso à educação.

Além disso, outro desafio que se coloca para a inserção local do imigrante é a linguagem, de modo que a Portaria nº 2 de 2017, também da Secretaria Municipal de Educação, ao instituir o projeto Portas abertas: Português para imigrantes, que tem como escopo o ensino da língua portuguesa para alunos imigrantes que estejam matriculados na rede municipal de ensino, e também seus familiares e comunidades em que estejam inseridos, consiste numa importante política pública de acolhimento a partir da supressão da barreira linguística (PREFEITURA DE SÃO PAULO c).

No nível estadual, em 2018, foi distribuído pela Secretaria da Educação do Estado (SEE) de São Paulo dois importantes documentos informativos que têm como destinatários os profissionais da educação, tais como professores, diretores de escolas, entre outros. Foram organizados pelo Núcleo de Inclusão Educacional (NINC), do Centro de Atendimento Especializado (CAESP) que integra a Coordenadoria de Gestão da Educação Básica (CGEB), a partir das demandas propostas pelo Comitê Estadual de Refugiados (CER) da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania (SJDC), do qual a SEE faz parte. Também contou com representantes de Organizações da

Sociedade civil como ACNUR, Cáritas, YKMR, CAMI, CDHIC, que integram o CER, além do Consulado Geral da França em São Paulo.

O primeiro, intitulado “Documento Orientador Estudantes e Imigrantes - Acolhimento”, estabelece diretrizes de práticas pedagógicas para a acolhida do estudante migrante. São diretrizes básicas mas que fazem diferença na inserção do imigrante na escola, tais como, ser paciente, falar pausadamente, atenção especial à linguagem corporal, ser objetivo e atenção na verificação se a pessoa absorveu o conteúdo (2018, p.9). Há também contextualização conceitual como, por exemplo, a diferença de imigrante e refugiado, além de dados e informações sobre legislação.

O segundo, “Documento Orientador Estudantes e Imigrantes - Matrículas e Certificados”, apresenta os diferentes documentos que o imigrante pode apresentar para o ato da matrícula, como por exemplo, Registro Nacional Migratório (RNM) ou protocolo de refúgio. Estipula também que, caso o imigrante não possua documento que comprove sua vida escolar no país de origem, deverá passar pelo processo de classificação. Além disso, o documento também estipula que a matrícula pela faixa etária deve ser preferencial, uma vez que a adaptação pode se dar mais facilmente se inserido em um grupo com a mesma idade. Auxílios extra no processo de aprendizagem também foram garantidos e previstos (2018, p. 16).

---

## 4.O impacto da Pandemia de COVID-19 sobre a educação

---

Em 2020, o mundo foi surpreendido com a pandemia de COVID-19, que teve sérias implicações em todas as áreas da sociedade, sendo a área da Educação uma das mais atingidas.

As instituições de ensino presenciais tiveram suas atividades paralisadas por serem caracteristicamente locais nos quais há muito contato entre pessoas de diferentes idades, o que poderia contribuir para uma rápida e preocupante propagação da doença. Sobre isso, Arruda (2020) aponta que:

O novo coronavírus torna a escola um dos espaços mais temidos pelo risco da transmissão, pois a sua multiplicidade e heterogeneidade cria vínculos entre aqueles que são menos propensos aos sintomas graves da doença (jovens) a todos os demais que podem ser até mortalmente propensos. Crianças e jovens entram em contato diário com adultos de diferentes grupos familiares: professores, profissionais da educação, pais e mães, avós e avôs, parentes de maneira geral. (ARRUDA, 2020, p. 259)

A grande mobilidade de pessoas foi não apenas o principal motivo para a paralisação do setor educacional, como também é o fator determinante para que seja um dos últimos a ser retomado. Sem essa importante e necessária paralisação, professores e alunos certamente seriam os principais vetores de transmissão do vírus responsável pela Covid-19. (ARRUDA, 2020).

Porém, apenas a paralisação do setor da educação não foi ação suficiente para lidar com os desafios que a pandemia trouxe à sociedade, uma vez que ainda havia a difícil tarefa de garantir que o aprendizado dos alunos fosse mantido nos mesmos níveis do ensino presencial. Impossibilitados de frequentarem as instituições de ensino presencialmente, os alunos viram-se obrigados a recorrerem ao uso da tecnologia para continuarem acompanhando suas aulas.

De acordo com dados da UNESCO (2020), 1,5 bilhões de alunos em 191 países foram atingidos por essa situação, metade dos quais não tinham acesso à internet. Esse cenário exigiu ações governamentais para que o direito à educação fosse assegurado a todos, entretanto, essa situação revelou-se mais desafiadora do que o imaginado.

Sendo praticamente a única forma de interação social e acesso à informação disponível durante a pandemia, a utilização do meio virtual tornou-se necessário à vida dos estudantes de todo o mundo e fez com que olhássemos de perto para a dificuldade de acesso à internet que grande parte da população enfrenta e à qual, antes, não se dava a devida atenção.

No Brasil, essa dificuldade de acesso à internet mostrou-se um reflexo da desigualdade social do país e foi escancarada pela pandemia, o que nos mostra que o acesso à educação, mesmo que tido como direito universal e abordado no conjunto de leis que regem a sociedade, passou a ser ainda mais desigual e, justamente por isso,

extremamente preocupante durante o ano de 2020 (CARDOSO et al., 2020).

Diante desse cenário, mostrou-se urgente que as devidas ações fossem tomadas com o intuito de tentar minimizar o impacto do isolamento social imposto pela pandemia sobre a educação das populações menos favorecidas. Essas ações, num primeiro momento, pareceram restringir-se à ampliação do acesso à internet aos estudantes, mas é preciso considerar outros aspectos marcantes da situação enfrentada.

A migração para o Ensino Remoto Emergencial, vivenciada por quase todas as instituições de ensino presencial no Brasil, obrigou os professores a se adaptarem e a buscarem novas estratégias de ensino mais adequadas ao novo formato. Em meio às já estressantes condições da pandemia, esses profissionais viram-se num processo de profundas mudanças em sua maneira de atuar, sem que houvesse nenhum tipo de preparo prévio.

Nessa perspectiva, a pesquisa de Honorato e Marcelino (2020) traz a percepção dos professores em relação às implicações da pandemia de Covid-19 sobre a educação. Esses autores indicam que a maioria dos participantes da pesquisa enfatizou a sensação de despreparo e insegurança durante o processo de adaptação ao novo modelo educacional, os prejuízos sofridos pelos alunos das camadas menos favorecidas da sociedade devido à desigualdade social, e a falta do contato presencial entre aluno e professor durante o processo de aprendizagem, o que prejudica seu aprendizado em vários aspectos.

A ausência da relação professor-aluno presencial nesse período, no caso de

alunos mais jovens, teve que ser suprida por seus responsáveis em casa, uma vez que esta passou a ser o novo espaço do fazer educacional.

Pode-se afirmar, então, que a paralisação das aulas presenciais não reconfigurou apenas o cenário educacional, mas também uma parte da sociedade, na medida em que as relações familiares foram reorganizadas para que dividissem com a instituição de ensino a responsabilidade sobre a educação dos mais novos, assim como equilibrassem essa nova responsabilidade com a manutenção do emprego e com as tarefas para manutenção da qualidade de vida da família, numa situação atípica de isolamento (ARRUDA, 2020).

Porém, essa situação escancarou outro problema da desigualdade na educação, sobre o qual uma matéria no Jornal da USP (2020) explica que:

*A transferência da realização de atividades escolares para dentro dos domicílios tornou o papel da família ainda mais relevante. Diante da redução do papel mediador dos professores, as desigualdades nas características dos pais (nível de formação, posse de recursos que facilitem o aprendizado, tempo disponível para o cuidado dos filhos etc.) traduzem-se mais diretamente em desigualdade no engajamento e no aprendizado dos filhos (Jornal da USP, 2020, n/p).*

Assim, verifica-se que, além da qualidade do acesso à internet, o perfil dos responsáveis pelos alunos também traz sérias implicações ao nível de aprendizado alcançado durante o período de isolamento social. Mesmo quando todos os alunos conseguem utilizar facilmente o

ambiente virtual, isso não assegura seu rendimento escolar, pois a falta da relação com o professor não é facilmente suprida pelos responsáveis devido aos fatores anteriormente elencados.

Cifuentes-Faura (2020) também escreve sobre a inegável desigualdade educacional decorrente do perfil dos responsáveis e aponta como fatores determinantes os seguintes: disponibilidade de tempo, aptitudes cognitivas, recursos aos quais têm acesso e conhecimentos consolidados.

De fato, o papel dos familiares é fundamental para a superação desse período tão desafiador para a educação, mas é preciso considerar que as famílias

têm capacidades diferentes de contribuição para o aprendizado das crianças em idade escolar.

Vale ressaltar, sobre essa questão, que a situação dos imigrantes em idade escolar é ainda mais preocupante, uma vez que, além das já apresentadas características familiares que podem influenciar no seu processo de aprendizagem durante o modelo de ensino remoto, esses alunos também podem enfrentar dificuldades em acompanhar o conteúdo escolar pela questão do idioma, já que muitos dos responsáveis também não são completamente fluentes no idioma português.

---

## 5. Políticas Públicas Educacionais durante a pandemia

---

107

Como já mencionado anteriormente, a pandemia de Covid-19 trouxe a urgência de serem pensadas novas políticas públicas que pudessem superar as dificuldades enfrentadas pelo setor educacional nesse momento.

São as políticas públicas educacionais que garantem a estruturação do sistema educacional e fornecem o guia necessário para seu bom funcionamento, buscando fazê-lo considerando as particularidades de cada situação para que o direito à educação de qualidade seja assegurado (DOURADO, 2007).

As particularidades de cada ambiente devem sempre ser levadas em consideração no processo de formulação de políticas públicas, pois ao comparar as diversas regiões do país, fica evidente que cada uma apresenta características específicas, o que exige planos específicos para cada região, a fim de superar os

desafios por elas enfrentados. Por esse motivo é que as políticas públicas educacionais exigem um estudo sistemático em relação ao contexto histórico e à realidade cultural, socioeconômica e ambiental da região em questão (CARDOSO et al., 2020).

Quando começou a pandemia no Brasil, esperava-se que esse estudo fosse realizado e fossem criadas políticas públicas sob liderança do Governo Federal, entretanto suas ações foram insatisfatórias, demonstrando falta de organização e eficiência. Sobre suas propostas para enfrentamento da pandemia provenientes do Governo Federal, Arruda (2020) explica que:

*refletem a falta de liderança do Ministério da Educação, que indicou a possibilidade de se utilizar a modalidade a distância no ensino superior, por meio da portaria n. 343*

de 2020, posteriormente apresentou a medida provisória n. 934 que retirou a obrigatoriedade de cumprimento de 200 dias letivos, mantendo a carga horária mínima nos diferentes níveis educacionais. A tomada de decisões a respeito do modelo de funcionamento da educação básica ficou sob os cuidados dos estados que têm apresentado iniciativas que se direcionam à substituição da educação presencial pelas aulas remotas ou adoção da modalidade a distância na educação básica. (ARRUDA, 2020, p.261-262)

Esse autor observa que, até aquele momento, o Governo Federal havia tomado apenas duas medidas para enfrentamento dessa grave situação, as quais são exploradas a seguir.

A primeira ação tomada foi publicada no Diário Oficial da União, em 17 de março de 2020, por meio da portaria nº 343, e consistia na substituição de aulas presenciais por 30 dias ou enquanto durasse a pandemia, determinada no Art 1º:

*Autorizar, em caráter excepcional, a substituição das disciplinas presenciais, em andamento, por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, nos limites estabelecidos pela legislação em vigor, por instituição de educação superior integrante do sistema federal de ensino, de que trata o art. 2º do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017 (BRASIL, 2020, p.01).*

Já a segunda ação foi a medida provisória nº 934, de 1º de abril de 2020, que teve

como objetivo indicar normas excepcionais para algumas regras determinadas por lei para a área da educação, como a flexibilização da obrigatoriedade de duzentos dias de aula no ano, definida no Art. 1º da MP nº 934 (2020):

*O estabelecimento de ensino de educação básica fica dispensado, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, [...], desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida nos referidos dispositivos, observadas as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino. (BRASIL, 2020, p.01)*

A partir dessa MP, as escolas de todos os níveis de ensino puderam repensar a distribuição da carga horária do ano de 2020. Porém, como dito anteriormente, essas ações não foram suficientes para enfrentar a difícil situação em que se encontrava o setor educacional.

Quando se iniciou a paralisação do setor devido à pandemia no Brasil e foram percebidos os problemas consequentes da desigualdade no país, era dever do Ministério da Educação elaborar as políticas nacionais, com o apoio de estados e municípios, que indicariam o caminho a seguir para superar os desafios desse período. Entretanto, o que se viu foi a ausência de uma coordenação clara, rápida e eficiente em termos de políticas públicas, situação que contribuiu para que os estados apresentassem respostas individuais. (JORNAL DA USP, 2020)

Devido a isso é que os estados assumiram uma postura de liderança e definiram os seus próprios planos de acordo com as

particularidades que enfrentavam. Dentre os estados que mais se esforçaram para superar os desafios impostos pela pandemia e dar suporte ao setor educacional, tem destaque o estado de São Paulo.

Dellagnelo e Reimers (2020) enfatizam que São Paulo foi o primeiro estado a implementar medidas consistentes em resposta ao fechamento das escolas e indicam alguns fatores que tornaram isso possível, como podemos verificar no trecho a seguir:

O estado de São Paulo possui uma das maiores redes de ensino da América Latina, com 3,5 milhões de alunos, 5 100 escolas e 190 mil professores. Apesar da complexidade relacionada ao seu tamanho e diversidade, foi o primeiro estado do Brasil a implementar medidas consistentes para responder ao fechamento de escolas devido à pandemia de COVID-19. Três características se destacam nas ações tomadas pela Secretaria de Estado da Educação (DE/SP): planejamento ágil, mobilização dos principais atores e financiadores e rápida implementação. Em um período de 41 dias (de 16 de março a 27 de abril), o DE/SP conseguiu articular medidas efetivas para proporcionar ensino e apoio social aos alunos e suas famílias (DELLAGNELO; REIMERS, 2020, n/p, tradução nossa)<sup>3</sup>.

Algumas das ações que os autores apontam como de grande importante para superação dos problemas que a pandemia causou foram o programa “Merenda em Casa”, que passou a distribuir comida para as famílias mais pobres, a distribuição de material impresso extra com orientações sobre educação e saúde, os recursos pedagógicos on-line e o conteúdo educacional disponibilizado pela TV aberta.

Diante desse contexto, a cidade de São Paulo enfrentou um desafio ainda maior por ser a cidade que conta com o maior número de imigrantes no país. Considerando a delicada situação dessa população, a prefeitura tomou uma importante iniciativa com o intuito de contribuir para que as famílias das crianças em idade escolar tivessem um recurso adicional durante o acompanhamento dos estudos em casa e assim estivessem mais aptas a superarem a barreira do idioma.

A ação, realizada com o apoio da Organização Internacional para as Migrações (OIM) e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), consistiu na impressão e distribuição do material “Trilhas de Aprendizagens”, que consiste em sugestões de práticas pedagógicas e de prevenção da Covid-19, traduzido para os idiomas mais falados pelos imigrantes da cidade (inglês, francês e espanhol), em conjunto com o original em português. Para essa ação, foi feito um levantamento sobre a condição das crianças imigrantes em idade escolar para identificar quais

<sup>3</sup> “The state of São Paulo has one of the largest school systems in Latin America, with 3.5 million students, 5 100 schools and 190 000 teachers. Despite the complexity related to its size and diversity, it was the first state in Brazil to implement consistent measures to respond to school closures due to the COVID19 pandemic. Three features stand

out in the measures taken by the State Department of Education (DE/SP): agile planning, mobilisation of key actors and funders, and rapid implementation. In a period of 41 days (March 16 to April 27) the DE/SP was able to put together effective measures to provide learning and social support to students and their families.”

eram os idiomas maternos da maioria delas e foram mobilizados 140 voluntários para realizar a tradução. Essa iniciativa da prefeitura teve um grande impacto na educação desses alunos, uma vez que

aproximadamente 4 mil crianças matriculadas em escolas da Rede Municipal de Ensino da cidade de São Paulo receberam os materiais (UNICEF, 2020).

---

## 6. Conclusão

---

A partir dos documentos explorados, foi possível identificar as ações empregadas no Brasil, tendo como recorte o Estado e o Município de São Paulo, para garantir o acesso das crianças migrantes à educação tanto antes quanto durante a Pandemia de Covid-19.

Foi possível observar, no entanto, que, antes da pandemia, já existiam ações específicas para assegurar que o determinado na Agenda 2030 fosse cumprido em relação à educação das crianças migrantes em idade escolar residentes no Brasil. Apesar das políticas públicas destinadas à Educação terem atingido estes alunos, devido à questão de seu idioma materno não ser o português, sua situação tornou-se ainda mais delicada do que a dos nascidos no Brasil e exigiu ações específicas para seu enfrentamento.

A iniciativa da Secretaria Municipal de Educação de São Paulo de traduzir e

distribuir o material “Trilhas de Aprendizagens” para as famílias imigrantes com crianças em idade escolar foi de extrema importância para proporcionar um ensino com mais qualidade para esses alunos. Graças a este material, foi possível dar continuidade à educação dessas crianças e fazer com que este direito, até certo ponto, fosse garantido aos imigrantes da cidade com a maior concentração de imigração do país.

No entanto, conforme pudemos demonstrar ao longo da análise proposta neste artigo, apesar dessas ações serem de extrema importância, é inegável que o processo de ensino-aprendizagem no período pandêmico ficou extremamente prejudicado, também, pela dinâmica familiar mais ativa neste processo e pelo déficit do acesso à tecnologia e internet que ainda é uma realidade no Brasil.

AGENDA 2030. **A agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.** Disponível em: <<http://www.agenda2030.org.br/ods/4/>> Acesso em: 25 de nov de 2020.

ARRUDA, E. P. Educação Remota Emergencial: elementos para políticas públicas na educação brasileira em tempos de Covid-19. **Em Rede - Revista De Educação a Distância**, 7 (1), 257-275. Disponível em:

<<https://www.aunirede.org.br/revista/index.php/emrede/article/view/621>>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13415.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13415.htm)>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm). Acesso em: 28 de nov. de 2020.

BRASIL. Medida Provisória n. 934, de 1 de abril, 2020. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2020/medidaprovisoria-934-1-abril-2020-789920-norma-pe.html#:~:text=EMENTA%3A%20Estabelece%20normas%20excepcionais%20sobre,6%20de%20fevereiro%20de%202020>>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.

CARDOSO, Cristiane Alves; FERREIRA, Valdivina Alves; BARBOSA, Fabiana Carla Gomes. (Des)igualdade de acesso à educação em tempos de pandemia: uma análise do acesso às tecnologias e das alternativas de ensino remoto. **Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal**, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 38-46, ago. 2020. ISSN 2359-2494. Disponível em: <<http://www.periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/929>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

CIFUENTES-FAURA, J. Consecuencias en los niños del cierre de escuelas por Covid- 19: el papel del gobierno, profesores y padres. **Revista Internacional de Educación para la Justicia Social**, Madrid, v. 9, n. 3e, p. 1-12, 2020. Disponível em: <https://revistas.uam.es/riejs/article/view/12216/12089>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.

DELLAGNELO, L.; REIMERS, F. **Brazil: Secretaria Estadual de Educação de São Paulo (São Paulo State Department of Education)**. Disponível em: <<https://oecdutoday.com/wp-content/uploads/2020/05/Brazil-S%C3%A3o-Paulo-State-Department-of-Education.pdf>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

DOCUMENTO ORIENTADOR CGEB/NINC - Estudantes Imigrantes - Acolhimento. Governo do Estado de São Paulo. Julho de 2018. Disponível em: <<https://www.educacao.sp.gov.br/wp->

content/uploads/2018/12/ACOLHIMENTO\_FINAL-compressed.pdf> Acesso em: 28 de nov. de 2020.

DOCUMENTO ORIENTADOR CGEB/NINC - Estudantes Imigrantes - Matrícula e certificados. Governo do Estado de São Paulo. Julho de 2018. Disponível em <[https://www.educacao.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/12/MATR%c3%8dCULA\\_FINAL-compressed.pdf](https://www.educacao.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/12/MATR%c3%8dCULA_FINAL-compressed.pdf)> Acesso em: 28 de nov. de 2020.

DOURADO, Luiz Fernandes. Políticas e gestão da educação básica no Brasil: Limites e perspectivas. **Educ. Soc.**, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 921-946, out. 2007 Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a1428100.pdf>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

HONORATO, H. G., MARCELINO, A. C. K. B. A arte de ensinar e a pandemia COVID-19: a visão dos professores. **Estado, Cultura e Políticas Educacionais**. v.1 n.1, p. 208-220. Disponível em:

<<http://www.faculdadeanicuns.edu.br/ojs/index.php/revista-dialogosemeducacao/article/view/39>>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.

INEXISTÊNCIA de políticas educacionais deixa milhares de estudantes sem aula no Brasil. **JORNAL DA USP**. Disponível em:

<<https://jornal.usp.br/ciencias/inexistencia-de-politicas-educacionais-deixa-milhares-de-estudantes-sem-aula-no-brasil/>>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.

PREFEITURA DE SÃO PAULO a. Lei nº 16.478 de 8 de julho de 2016. Disponível em:

<<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16478-de-08-de-julho-de-2016>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

PREFEITURA DE SÃO PAULO b. Resolução Secretaria Municipal de Educação - SME/CME nº 3 de 9 de agosto de 2019. Disponível em:

<<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/resolucao-secretaria-municipal-de-educacao-sme-cme-3-de-9-de-agosto-de-2019>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

PREFEITURA DE SÃO PAULO c. Portaria Intersecretarial Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania - SMDHC; Secretaria Municipal de Educação - SME nº 2 de 18 de agosto de 2017. Disponível em:

<<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-conjunta-secretaria-municipal-de-educacao-sme-2-de-18-de-agosto-de-2017>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

NEPO-UNICAMP. **Estudantes imigrantes internacionais no Brasil Matriculados no ensino básico.** Disponível em: <<https://www.nepo.unicamp.br/observatorio/bancointerativo/numeros-imigracao-internacional/censo-escolar/>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

UN. **Open Working Group on Sustainable Development Goals.** Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/owg.html>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

UN. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future.** 1987. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

UNESCO. **Startling digital divides in distance learning emerge.** 2020. Disponível em: <<https://en.unesco.org/news/startling-digital-divides-distance-learning-emerge>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos das Crianças.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 28 de nov. de 2020.

UNICEF. **OIM, UNICEF e Prefeitura da Cidade de São Paulo se unem para facilitar o ensino a distância de milhares de crianças refugiadas e migrantes.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/oim-unicef-e-prefeitura-de-sao-paulo-se-unem-para-facilitar-ensino-distancia-criancas-migrantes-refugiadas>>. Acesso em: 25 de nov. de 2020.



# The portuguese approach on undocumented migrants access to healthcare during the pandemic: A new step towards a more inclusive standard policy?

---

*A abordagem portuguesa no acesso não documentado dos migrantes à saúde durante a pandemia: um novo passo para uma política padrão mais abrangente?*

**Patrícia Correa**

Universidade Católica Portuguesa

pelcorrea@yahoo.com

## Abstract

---

Despite being an old problem, the current coronavirus outbreak has shed a light on the lack of access to proper healthcare by undocumented migrants, which is one of the many violations of fundamental rights they face not only in Europe, but also all over the world. However, amidst the global response to the pandemic, the Portuguese policy of granting those migrants full citizenship rights in order to ensure full healthcare coverage has been a much-applauded one. It was of great value to public health and to the protection of other fundamental rights of migrants. This essay addresses the subject from the perspective of the European Union framework, presenting an overview of migrants' access to healthcare in Member States, especially in Portugal. Finally, it raises the question of the Portuguese approach of granting undocumented migrants access to healthcare during the pandemic can be the first step towards a more inclusive standard policy not only in Portugal, but also in Europe.

**Keywords:** Coronavirus; Pandemic; Undocumented migrants; Fundamental rights; Healthcare.

## Resumo

---

Apesar de ser um problema antigo, o atual surto de coronavírus lançou luz sobre a falta de acesso a cuidados de saúde adequados para migrantes sem documentos, o que é uma das muitas violações dos direitos fundamentais que enfrentam não só na Europa, mas também em todo o mundo. No entanto, no contexto da resposta global à pandemia, tem sido muito aplaudida a política portuguesa de concessão de plenos direitos de cidadania a esses migrantes de forma a garantir uma cobertura integral de saúde. Foi de grande valor para a saúde pública e para a proteção de outros direitos fundamentais dos migrantes. O presente ensaio aborda o tema na perspectiva do quadro da União Europeia, apresentando um panorama do acesso dos migrantes aos cuidados de saúde nos Estados-Membros, especialmente em Portugal. Finalmente, levanta a questão de a abordagem portuguesa de conceder aos migrantes sem documentos acesso aos cuidados de saúde durante a pandemia pode ser o primeiro passo para uma política padrão mais inclusiva não só em Portugal, mas também na Europa.

**Palavras-chave:** Coronavírus; Pandemia; Migrantes indocumentados; Direitos fundamentais; Assistência médica.

---

## 1. Introduction

---

Immigration into Europe reached a recent all-time high in 2015, due to a large increase in border crossings by citizens of Syria, Afghanistan and Eritrea (European Parliamentary Research Service, n.d.) Since then, the European Union (EU) has implemented measures to better control external borders and migration flows, reducing irregular arrivals by more than 90% (European Council, n.d.)

Despite the decrease, many issues persist. One of them is the access to EU, comprising the ill-treatment of migrant by authorities, entry denial before the chance to apply for protection, and other problems. Other issue comprises the procedures for asylum, with challenges regarding identification, obstacles to the access of legal aids and the duration of the process, either because it is too long or rushed to be concluded faster, with little time for decision-making and appeals. Unaccompanied children poses another issue, as they usually do not have access to proper education while waiting, as well as problems regarding legal representation. Immigration detention is also a problem in many EU member states. Finally, the problem of poor reception

conditions, lack of proper accommodation and provision of special care and support (European Agency for Fundamental Rights, 2018).

While all issues remain, the problem of poor reception conditions has come to light in the wake of the coronavirus outbreak. Self-isolation is impossible in overcrowded refugee camps. Many refugees have limited access to water, electricity and hygiene products, and many of them have no access to proper healthcare (Medecins sans frontieres, 2020). Although these problems are more common in refugee camps, migrants face similar situations all over EU, with limited healthcare services (as of 2017, no EU member State had an ongoing health strategy or action plan designed by ministries responsible for Health to specifically target migrants) (European Commission, 2018).

In this context, considering the fundamental nature of the right to health and the ongoing pandemic, it is of absolute importance that the needs of refugees and migrants are included in EU Member States health policies in response to COVID-19.

---

## 2. Migrants' Right of Access to Healthcare in the EU: A Brief Overview

---

The human right to health is a universal one (United Nations, 1948). The European Convention on Human Rights, however, does not explicitly state the human right to health, and the European Court of Human Rights (ECHR) has ruled that the

Convention "...does not guarantee the right to any particular standard of medical services or the right to access to medical treatment in any particular country" (ECHR, *Wasilewski v. Poland*, 1999). Filling in the gap, the Charter of the

Fundamental Rights of the EU provides for the right to preventive health care and medical treatment in its Article 35. It also states that “A high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all the Union’s policies and activities.”

This protection is also granted to nationals of third countries legally residing within EU, according to the Council Regulation 859/2003, which extends the provisions of other Regulations on social security to nationals of third countries not already covered on the ground of nationality. Council Directive 2003/109 provides that long-term residents shall enjoy the same access to healthcare as nationals as defined by national law.

As to individuals to whom refugee status or subsidiary protection has been awarded, Directive 2011/95 grants access to adequate healthcare under the same eligibility conditions as nationals of the EU Member State with the same protection. During the asylum procedure, the applicants for international protection shall, at least, receive emergency care and essential treatment for illnesses and serious mental disorders, in accordance to the Directive 2013/33/EU (Reception Conditions Directive). It depends, however, on national legislation and so the level of protection is different in every Member State.

According to the World Health Organization (WHO), legal status is one of the most important determinants of the access of migrants to health services in a country (WHO, “Migration and health: key issues”, n.d.) As indicated above, there are legal instruments assuring access to healthcare to legally resident migrants. Irregular migrants’ access to healthcare, in general, is left to the discretion of each

Member State. EU-level protection is scarce and only covers specific situations. This stems from the shared competence of the EU on national healthcare systems, according to Article 4(2)(k) of the TFEU. In relation to the period for voluntary departure and during periods for which removal has been postponed, emergency health care and essential treatment of illness must be provided according to Article 14 of the Directive 2008/115 (Return Directive). The same protection must be ensured for detained irregular migrants (Article 16(3)).

The situation of non-removable migrants is no better. Non-removable migrants, as Queiroz (2018) puts it, “...are third-country nationals who are illegally staying in the host Member State and have an atypical immigration legal situation”, deriving from the combination of legal and illegal dimensions of that situation. The basic level of protection they are entitled to is also at Member States’ discretion, falling in the scope of the Return Directive.

Regarding the subject, the ECHR has held that the expulsion of an HIV patient to Uganda, with uncertain access to medical treatment was not a violation of either Article 3 or Article 8 of The European Convention on Human Rights (ECHR, *N. v. The United Kingdom*, 2008). Regarding Article 3, the ECHR stated that ill-treatment must attain a minimum level of severity to constitute a violation of the prohibition of torture. The suffering from naturally occurring illness may be covered by Article 3 only in cases it is, or risks being, exacerbated by conditions of detention, expulsion or other measures (ECHR, *N. v. The United Kingdom*, 2008, para. 29). In these terms, the ECHR took the view that the expulsion of a dying HIV infected person to his country of origin where he

would not have access to adequate medical treatment, would amount to a violation of Article 3 (ECHR, *D. v. The United Kingdom*, 1997).

Along the same lines, in the joined cases *N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, the Court of Justice of the European Union (CJEU) has held that “it must be assumed that the treatment of asylum seekers in all Member States complies with the requirements of the Charter, the Geneva Convention and the [European Convention on Human Rights] (CJEU, 2011).

The *Abdida* case (CJEU, “Judgement”, 2014) is also important. It regards social benefits that a Member State is required to grant to third-country individuals whose state of health require treatment while those persons await a ruling on the lawfulness of the decision rejecting the application to reside on medical grounds and ordering the departure from national territory. In his Opinion, General Advocate Bot held that despite the discretion of Member States to determine the extent of the provision for basic needs stated in Directive 2008/115, they should ensure that “...the subsistence needs of the person concerned are catered for as well as a decent standard of living adequate for that person’s health...” (CJEU, “Opinion”, 2014).

The Court endorsed Bot’s Opinion, holding that the Directive provision must be interpreted as precluding national legislation that does not provide for the basic needs of a third country national suffering from a serious illness. The individual must have access to emergency healthcare and essential treatment of

illness during the period in which the Member State concerned is required to postpone removal of the third country national following the lodging of an appeal against a decision ordering that person’s return (CJEU, “Judgement”, 2014, para. 62).

In this context of fragile protection and somewhat wide Member State discretion, the EU Commission issued a Communication providing for guidance on the implementation of relevant EU provisions in the area of asylum and return procedures and on resettlement during the pandemic (EU, 2020). The measures taken in the area of asylum, resettlement and return should also take full account of the health protection measures introduced by the Member States on their territories to prevent and contain the spread of the virus. It also states that treatment for COVID-19 shall be included in the scope of the health provisions of the Reception Conditions Directive and Return Directive.

Summing up, the access to healthcare for illegal immigrants in the EU is generally limited to emergencies or, as this pandemic have highlighted, when it poses a risk to the public health. Moreover, it falls within discretion of Member States, what reflects a lack of harmonization that hampers enforcement and supervision of minimum mandatory standards stated by EU regulations.

## 2.1. National health strategies within EU: Some illustrative examples

As of the end of 2017, no EU Member States had an ongoing health strategy or action plan specifically designed to target migrants (European Commission, “European Website on Integration...”, 2018). Despite the lack of specific strategies, the Commission points out that

some countries started to issue recommendations for good practices regarding immigrants' healthcare following the refugee arrivals of 2015. As examples, the Commission cites Finland, United Kingdom, Italy, Sweden, Greece and Cyprus.

Assessing those countries' policies today – except for the United Kingdom that is no longer a Member State – it becomes clear that they are primarily aimed at legal migrants, refugees or asylum-seekers, also evidences the limbo situation of illegal and non-removable migrants. It usually includes only emergency and urgent care, except for pregnant women and children, who usually have access to a broader range of healthcare. This is, broadly, the case in Finland (FINLAND, n.d.), in Italy, in a program that also includes specific guidelines for the health of the detained and for tuberculosis care and prevention (ITALY, n.d.), in Sweden (SWEDEN, 2020), in Greece (in the context of the PHILOS program, designed to address the sanitary and psychosocial needs of refugees living in the open camps) (GREECE, n.d.) and in Cyprus (CYPRUS, n.d.).

The Commission goes on to praise the Maltese strategies addressing migrant health, noting the creation of a department dedicated solely to migrants and their access to healthcare (European Commission, 2018). However, the rights to undocumented migrants, as in the other countries mentioned, are limited do “emergency healthcare and essential treatment of illnesses, including of serious mental disorders” (MALTA, 2020).

The situation of illegal immigrants' access to healthcare in Spain is much better. Until 2012, illegal immigrants used to have access to healthcare. However, with the approval of Royal Decree-Law 16/2012, undocumented immigrants over 18 years of age could no longer access full healthcare, only emergency care (BOSO & VANCEA, 2016). In 2018, however, the Royal Decree-Law 7/2018 on universal access to the National Health System restored this right, granting full healthcare access to foreign individuals not registered or authorized as residents in Spain (SPAIN, 2018).

---

### 3. The Portuguese Response to the Pandemic: Granting Migrants Full Citizenship Rights In Order To Facilitate Healthcare Access

---

The right to health is set out in the Article 64 of the Portuguese Constitution. Up until 2019, illegal migrants were not explicitly entitled to general access to healthcare. The now revoked Law 48/90, which used to set the bases of Portuguese national health system, stated that were recipients of the national health system the Portuguese nationals, nationals from EU State Members, foreign legal residents in

condition of reciprocity and stateless persons (Article XXV).

Nowadays, as stated by Law 95/2019, migrants with or without legal status are also entitled to healthcare, in accordance with the applicable legal framework (Article 21). That Law came into force in November 2019 and, to date, there is no specific regulation revoking the Order 25360/2001 that regulated the now revoked Law 48/90.

The current Strategic Plan for Migration establishes the need for a new regulatory Order (PORTUGAL, 2015-2020). In that context, despite the new wording by Law 95/2019, the access to health by undocumented migrants still refers, in practice, to emergency care and other specific cases (such as infectious diseases and protection of public health). One interesting exception stated in Circular 12/DQS/DMD refers to those in precarious social and economic situation attested by the Social Security Services (PORTUGAL, 2009, para. 7). In other situations, the access is not free of charge (PORTUGAL, 2015) – undocumented migrants pay “full” prices, whereas Portuguese nationals and legal migrants pay less due to “moderation tax”; and the patient have to submit a certificate of residence (PORTUGAL, 2001). In case no certificate is provided, the migrant still have access to healthcare. However, healthcare staff shall refer the situation to the immigration authority, what contributes to hamper access by migrants fearful of possible negative consequences (PORTUGAL, 2009, para. 6).

Nevertheless, in order to ensure their full access to proper healthcare during the pandemic, the Portuguese Government has granted full citizen rights to undocumented migrants who had already filed their residence paperwork within the immigration authority before the declaration of the state of emergency. According to the Order n.º 3863-B/2020, those migrants with pending regularization processes should be regarded as legal residents for all purposes, including for access to healthcare in the same conditions as Portuguese nationals (PORTUGAL, 2020).

Despite not including all undocumented migrants, but only those who had already applied for residency, that was a groundbreaking and much praised move. (ALBERTI & COTOVIO, 2020) (RAMIRO, 2020). Many irregular migrants now have access to preventive and primary healthcare, on top of emergency care. This is of essential importance, especially in the COVID-19 pandemic context, in which comorbidities increase death risk (GUAN, 2020).

---

## 4. Concluding Remarks

---

This coronavirus outbreak has highlighted an old problem: the restricted access to proper healthcare by irregular migrants. The hindered and partially restricted access indicates inequities between them and the national and legal resident population and violates their human right of access to healthcare. Up to 2018, the ethical principles do good, respect, and equity regarding undocumented migrants' access to healthcare were still unfulfilled in Europe and can only be achieved with EU

cooperation on a legal base (BOLLIGER & ARO, 2018).

Many factors directly affect undocumented migrants' access to healthcare services, being legal status the most important (CHIARENZA *et al.*, 2019). As previously demonstrated, many countries legally limit access by undocumented migrants to emergency healthcare (and other specific situations, such as the case of children and pregnant women, who have special attention). It has been demonstrated that

solutions aimed only at responding to emergencies “...often lead to fragmented and chaotic interventions, devolving attention from the need to develop structural changes in the EU health systems” (CHIARENZA *et al.*, 2019).

Furthermore, there is the discretion of Member States to define their own policies, leading to significant differences in the treatment of the subject within EU, even though access for illegal immigrants is usually limited to emergencies or situations that pose a risk to public health (such as infectious disease). In contrast, Spain has recently granted full healthcare access to undocumented migrants and Portugal also has a more favorable legislation on the subject, having broadened its scope in the wake of the current coronavirus outbreak.

The cases of Spain and especially of Portugal could be indicative of future change regarding migrants’ access to healthcare. Notwithstanding the lack of concern for those undocumented migrants that had not yet applied for residency by the time of the declaration of the State of Emergency, the Portuguese response to the matter emphasizes the need for inclusion of migrant and refugee populations in health protection responses. This is true especially because granting proper healthcare to undocumented immigrants is paramount to overall public health. The jurisprudence follows, Courts having held in some cases that legislation of Member States should provide for emergency care at least.

Despite the progress in national level, an EU-level approach to the subject would definitely render more effective results. It is important to notice that the EU competence on public health is shared with Member States, according to TFEU’s

Article 4(2)(k). By means of the Article 6(a) of the TFEU, the EU have competence to carry out actions to “support, coordinate or supplement the actions of the Member States”.

In addition, it must be noted that the EU shall “respect the responsibilities of the Member States for the definition of their health policy and for the organization and delivery of health services and medical care” (Article 168(7)). So, while it is up to the Member States to manage their health services, including the allocation of resources, the EU shall guarantee “[a] high level of human health [...] in the definition and implementation of all Union policies and activities” (Article 168(1)).

In spite of the discretion of Member States to set up and manage their own health systems, the EU’s obligation of ensuring a high level of human health leads to the need of more proactive action and regulation, as was the case with many EU’s norms regarding migration that reflects on their access to healthcare (such as the Return and the Reception Conditions Directives).

Besides, according to Article 79 of the TFEU, the EU “shall develop a common immigration policy aimed at ensuring, at all stages, the efficient management of migration flows [...]”. Coupled with the obligation to guarantee optimal level of human health, it is hard to envision a policy of management of migration flows that do not ensure access to healthcare to undocumented migrants.

In light of the above, an EU-level harmonization of the subject would be more effective than just leave the migrants’ (especially undocumented ones) access to healthcare to the discretion of Member States under their competence on health

system management. It would be optimal, therefore, if broader minimum standards were stated by EU regulation, thus guiding Member States national legislation towards more inclusive healthcare policies regarding undocumented migrants.

ALBERTI, Mia; COTOVIO, Vasco. *Portugal gives migrants and asylum-seekers full citizenship rights during coronavirus outbreak* (31 March 2020). <https://edition.cnn.com/2020/03/30/europe/portugal-migrants-citizenship-rights-coronavirus-intl/index.html>

BOLLIGER, Larissa; ARO, Arja R. *Europe's Refugee Crisis and the Human Right of Access to Health Care: A Public Health Challenge from an Ethical Perspective*. *Harvard Public Health Review*. Vol. 20 (Fall 2018).

BOSO, Alex; VANCEA, Mihaela, *Should Irregular Migrants Have the Right to Healthcare: Lessons Learnt from the Spanish Case*. *Critical Social Policy* 36, no. 2 (May 2016) pp. 225-245.

CHIARENZA, A.; DAUVRIN, M.; CHIESA, V. et al. *Supporting access to healthcare for refugees and migrants in European countries under particular migratory pressure*. *BMC Health Serv Res* 19, 513 (2019). <https://doi.org/10.1186/s12913-019-4353-1>

CJEU. Case C-562/13. Judgement (Grand Chamber) of 18 December 2014.

\_\_\_\_\_. Case C-562/13. Opinion of General Advocate Bot of 4 September 2014. para. 157.

\_\_\_\_\_. Joined Cases C-411/10 and C-493/10. Judgement (Grand Chamber) of 21 December 2011. para 80.

CYPRUS. Asylum Service. *Guide for Applicants of International Protections*. [http://www.moi.gov.cy/moi/asylum/asylumservice.nsf/asylumservice10\\_en/asylumservice10\\_en?OpenDocument](http://www.moi.gov.cy/moi/asylum/asylumservice.nsf/asylumservice10_en/asylumservice10_en?OpenDocument)

ECHR. D. v. The United Kingdom, no. 30240/96, 1997.

\_\_\_\_\_. N. v. The United Kingdom [GC], no. 26565/05, 2008.

\_\_\_\_\_. *Wasilewski v. Poland* (dec.), no. 32734/96, 1999. para. 2.

EU. Communication from the Commission. COVID-19: Guidance on the implementation of relevant EU provisions in the area of asylum and return procedures and on resettlement (2020/C 126/02).

\_\_\_\_\_. Council Directive (EC) no. 2003/109 of 25 November 2003.

\_\_\_\_\_. Council Regulation (EC) no. 859/2003 of 14 May 2003.

\_\_\_\_\_. Directive 2008/115 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008.

\_\_\_\_\_. Directive 2011/95 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011.

\_\_\_\_\_. Directive 2013/33 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013.

\_\_\_\_\_. European Agency for Fundamental Rights. Migration to EU: Five Persistent Challenges (Feb. 2018) [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2018-february-migration-report-focus-five-challenges\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-february-migration-report-focus-five-challenges_en.pdf)

\_\_\_\_\_. European Commission. European Website on Integration. Migrant Integration Information and good practices. Migrant health across Europe (12 February 2018) <https://ec.europa.eu/migrant-integration/feature/migrant-health-across-europe>

\_\_\_\_\_. European Council. EU migration policy. N.d. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/migratory-pressures/>.

\_\_\_\_\_. European Parliamentary Research Service. Migration and Asylum. N.d. <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/infographics/migration/public/?page=migration>.

FINLAND. Finnish Institute for health and wellbeing. Immigrants' health and wellbeing. <https://thl.fi/en/web/migration-and-cultural-diversity/immigrants-health-and-wellbeing>

GREECE. National Public Health Organization. Philos. <https://eody.gov.gr/en/philos/>

GUAN, Wei-jie et al. Comorbidity and its impact on 1590 patients with Covid-19 in China: A Nationwide Analysis. *The European respiratory journal*, 2020, 55: 2000547. Advance online publication. <https://doi.org/10.1183/13993003.00547-2020>

ITALY. National Institute for Health, Migration and Poverty. Migrant Health Guidelines. <https://www.inmp.it/index.php/ita/Rete-Nazionale/Linee-Guida-Salute-Migranti>

MALTA. Health Entitlement to Refugees/Migrants (2020). <https://deputyprimeminister.gov.mt/en/cbhc/Pages/Entitlement/Health-Entitlement-to-RefugeesMigrants.aspx>

Medecins sans frontiers. Evacuation of squalid Greek camps more urgent than ever over COVID-19 fears (12 March 2020). <https://www.msf.org/urgent-evacuation-squalid-camps-greece-needed-over-covid-19-fears>

PORTUGAL. Directorate General for Health. Informative Circular no. 12/DQS/DMD (07 May 2009).

PORTUGAL. Strategic Plan for Migration (2015-2020). <https://dre.pt/application/conteudo/66807913> (p. 10).

\_\_\_\_\_. Health Regulatory Entity. Access to Healthcare by Immigrants (June 2015). [www.ers.pt/uploads/writer\\_file/document/1480/Estudo\\_ERS\\_-\\_Acesso\\_a\\_Cuidados\\_de\\_Saude\\_por\\_Imigrantes\\_v2\\_.pdf](http://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/1480/Estudo_ERS_-_Acesso_a_Cuidados_de_Saude_por_Imigrantes_v2_.pdf) (p. 60)

\_\_\_\_\_. Order 25360/2001, Articles 4 and 5.

\_\_\_\_\_. Order no. 3863-B/2020, article 1.

QUEIROZ, Benedita Mendes. *Non-Removable Migrants in Europe: An Atypical Migration Status?* *European Public Law* vol. 24, no. 2 (2018) pp. 281-310.

RAMIRO, Joana. Faced With Coronavirus, Portugal Is Treating Migrants as Citizens — We Should, Too. *Jacobin* (2 April 2020). Retrieved from <https://jacobinmag.com/2020/04/coronavirus-portugal-regularize-migrants-citizenship-covid-health>

SPAIN. Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

SWEDEN. Sweden Migration Agency. Health care for Asylum Seekers (8 January 2020). <https://www.migrationsverket.se/English/Private-individuals/Protection-and-asylum-in-Sweden/While-you-are-waiting-for-a-decision/Health-care.html>

United Nations. The Universal Declaration of Human Rights, 1948. A/RES/217(III). Article 25.

WHO. Regional Office for Europe. Migration and health: key issues. n.d. <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/migration-and-health/migration-and-health-in-the-european-region/migration-and-health-key-issues>

# O crime de bagatela e a relação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro

---

*Crime trifle and its relation with the overpopulation of Brazil's prison system*

**Deborah Bandeira de Deus e Mello** 

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

deborahdedeus.adv@gmail.com

**Isabella Victorya de Carvalho Lima**

UNIFACOL, Centro Universitário de Facol, Brasil

isbellav223@hotmail.com

## Resumo

---

O presente trabalho tem como escopo a análise do crime de Bagatela, ou princípio da insignificância, sua aplicação ou não e a possível relação com a superlotação do sistema carcerário brasileiro. Desta forma, apontaremos com a pesquisa, que recai sobre o princípio da insignificância o crime de furto que tem por objeto produtos de pequeno porte e que indivíduos que cometeram tais crimes não deveriam ser punidos com a pena de prisão. Daremos ênfase na discussão da aplicação do princípio logo na audiência de custódia uma vez que facilmente o juiz identifica se há relevância, tipicidade, ou legalidade no ato, ou não no delito. Através de dados e pesquisas bibliográficas foi dada a composição desse trabalho, tendo como referência doutrinadores renomados na área da execução penal. Por fim, será analisada a urgente necessidade de trazer novos parâmetros para a aplicação e interpretação da lei penal por parte de magistrados, promotores e advogados, buscando o efetivo respeito dos direitos humanos fundamentais.

**Palavras-chave:** Ineficácia, Direito Penal, Sistema prisional, Princípio da insignificância, Ressocialização.

## Abstract

---

The present work has as its analyses scope Trifle crime, or the insignificance principle, its application or not, and its possible relation with the overpopulation of Brazil's prison system. In this way, we'll point out in the present research, how the crime of theft that has as its target small objects, falls on the principle of insignificance, and that individuals that commit such crimes shouldn't be punished with prison sentences. We will emphasize the discussion of the application of this principle right at the custody hearing since the judge easily identifies whether there is relevance, typicality, or legality in the act, or not in the offense. The composition of this work was given through data and bibliographic research, referencing as such, renowned researchers in the field of penal execution. At last, we'll analyse and show the urgent need of bringing new parameters to the application and interpretation of criminal law by magistrates, prosecutors and lawyers, seeking an effective respect of the fundamental human rights.

**Keywords:** Ineffectiveness; Criminal Law; Prison system; Insignificance principle; Ressocialization.

---

## 1.Introdução

---

O princípio da insignificância é um dos diversos princípios apresentados pelo Direito Penal, que determina a não punição privativa de liberdade, em delitos que geram uma mínima ofensividade jurídica da conduta. Nas palavras de Luiz Regis Prado pode ser definido que:

“De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma mínima non cura praeter, enquanto a manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal” (Prado, 2011. p. 155).

Os crimes de bagatela têm um tratamento muito rigoroso pela maioria dos juristas brasileiros, com isso, a falta de aplicação do princípio da insignificância dentro dos tribunais faz com que muitos indivíduos sejam condenados por crimes irrisórios que não tem ofensividade jurídica, reprovabilidade ou até mesmo periculosidade na ação.

O princípio da insignificância, deveria ser utilizado para afastar a relevância penal de comportamentos que embora sejam caracterizados como típicos formalmente por serem apresentados no ordenamento

jurídico (art.155 do Código Penal) se esvaziam de tipicidade material por não causarem prejuízo a vítima que detém o bem penalmente tutelado. No entanto, é observado que a realidade é outra, como o próprio sistema carcerário brasileiro, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), o Brasil possuía um total de 755.274 presos, enquanto que a oferta de vagas era de menos de 442.349 mil (INFOPEN,2020)

O sistema carcerário brasileiro é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como um estado de coisas inconstitucionais, e a ausência da aplicação de determinados princípios, apenas intensifica a superlotação e diversos outros problemas do mesmo. No presente trabalho, será apresentado como se dão as relações do indivíduo com a privação de liberdade por objetos de valor irrisório, e como a influência do cárcere interfere incisivamente na vida pós-prisão.

Desta forma, ao longo desse artigo serão discutidas medidas alternativas, e como a audiência de custódia – medida aplicada pelo CNJ (Conselho Nacional De Justiça) desde 2015 – pode contribuir para que não haja uma punibilidade excedente do estado em detrimento ao delinquente, desde o policial até o juiz.

---

## 2.Princípio da insignificância

---

O princípio da insignificância tem ganhado relevância nas pautas de tribunais brasileiros com uma regularidade frequente. Este princípio, não está presente no ordenamento jurídico como

uma norma positivada, contudo, existe um ramo do direito, denominado direito natural, que é uma corrente do pensamento jurídico segundo a qual uma lei para ser lei deve estar em conformidade

com a justiça, e para que haja justiça, deve existir um princípio que a fundamente. A teoria do direito natural é aquela que se considera capaz de determinar o que é o justo e o que é o injusto, de maneira universalmente válida (Bobbio, 2001). Nesse sentido, Capez (2011) ainda salienta que:

“Os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, não se podendo cogitar de uma aplicação meramente robotizada dos tipos incriminadores, ditada pela verificação rudimentar da adequação típica formal, descurando-se de qualquer apreciação ontológica do injusto” (Capez, 2011, p.29).

A existência do princípio da insignificância é recente, mas sua base está fundamentada no axioma jurídico “*minimis non curat praetor*”, que em tradução livre, apresenta que o magistrado, não deve se preocupar com questões insignificantes. Esse brocardo é originário do Direito Romano (Teixeira, 2015) no entanto, sua primeira menção como princípio formulado, foi em 1964, na obra intitulada “Política Criminal e Sistema de Direito Penal” do doutrinador, Claus Roxin, que apresentou o princípio como um contraponto a toda ideologia que pairava no contexto vigente, defensora de uma interpretação rígida da lei como forma de justiça, sendo assim, ele formula sua tese dizendo:

“[...] se os questionamentos político-criminais não podem e não devem adentrar no sistema, deduções que dele corretamente se façam certamente garantirão soluções

claras e uniformes, mas não necessariamente ajustadas ao caso. De que serve, porém, a solução de um problema jurídico, que apesar de sua linda clareza e uniformidade, é político-criminalmente errada? Não será preferível uma decisão adequada ao caso concreto, ainda que não integrável no sistema?” (Roxin, 1964, p.7).

Nesse contexto, ele defende nitidamente uma reformulação da interpretação dos tipos penais que não buscassem a maior generalização e alcance possível, mas sim, o oposto, uma interpretação mais específica da norma para aplicação ao caso concreto, em que haja uma proteção ao bem jurídico com finalidade de ser ajustada às situações particulares.

Seguindo no estudo, a teoria tripartida do crime, defende que o crime é formado por três itens: fato típico, ilicitude e culpabilidade. Ela é apresentada por vários doutrinadores contemporâneos, que defendem a existência desses três elementos que estruturam o crime, quando se analisa a insignificância do ato, fala-se a respeito da tipicidade do fato. O fato insignificante é atípico, e com isso, não pode ser configurado crime. Segundo Roxin (1964, p.23) o princípio da insignificância atua como “um princípio de validade geral para a determinação do injusto” o que significa dizer que quando é irrelevante a lesão ao bem jurídico tutelado, não se justifica haver uma sanção penal, devendo ser excluída a tipicidade em seu âmbito material

Conforme diz Nucci (2014) a tipicidade é categorizada em duas: a tipicidade formal e material. A primeira, fala a respeito da conduta, que se adequa perfeitamente ao tipo penal, já a segunda diz que deve haver constatação de que o fato cometido

lesionou ou gerou um prejuízo ao bem jurídico protegido pelo tipo penal. Segundo a corrente de pensamento majoritário da doutrina brasileira, o princípio da insignificância é um ato de discussão perante a tipicidade material, fazendo com que sejam atípicos aqueles fatos que, apesar de realizarem formalmente o comportamento ditado na norma jurídica, formulam um resultado insignificante, não podendo ser considerado criminoso (Nucci, 2014).

Observamos que o princípio da insignificância não está presente na Constituição Federal, ou em qualquer estrato da hierarquia que classifica as normas jurídicas. Mas, apesar de não estar previsto pelo ordenamento jurídico, a aplicação dele é feita a partir de decisões de tribunais superiores, que estipulam quatro requisitos para aplicação do princípio da insignificância: (a) mínima ofensividade jurídica da conduta, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzido grau de reprovabilidade e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, 2005).

Diante do que foi exposto, apresentamos um exemplo da aplicação do princípio, em matéria Habeas Corpus (HC 181389) proferido pela segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 14 de abril de 2020 que de forma unânime, por decisão do ministro Gilmar Mendes, absolve um indivíduo condenado a um ano e nove meses de pena privativa de liberdade por tentativa de furto de R\$ 4,15 em moedas e uma garrafa de coca-cola, duas de cerveja e uma de cachaça –

produtos que, juntos, totalizam R\$ 29,15 (STF, 2020).

Seria, aplicar a justiça, que o judiciário profira a quem furtou um sapato de R\$60,00 e quem furtou R\$1.000.000.000 por meio de desvio de dinheiro público a mesma penalidade? Sabendo disso, fica claro e nítido que o princípio da insignificância está intrinsecamente ligado ao princípio do direito penal denominado como “ultima ratio” ou “princípio da intervenção mínima”, que diz que o Estado só deve intervir em casos de conduta de grande relevância social, ou seja, o direito penal só deve ser aplicado quando os demais ramos do direito fracassarem (Gomes e Molina, 2007).

Seguindo numa defesa do princípio em questão o autor Capez (2011) salienta que o Direito penal não deve se preocupar com bagatelas, com condutas que não representem uma lesão a sociedade até porque, a tipicidade penal exige que haja uma lesão ao bem jurídico protegido, e é impossível que o legislador preveja um tipo penal que determine condutas que são completamente inofensivas ou incapazes de lesionar ou causar um prejuízo ao titular do bem jurídico tutelado, ou a integridade da própria ordem social.

Esse princípio tem o intuito de desafogar a máquina penal justamente dessas bagatelas, evitar um arcadismo jurídico, percebendo que essa interpretação restritiva só acaba encarcerando cada vez mais indivíduos no sistema punitivo, que já está mais que abarrotado.

---

### 3. Caracterização do tipo penal furto ao crime de bagatela

---

Tal como mencionado anteriormente, o princípio da insignificância pode ser aplicado a pequenas bagatelas, ou seja, atos de menor periculosidade social e mínima ofensividade jurídica, como o furto. O crime de furto é previsto no Código Penal (1940), segundo a legislação, o furto é a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem. No art. 157 do mesmo Código Penal, diferentemente do crime de furto, há o emprego da violência nesse segundo tipo penal, categorizado como roubo (Código Penal, 1940). A violência ao indivíduo é muito mais grave que a subtração da coisa.

Por outro lado, no crime de bagatela essa violência inexistente, visto que um dos vetores para que seja aplicado o princípio da insignificância é justamente a inexistência de periculosidade social da ação. Salientamos que a aplicabilidade do princípio, está estreitamente relacionada a crimes contra patrimônio praticados sem violência grave ou ameaça às partes envolvidas, como o furto, o dano simples, o consumo de drogas – desde que a quantidade seja mínima –, lesões corporais culposas entre outros. Um exemplo disso, é uma das decisões do Supremo Tribunal Federal, onde foi concedido um *Habeas Corpus* a uma mulher acusada de furtar um sapato feminino avaliado em R\$99,00, posteriormente restituído ao estabelecimento comercial. O ministro considerou, no caso, que o prejuízo material foi insignificante e a conduta não causou lesividade, violência, nem periculosidade relevante a ordem social e determinou a absolvição da ré (STF, 2018).

Seguindo na caracterização do crime de bagatela, é válido ressaltar que para que haja a aplicação do princípio da insignificância, deve ser analisada a situação financeira – no caso de furto – da vítima, é imprescindível que exista uma ponderação entre o bem penalmente tutelado e o patrimônio da parte possivelmente lesionada. Por exemplo, quando se é furtado um lençol de um morador de rua, esse crime tem um impacto gigante e gravíssimo no patrimônio da vítima, é muito provável que esse seja um de seus bens mais valiosos. Mas quando se furta um lençol de uma grande empresa têxtil, é mesmo necessário que exista uma pena criminal rígida? Tem alguma perda significativa no patrimônio da vítima?

Diante desse contexto, de que o valor monetário do bem furtado deve causar prejuízo real à vítima, recordamos do caso de uma jovem de 23 anos, Maria Aparecida, ex-empregada, que deixou o emprego por ser diagnosticada com um retardo mental moderado. Essa jovem, ficou encarcerada por mais de um ano, por ter sido flagrada furtando um xampu e um condicionador que somados totalizavam R\$24,00 (vinte e quatro reais). Durante esse tempo, ela foi violentada na prisão, urinando nas próprias vestes, e acabou perdendo sua visão do olho direito. A sua advogada impetrou um *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça de São Paulo, que acabou sendo negado. Apelou para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) o qual concedeu em maio de 2005 a liberdade provisória, depois de 13 meses de cárcere,

sofrimento, dor, e desumanização em razão de R\$24,00 (vinte e quatro reais) furtados – e devolvidos – de uma grande empresa farmacêutica. Pode-se dizer que isso é uma forma de manter a justiça social? Esse exemplo acima, é apenas um dos milhares de casos que acontecem todos os dias no contexto brasileiro, mas ainda sim, há uma relutância imensa por parte de muitos juízes, como esse que condenou Maria Aparecida, que resiste em aplicar o princípio da insignificância (Teixeira, 2015).

Nesse sentido, o caso de Maria Aparecida em específico, deveria ter sido aplicado sem temer o erro judiciário, o princípio da insignificância. Até porque a função do direito, como ciência, é um instrumento que tem como intuito diminuir as desigualdades sociais. Essa lógica

sistemática que acredita que deve ser imposta uma sanção penal a todo o custo, pode encarcerar indivíduos de modo brutalmente imoral e injusto. (Teixeira, 2015)

Com isso, entende-se por crime de bagatela conforme menciona o jurista Luiz Flávio Gomes (2001), quando o nível de lesão ao bem jurídico ou do perigo verificado é ínfimo. Então, a prática de furto sem periculosidade social da ação, violência a vítima ou deterioração do patrimônio é de forma intrínseca um crime de bagatela, visto que, é uma subtração alheia móvel de um item. No entanto, o crime de bagatela, é ainda menos grave que o furto, pelo fato de que o valor monetário do item é tão irrelevante que não compensa movimentar a máquina penal por tão pouco.

---

## 4. Furto famélico e o princípio da insignificância

---

O furto famélico, tem uma relação estreita quando se é feita a análise a partir do princípio da insignificância. Essa categoria de furto, não está prevista na legislação, tal como o princípio, é apenas um entendimento jurisprudencial e doutrinário.

O furto famélico é aquele em que o agente furta alimentos, medicamentos ou quaisquer itens de necessidade básica para sobrevivência em decorrência da falta de acesso a esse tipo de suprimento, de forma que, a única alternativa para saciar suas necessidades imediatas e de sua prole seja infelizmente a prática do furto. Trata-se de uma carestia de sacrificar bens alheios, quando não há outra forma de evitar a fome, a doença, a real necessidade. Quanto ao furto famélico

há jurisprudência no sentido de justificar o fato praticado por quem, em estado de extrema penúria, é impelido pela fome e pela necessidade de se alimentar ou alimentar a sua família (Gomes, 2010).

Existem muitas interpretações jurisprudenciais a respeito de como lidar com o furto em estudo no sentido de definição própria. O conceito analítico de crime defendido por Aníbal Bruno (1967), define que o crime é uma conduta típica, antijurídica e culpável, e esta é adotada pelo Código Penal em vigor.

Sabendo do caráter típico e antijurídico do ato, existem duas maneiras de justificar a aplicação do instituto do furto famélico segundo a jurisprudência brasileira, levando em consideração essa teoria analítica do crime, é a partir do art. 23 e art.

24 do Código Penal que apresenta o estado de necessidade, como excludente de ilicitude (Código Penal, 1940).

No seguimento da análise observamos que interpretação doutrinária se dá a partir da aplicação do princípio da insignificância, que exclui a tipicidade material da ação. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tendem, em suas decisões, aplicar o princípio da insignificância em casos de furtos famélicos, pois é entendível que depois de analisados os quatro pré-requisitos fixados pelo STF, e que seja comprovado que o furto não causou danos graves a terceiros, pode-se claramente considerar a insignificância do ato. É a tipicidade que será analisada no furto famélico, pois a ação do agente ativo não irá ferir os bens juridicamente tutelados de forma violenta, justamente pela pouca significância (STF, 2013).

Desta forma, aplicando o princípio em estudo a esse tipo furto, a conduta do agente se torna atípica, não tendo como se falar de prática de crime punível. Ou seja, em síntese, o furto famélico quando visto da perspectiva tipificada da lei, pode ser interpretado como justificativa à exclusão de ilicitude em decorrência do estado de necessidade, visto que, o mesmo é uma das causas de excludente de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal Brasileiro, e com isso, consequentemente não há ato criminoso. (Código Penal, 1940). E quando analisada a partir do princípio da insignificância, é excluída a tipicidade material, e sendo atípico, e com isso não configurando ato ilícito. A aproximação dos dois tipos mencionados – crime de bagatela e furto famélico - é decorrência de uma estruturação de fomentação da desigualdade social brasileira. Se analisarmos criticamente, os

delitos são muito semelhantes, e os dois partem do mesmo pressuposto: no Brasil não há uma equidade social, e principalmente de oportunidades suficientes para que todos se mantenham de maneira digna conforme apresentam os requisitos da Constituição Federal dentro da sociedade.

Nessa mesma linha de raciocínio, justifica-se o porquê de existirem tantos delitos com essa mesma fundamentação empírica. O Brasil sofre com uma parcela imensa da população que não tem acesso a elementos essenciais, como saúde, educação, alimentação, higiene, moradia, ferindo assim a própria carta magna do país. É no mínimo injusto e desproporcional, que o ordenamento jurídico imponha penas graves a esses tipos de infratores, que estão apenas tentando sobreviver nessa sociedade caótica. A resposta do judiciário brasileiro, é a linha de raciocínio rígida e desumana que, basicamente apresenta que não importa se não há condições de sobrevivência. Não se deve subtrair pra si ou para outrem coisa alheia móvel, ainda que para a satisfação de necessidades básicas, e ainda que de irrelevante importância para o agente passivo, deve-se esperar por um recado dos céus, e de forma paciente, se comportar de maneira socialmente aceita, como pedindo dinheiro as ruas, e ignorar totalmente o choro desesperado de seu filho, que não consegue compreender o porquê de existir em uma sociedade tão desumana e injusta, que endeusa tanto essa meritocracia, inexistente no contexto brasileiro (Carvalho, 2009).

Pela mesma razão que essa disparidade faz com que haja esse tipo de injustiças diante da sociedade, tratadas de forma dura e sem humanização a aplicação da

norma jurídica positivada, também não consegue acompanhar a evolução da sociedade. Essa repressão estatal da conduta por intermédio da sanção penal, além de nada contribuir para a situação degradante daquele cidadão, apenas provocará um imenso sentimento de indignação na sociedade, que acabará por via de regra, sentindo a sensação de impunidade em relação aos crimes de colarinho branco (Carvalho, 2009).

O Estado, que deveria ser o principal protetor dos direitos fundamentais, é na verdade quem ignora a parcela imensa da população que não tem oportunidades de

sobreviver de maneira digna. A realidade é que a justiça brasileira não pune de maneira justa a criminalidade ordinária. Ora, pondere-se, qual a diferença de quem furta um pacote de leite para alimentar seu filho, daquele que com uma simples assinatura desvia milhões, subtraindo o acesso a essa alimentação que o indivíduo que furtou necessitava ter? Fazendo essa análise, fica mais que nítido que o problema em questão, não são os agentes passivos que são vistos como grandes criminosos, mas sim, os detentores de poder envolvendo uma questão social que será abordada mais fortemente nos próximos tópicos.

---

## 5.A aplicação do princ<sup>o</sup>pio da insignificância na audiência de custódia

---

Como mencionado anteriormente, há uma relutância absurda entre os magistrados brasileiros em aplicar de forma incisiva o princípio da insignificância. No entanto, o Brasil é signatário do pacto de São José da Costa Rica, e nesse sentido, um dos critérios para a participação do mesmo, é a audiência de custódia que deveria servir como perfeito entendimento de soltura do preso em flagrante, diante do caso concreto sendo categorizado como crime de bagatela.

Segundo o STJ (Supremo Tribunal de Justiça), não há a possibilidade de ser aplicado o princípio logo no inquérito policial, visto que a insignificância só pode ser declarada em sua fase processual, pelo magistrado. Com a audiência de custódia, o delinquente é posto diante de um juiz de direito até 24hrs depois de sua prisão, para que seja analisada a legalidade, em razão de possíveis atos

praticados pela autoridade policial no momento da prisão, como a tortura, por exemplo.

Essa medida foi implantada em 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que deu visibilidade e relevância a esse novo tipo de abordagem de audiências, com o intuito de humanizar o processo penal. Garantindo os direitos dos indivíduos independentemente do crime que eles tenham cometido (CNJ, 2015).

A audiência de custódia está prevista na legislação brasileira como norma positivada. A Lei 13.964/2019 (Lei Anti Crime) modificou os artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, que falam a respeito da mesma. Não obstante, existem algumas vedações para que seja realizada a audiência de custódia, uma delas é a que restringe que o magistrado se atenha ao mérito dos fatos. Na audiência de custódia não se analisa o

mérito do processo. O conteúdo decisório fica atrelado a manutenção ou não da custódia cautelar, limitando-o a apenas entrevistar o acusado (Assunção, 2017).

Essa vedação está prevista no artigo 8º, §1º da resolução 213/2015 do CNJ, que prevê a seguinte normatização:

“Art. 8º. Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: § 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: I - o relaxamento da prisão em flagrante; II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III - a decretação de prisão preventiva; IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa” (CNJ, 2015).

Todavia, há de se demonstrar que essas audiências têm um impacto positivo para o status político, social e econômico do estado, visto que, conforme o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski elas podem resultar em economia de R\$ 4,3 bilhões de reais, que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público, e outros serviços. (CNJ, 2015). Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, foram realizadas, até o mês de junho de 2017, o total de 258.485 (duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e cinco), audiências de apresentação. Deste total,

os casos em que resultaram a liberdade daquele que havia sido conduzido para tais apresentações, somam o montante de 115.497 (cento e quinze mil, quatrocentos e noventa e sete), enquanto 142.988 (cento e quarenta e dois mil, novecentos e oitenta e oito) resultaram em prisão preventiva (CNJ, 2017).

Tendo em vista os números apresentados, verifica-se que o número de audiências apresentadas, evitou o encarceramento de quase metade do número total de possíveis criminosos em todo país, que demonstra o aspecto positivo desse tipo de audiência, visto que, ela auxilia na evitação da judicialização do conflito, desafogando os tribunais de casos não tão relevantes para o país. (CNJ, 2017).

Na audiência de custódia, o indivíduo pode ser posto em liberdade, sem chegar na fase processual de absolvição. O indivíduo que tem sua liberdade concedida na audiência de custódia — tendo ele cometido um crime de bagatela ou outro qualquer — é tão somente por que o fato cometido pelo indivíduo não verificou os requisitos para prisão privativa de liberdade, apresentados no artigo 312 do Código de Processo Penal (Código de Processo Penal, 1941).

De acordo com Molina e Gomes (2002), a realidade sócio-jurídica criminal demonstra que o Brasil tem efetuado muitas prisões, consequência de uma política criminal seletiva, uma vez que a massa populacional encarcerada do país caracteriza-se pela condição de pobreza, pertença racial e, predominantemente, do sexo masculino. Sabendo disso, entende-se que os fatores sociais estão intimamente ligados à seletividade da punição dada pelo judiciário brasileiro. Dessa forma, esse processo de criminalização se dá a partir do estereótipo

do criminoso, a quem, invariavelmente, está reservada a reação social ao crime: “não é o comportamento, por si mesmo, que desencadeia uma reação segundo a qual um sujeito opera a distinção entre “normal” e “desviante”, mas somente sua interpretação, a qual torna, portanto, uma ação provida de significado” (Baratta, 2002, p. 97).

Com isso, entende-se que essa seletividade racial e social que coloca uma parcela social em cárcere muitas vezes por crimes insignificantes, é fruto de um racismo cultural e histórico existente no Brasil, que marginaliza uma parte significativa da população, a mantendo no cárcere sem merecer estar lá. A relação entre o racismo, a desigualdade social e o sistema penal brasileiro é umbilical, conforme demonstra Ana Luiza Flauzina em sua análise entre a correlação entre o genocídio da população negra e o sistema penal brasileiro (Flauzina, 2006).

Por conseguinte, vê-se a audiência de custódia como uma forma de diminuição dessas injustiças sociais, pois há uma potencialidade enorme desse instituto de fazer a defesa efetiva dos direitos humanos fundamentais, contribuindo para a diminuição da população carcerária.

Além de medida cautelar, o direito do preso em contato prévio com o juiz, permite que sejam protegidos os direitos específicos do indivíduo, tais como os contemplados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente os previstos nos art. 5º, 9º e 10º: “Artigo 5º: “Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Artigo 9º: “Ninguém pode

ser arbitrariamente preso, detido ou exilado” Artigo 10º : “Toda pessoa tem direito a julgamento público, imparcial e independente” (ONU,1948).

Na audiência de custódia, além de existir a garantia desses direitos e princípios fundamentais já mencionados anteriormente, garante também a celeridade e economicidade processual, que são positivadas na Constituição Federal.

Sabendo da obrigação do estado em defender de forma técnica esses direitos, entende-se que se não há tipicidade no ato, não há crime. Portanto, sendo o fato atípico, deve-se pleitear o arquivamento do inquérito policial, na fase investigatória, através de requerimento feito por parte do ministério público, cabendo ao juiz aceitar ou não tal requerimento.

A priori, a única ferramenta que restaria a defesa para pleitear a soltura daquele indivíduo que praticou um crime bagatela, seria com a impetração de um habeas corpus, de forma oral, já que o requerimento para arquivamento do inquérito policial é ferramenta privativa do ministério público (Andrade, 2003).

Vale ainda ressaltar, que se juiz entenda a possibilidade de aplicação do Princípio em comento, mas tenha em seu interior, questionamentos a respeito da insignificância, poderá aplicá-lo na Audiência de Custódia, como forma de evitar uma prisão completamente desnecessária, continuando o processo criminal, a fim de confirmar sua decisão tomada na audiência em questão, ou mudá-la, caso compreenda que não houve insignificância.

---

## 6. Influência da não aplicabilidade do princípio da insignificância na superlotação do sistema carcerário

---

Diante das críticas apresentadas ao princípio da insignificância, uma das mais recorrentes é a de que por não haver a previsão legal do princípio, ele consequentemente não pode ser aplicado. Ora, então quer dizer que o direito brasileiro se resume apenas a aplicação de normas jurídicas secas? O sistema punitivo se resume a tão somente a um caráter puramente positivista? Os princípios penais consistem em construções dogmáticas, que tem bases em conclusões de ordem político-criminal, voltados para a solução de situações de injustiça decorrentes da falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável (Sanguiné, 1990).

Sabendo disso, fica mais que claro que não há justificativa para que não seja aplicado o princípio da insignificância, visto que os princípios são a égide das normas, e é preciso a aplicação imediata dos princípios legais, como o da insignificância, para preservar a dignidade dos indivíduos, evitar a superlotação do sistema carcerário e prevenir o processo de fabricação de criminosos.

Essa relutância em aplicação do princípio da insignificância, apenas agrava o cenário da superlotação do sistema penitenciário, visto que, cada vez mais são fixadas pessoas no mesmo, a exemplo, dos últimos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, que mostram que foram inseridas 289.264 mil pessoas no sistema carcerário brasileiro (INFOPEN,2020). Como já mencionado anteriormente em outros tópicos, a ilusão de garantia de direitos fundamentais oferecidos pelo Estado, é apenas uma

forma de mascarar a irresponsabilidade do Estado com uma parcela não privilegiada da população.

E com isso, quando há a subtração de coisas de necessidade básica e de valor expressamente ínfimos, pelo agente, na maioria das vezes, é mostrado que ele é morador de lugares à margem da sociedade, cortiços, sem condições de acesso à educação, saúde, ou seja, o agente vive em meio a uma situação precária de qualidade de vida. Sabendo disso, surge a problemática, que analisa o fato do Estado não garantir a esse indivíduo itens de necessidade básica e por isso ele acabar recorrendo a essa criminalidade bagatela (Zaffaroni,2010).

Nesse sentido, a seletividade do judiciário, assim como a vulnerabilidade do agente é algo que fica claro, o que remete a culpabilidade pela vulnerabilidade, que não considera apenas a situação econômica de “vulnerabilidade”, mas todo um contexto social amplo em que ele habita (Zaffaroni, 2010).

É no mínimo incompatível, que se trate e puna da mesma forma, furtos de pequena periculosidade social, e de gêneros de primeira necessidade, com um assalto a mão armada de um automóvel. Fere o princípio da proporcionalidade, que está presente no Direito Penal Brasileiro. É realmente é flagrante o desrespeito a esse princípio, pois, pode-se verificar a grande aleatoriedade com que são formulados os preceitos secundários das normas incriminadoras, sem qualquer preocupação de limitar, mediante a utilização de algum critério, a razão entre

o tempo mínimo de pena privativa de liberdade e seu limite máximo (Gomes, 2003).

À medida que esses crimes são tratados de forma desproporcional, surge o questionamento: Será que o aumento da penalidade de forma severa é realmente a saída para o aumento da criminalidade? Conforme diz Beccaria (2001), a pena não precisa necessariamente ser severa, mas sim justa e infalível. É muito mais importante para o controle do crime a certeza do castigo do que o volume intenso do castigo previsto na lei. Dadas as devidas proporções, enquanto a sociedade continuar equivocada achando que a “lei severa” significa automaticamente a certeza do castigo, não será diminuído por muito tempo o aumento da criminalidade em patamares socialmente aceitáveis (Gomes, 2003).

Seguindo essa linha, entende-se que a criminalidade nada mais é, que a condição inerente e inafastável do ser humano. Então, o aumento das punitividade não é o método mais eficiente do combate ao crime, pois essa lógica, perpassa antes por políticas sociais conjuntas a educação, saúde, emprego, e por último, a segurança. Portanto, o problema carcerário não passa certamente pela falta de leis, pois como se sabe o país além de possuir a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal que tratam do assunto, ainda é signatário de diversos tratados internacionais que versam sobre o tema. Indaga-se o porquê da seletividade penal: primeiro, porque só há pobres presos? segundo, porque não se pune o gestor, a saber: o Juiz de Execução Penal que não cumpre o seu papel; o Promotor que não faz a sua diligência e só quer prender; o Governador que não liga para situação dos presídios? (Andrade, 2003). Conforme diz

Assis (2007), o sistema penal e consequentemente o sistema prisional, não obstante sejam apresentados como sendo de natureza igualitária, visando atingir indistintamente as pessoas em função de suas condutas, têm na verdade um caráter eminentemente seletivo, estando estatísticas e estruturalmente direcionado às camadas menos favorecidas da sociedade.

Além de todos esses problemas sociais mencionados, o indivíduo quando entra no cárcere, tem que lidar com diversos problemas que já foram mencionados no tópico anterior (ambiente precário, higiene inexistente, saúde defasada, entre outros). Mas, em foco, a superlotação do sistema carcerário.

Bem como mencionado no decorrer do texto, as prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede (Camargo, 2006)

Segundo a Constituição Federal, são deveres do estado o respeito à dignidade, à integridade física e moral, a comunicação imediata da prisão e o local onde se encontra, ser informado sobre seus direitos e a identificação dos responsáveis por sua prisão. Conforme a Lei de Execução Penal (LEP) há uma seguridade a uma cela individual, ao respeito à integridade do apenado e dos presos provisórios, orientação e apoio para reintegrá-lo à sociedade civil e a vida em liberdade, onde o serviço de assistência social colabora com o egresso

para obtenção de trabalho (Lei de Execução Penal, 1984).

No entanto, vê-se que na prática a realidade não condiz com a norma jurídica. A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (Assis, 2007).

Dando seguimento a análise, o sistema carcerário brasileiro, na sua quase totalidade, é formado por unidades pertencentes à esfera estadual de governo, a imensa maioria com excesso populacional carcerário, não possibilitando aos administradores, por falta de espaço físico, a individualização da pena, muitas vezes não havendo condições para separação entre os presos provisórios e os condenados, descumprindo uma norma da Lei de Execução Penal, que estabelece a custódia separação entre processados e sentenciados, e estes, pelos respectivos regimes (Senna, 2008).

Essa não distinção dos presos provisórios e condenados, faz com que haja uma violação ainda maior dos direitos humanos de todos os encarcerados, tendo em vista que essa falta de organização contribui para o aumento da superlotação. Em decorrência desse abarrotamento das penitenciárias, há uma dificuldade imensa em separar os presos de alta periculosidade dos que cometeram crimes que podem ser categorizados como bagatelares, fazendo assim, com que um

homicida, um estuproador, conviva junto com alguém que furtou um pacote de bolachas para se alimentar. Essa realidade, contradiz o art. 84 da Lei de Execução Penal, que apresenta que os presos provisórios ficarão separados de acordo com o grau de gravidade do crime, onde a norma explicita que ficarão separados, os que cometem crimes hediondos ou equiparados, os que cometem crimes com violência ou grave ameaça a pessoa e etc. E o art. 88, dispõe que o condenado deve ter condições mínimas de higiene, tais como a salubridade, um aparelho sanitário, dormitório, lavatório e que a área mínima para cada apenado é de 6,00m<sup>2</sup> (Lei de Execução Penal, 1984).

Ou seja, a norma apresentada contradiz totalmente a realidade, que é marcada pelas péssimas condições de sobrevivência, em total desacordo com o que é proposto na teoria. O Estado deveria criar outras e estruturar as unidades já existentes desta natureza, para que estas recebam maior número de apenados, os quais se encontram em verdadeiros depósitos de homens, na maioria das vezes sem ter uma ocupação e uma perspectiva de melhora (Oliveira, 1997).

Nesse sentido, o que tem se constatado é que a pessoa inserida ao cárcere simplesmente tem todos os outros direitos, e toda a sua dignidade humana deteriorada e, nesse esvaziamento da ação do Estado, as facções criminosas começam a atuar, se tornando presentes e se aproveitando dessa lacuna para providenciar o auxílio para a família do apenado, os pagamentos de dívidas, advogados e etc. A problemática ganha maior relevância quando essas facções cobram a contraprestação dessa pessoa presa e da sua família. Por exemplo, a

imposição de que passem a ser aliados do crime, tendo que cumprir as ordens sob pena de morte daquele que está preso.

Por conseguinte, conforme compreende Zaffaroni (2010) colocar uma pessoa no sistema carcerário brasileiro e esperar que ela aprenda a conviver em sociedade, é como ensinar alguém a jogar futebol dentro de um elevador. Mostrando, com isso, que os conceitos de ressocialização e reintegração social são completamente utópicos, e uma falácia dentro da sociedade.

Essa realidade, pode ser evitada com a aplicação do princípio da insignificância, com maiores realizações de uma investigação para que os “grandões” também sejam punidos, trazendo a igualdade da criminalização, estabelecendo uma política de descriminalização aos crimes de menor bagatela no âmbito da criminalidade clássica; e efetuar investigação da prática da ação concreta do princípio da oficialidade na persecução dos delitos, juntamente com a buscas de funções substitutivas desejáveis político-criminalmente (Nucci, 2017).

---

## 7.Considerações Finais

---

Em virtude dos fatos mencionados, entende-se que a relação do crime de bagatela com a superlotação do sistema carcerário se dá de maneira explícita e intrínseca; neste artigo, buscou-se realizar uma breve caracterização do tipo penal furto, com finalidade de justificar a capacidade de aplicação do princípio da insignificância, visto que se trata de um crime menos grave, que possui mínima ofensividade jurídica da conduta, grau reduzidíssimo de reprovabilidade da ação, inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado e nenhum grau de periculosidade social.

Também foi mencionado, o fato de que, apesar de o princípio não estar na legislação em si, existe o direito natural, que é uma vertente jurídica que apresenta que a lei para ser lei deve estar em consonância com a justiça, e para que haja justiça, deve existir um princípio que a fundamente. Logo, foi mostrado que é inválido argumento que diz que por não ser uma norma jurídica, os princípios não

devem ser levados em consideração pelos operadores do direito.

Em outro momento foi exposto que, o indivíduo que cometeu um crime considerado bagatela, já era fruto de uma exclusão social, que não permite que ele ascenda socialmente de forma íntegra por questões socioeconômicas. Nesse sentido, é feita uma crítica a como o Estado não garante os direitos fundamentais, e em decorrência desse fator, os indivíduos acabam recorrendo à criminalidade para sobreviver.

Ao decorrer da análise jurídica, é mostrada que a seletividade penal desdobra-se em um punitivismo que focaliza algumas parcelas sociais e tipos de delito, tais como os crimes patrimoniais, ao mesmo tempo em que, para outros tipos de conflito e seus autores, como os de crimes hediondos, ou sonegações e desvios de grandes rios de dinheiro público, os fluxos de justiça são lentos e até bloqueados (Sinhoretto, 2015).

Dadas as devidas proporções, ainda foi mencionado nesse artigo, a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância na audiência de custódia — medida aplicada pelo CNJ em 2015, e positivada no ordenamento jurídico em 2019, conforme a lei 13.964/19 — e ao decorrer da análise, foi mencionado que a não aplicação desse princípio causa um grande embaraço ao indivíduo, visto que ele deverá passar por todo o procedimento processual, sabendo que a relevância desse ocorrido é ínfimo para a realidade social e principalmente, para o direito, sem quaisquer hipótese de ameaça ao bem estar da sociedade.

Portanto, é possível sim a aplicação do princípio nesse primeiro contato com o magistrado, com a finalidade de evitar o indivíduo de constrangimentos ao prosseguir com procedimentos desnecessários. Mostrando assim, a existência de um poder judiciário responsável com o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal.

Ainda é sabido que nem sempre o judiciário tem essa perspectiva a respeito da aplicação do princípio da insignificância e, com isso, abarrotam cada vez mais as movimentações processuais, apenas colocando mais e mais processos, que demoram meses e até anos para serem julgados, deixando por muitas das vezes, encarcerados os indivíduos que na realidade não se sabe se cometeram crime, os chamados presos provisórios.

Em continuidade, a Lei de Execução Penal Brasileira nº 7210/84 prevê nitidamente

que o estado é o responsável pela integridade física e moral do preso, o que não é cumprido na prática, indo totalmente de encontro a essa norma. O estado lamentável do sistema carcerário brasileiro se mostra estruturado na não aplicabilidade do dinheiro público em políticas públicas efetivas, mostrando a situação precária da saúde, da educação, e do trabalho dentro dos presídios, entre outros fatores que são direitos garantidos na LEP, e não são efetivados.

Um dos mais graves problemas do sistema carcerário brasileiro, é a superlotação, que viola completamente os direitos previstos na Lei de Execução Penal, na Constituição Federal e em normativas internacionais, e nessa perspectiva, entende-se nesse artigo, que se fosse aplicado o princípio da insignificância, logo no momento da audiência de custódia aos indivíduos que cometem crimes considerados bagatelares não haveriam ainda mais presos para compor o sistema punitivo. Violar de forma brutal esses direitos — como faz o sistema penitenciário — é ignorar que um dia esses indivíduos irão voltar ao convívio social, e em decorrência do contato — de uma pessoa que cometeu um crime de bagatela, com um homicida ou um traficante, por exemplo — talvez o indivíduo volte bem pior do que quando ingressou no cárcere, cometendo cada vez crimes mais perigosos e ousados. Em suma, prejudicando de forma bem mais grave, em projeções futuras, a sociedade como um todo.

ANDRADE, V. R. P. (2003). Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

ASSIS, R. D. (2007). As prisões e o direito penitenciário no Brasil. Recuperado em 15 de outubro, 2020 de <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoese-odireito-penitenciario-no-Brasil>. 2013.

\_\_\_\_\_, (2017). A Realidade Atual do Sistema Prisional Brasileiro. Revista CEJ, Brasília, v. 39, p.74-78, out. Recuperado em 22 de setembro, 2020 de <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>.

BARATTA, A. (2002). Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3º ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Renvan.

BECCARIA, C. (2001). Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martin Claret.

BOBBIO, N. (2001). Teoria da norma jurídica. Bauru/SP: EDIPRO.

BRUNO, A. (1967) Direito penal: parte geral. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1967. Descrição Física: 3 v.

CAMARGO, V. C. (2006). Realidade do Sistema Prisional. Recuperado em 12 de Agosto, 2020 de <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedosistema-prisional>.

CAPEZ, F. (2011). Curso de Direito Penal, Volume 1: Parte Geral (art 1º a 120) / Fernando Capez. – 12. ed. de acordo com a Lei n. 11.466/2007. – ed. São Paulo: Saraiva.

CARVALHO, T. (2009). Furto famélico e autoridade simbólica. Recuperado em 18 de outubro, 2020 de <https://www.conjur.com.br/2009-out-24/furto-famelico-principio-insignificancia-autoridade-smbolica> – 2009

CNJ (2015) Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em . Acesso em 28 jan. 2015. 24 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dados estatísticos/ mapa de implantação. 2015. Disponível em: . Acesso em 03 out. 2020.

CNJ (2015). Aprovada a resolução que regulamenta as audiências de custódia. Recuperado em 29 de setembro, 2020 de <https://www.cnj.jus.br/aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia/>

CNJ (2015). DESIGUALDADE E CRESCIMENTO. Disponível em: <https://www.imf.org/external/lang/portuguese/pubs/ft/survey/so/2015/new061715p.pdf> , 2015. Acesso em 16 out 2020.

CNJ (2017). Menos de 1% dos presídios é excelente,

aponta pesquisa. Recuperado em 20 de setembro, 2020 de <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/466504969/menos-de-1-dos-presidios-e-excelente-aponta-pesquisa>

Código Penal. (1940). Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Código de Processo Penal. (1941) Decreto Lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941. In: Vade mecum penal e processual penal. 3º ed. Niterói, RJ: Impetus.

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

FLAUZINA, A. L. P. (2006) Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Brasília: Faculdade de Direito.

GOMES, M. G. M. (2003). O princípio da proporcionalidade no Direito Penal. São Paulo: Editora revista dos tribunais.

\_\_\_\_\_; MOLINA, A. (2007). Direito penal: parte geral. 2. tir. V.2 São Paulo: Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_; L. F. SOUSA, Á. M. F. (2010). Desempregado e furto famélico. Recuperado em 20 de setembro, 2020 de <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2173226/desempregado-e-furto-famelico-04 maio>.

\_\_\_\_\_; L.F. (2001) Delito de Bagatela: Princípio da insignificância e da irrelevância do fato. Revista dos tribunais, São Paulo. V.789.

IBGE (2017). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. O sistema educacional brasileiro. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101576_informativo.pdf). 2017. Acesso em 17 out 2020.

INFOPEN (2020). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/numero-de-presos-no-brasil-chega-755-mil-segundo-ministerio-da-justica>. Acesso em: 12 set 2020.

Lei de execução Penal Brasileira.(1984). Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Rio de Janeiro.

MOLINA, A. G. GOMES, L. F. (2002). Criminologia, 4ª ed., São Paulo, RT.

NUCCI, G.S.(2014). Manual de Direito Penal - 10ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense.

\_\_\_\_\_, (2017). Curso de Direito Penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense.

OLIVEIRA, E.(1997). Política criminal e alternativas à prisão. Rio de Janeiro: Forense.

ONU - Organização das Nações Unidas. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das

Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Recuperado em 29 de setembro, 2020 de <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>.

PRADO, L. R. (2011). Curso de direito penal brasileiro: parte geral. v1. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ROXIN, C. (2000). Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Tradução: Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar.

SANGUINE, O. (1990). Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais. V. 3. n. 1. Porto Alegre: Fabris. p. 36-59

SENNA, V. (2008) Sistema Penitenciário Brasileiro. Recuperado em 17 de setembro, 2020 de <http://www.webartigos.com/articles/4242/1/Sistema-Prisional/pagina1.html>.2008

SINHORETTO, J. (2015). Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil / Secretaria Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude - Brasília: Presidência da República.

STF (2020). HC 181389, Relator: Min. GILMAR MENDES, SP - SÃO PAULO 0086506-89.2020.1.00.0000, Data de julgamento: 14/04/2020, Segunda turma, data de publicação: DJE-128 25/05/2020. Disponível em : <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441333> Acesso em 13 set 2020.

STF (2005). HC 84412, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834,2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963. Disponível em :<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767015/habeas-corporus-hc-84412-sp>. Acesso em: 21 set. 2020

STF (2018) HC 144.551, Relator : Min. GILMAR MENDES. RS-RIO GRANDE DO SUL. Data de Julgamento:26/04/2018. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574085595/habeas-corporus-hc-144551-rs-rio-grande-do-sul-0005642-6920171000000>

STF (2013). HC 115860, Relator: Min. LUIZ FUX. <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364572351/habeas-corporus-hc-1158608120148110000-115860-2014/relatorio-364572391>

TEIXEIRA, M. (2009). O princípio da insignificância: seu conceito e aplicação no século XXI . Recuperado em 20 de setembro, 2015 de [https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1567141/o-principio-da-insignificancia-seu-conceito-e-aplicacao-no-seculo-xxi-mariana-teixeira#:~:text=Claus%20Roxin%20\(Jurista\),O%20princ%C3%A](https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1567141/o-principio-da-insignificancia-seu-conceito-e-aplicacao-no-seculo-xxi-mariana-teixeira#:~:text=Claus%20Roxin%20(Jurista),O%20princ%C3%A)

Dpio%20da%20insignific%3%A2ncia%3A%20seu%20conceito%20e,no%20s%C3%A9culo%20XXI%20%2D%20Mariana%20T eixeira&text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20insignific%3%A2ncia%20%C3%A9,Alemanha%2C%20no%20ano%20de%201964.

ZAFFARONI, E.R. (2010) Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan.

# Colisão de direitos fundamentais: estudo do caso de divulgação de imagem de suspeito de crime

---

*Collision of fundamental rights: study of the case of  
divulcation of imagem of a crime suspect*

**Deborah Bandeira de Deus e Mello** 

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

deborahdedeus.adv@gmail.com

## Resumo

---

O presente artigo propõe um estudo das colisões de direitos fundamentais quando há casos de divulgação de imagem de suspeito de crime, pois há uma divulgação exagerada de imagem de pessoas sem autorização, violando então direitos de imagem e acarretando muitas vezes em consequências desastrosas. Como metodologia apresentaremos uma pesquisa qualitativa, através de análise bibliográfica. Durante o estudo foi observado um caráter principiológico dos direitos fundamentais e uma não hierarquia, havendo uma impossibilidade de supremacia de um direito sobre o outro. Há então a necessidade de um estudo específico em cada caso de colisão. No tocante especificamente à divulgação da imagem de suspeito, foi analisado o caso que teve como consequência um total desrespeito a direitos e inúmeros prejuízos profissionais, materiais e morais. Desta forma, conclui-se pela necessidade de reiterar a não hierarquia entre os direitos fundamentais, assim como a imprescindível análise particular de cada caso levando em consideração todos os aspectos na ponderação entre os direitos.

**Palavras-chave:** direitos fundamentais; Direito de Imagem; Liberdade de Informação; Mídia; Presunção de Inocência.

## Abstract

---

This article proposes a study of the collisions of fundamental rights when there are cases of disclosure of the image of a suspected crime, as there is an exaggerated divulgation of the image of unauthorized people, thus violating image rights and often resulting in disastrous consequences. As a methodology we will present a qualitative research, through bibliographic analysis. During the study, a principled character of fundamental rights and a non-hierarchy were observed, with the impossibility of supremacy of one right over the other. There is therefore a need for a specific study in each collision case. With regard specifically to the disclosure of the suspect image, the case was analyzed, which resulted in total disrespect for rights and countless professional, material and moral damages. Thus, it is concluded that there is a need to reiterate the non-hierarchy between fundamental rights, as well as the indispensable particular analysis of each case taking into account all aspects in the balance between rights.

**Keywords:** Fundamental rights; Image rights; Freedom of Information; Media; Presumption of Innocence.

---

## 1.Introdução

---

Há alguns anos visualizamos um grande aumento nos números de meios de informação e um grande aumento da tecnologia, cada dia com mais informação e mais denúncias, porém também, com muitas notícias inverídicas. Somado a isso, enxergamos uma população com um ideal de justiça deturpado, que busca fazer exposição de pessoas na mídia e nas redes sociais como forma de vingança. “A população, em geral, no entanto, em tempos de populismo punitivo, não postula apenas o castigo devido, sim, cada vez mais reivindica castigos mais duros, ‘mão dura’ contra o crime, fim da impunidade, corte de direitos e garantias fundamentais, retrocessos à Idade Média etc” (Gomes, 2012).

De um lado, nesta situação, temos os direitos da personalidade inclusos na Constituição, sobretudo o direito de imagem, e do outro lado a liberdade de expressão e informação também protegidas constitucionalmente, tal embate de direitos é o tema proposto por esse trabalho, uma vez que os casos em questão podem ocasionar uma colisão de direitos fundamentais.

Desta forma, o presente artigo tem como escopo fazer uma análise desses direitos fundamentais, suas características e, ainda, como se dá a solução no caso da colisão entre direito de imagem e

liberdade de expressão. Uma vez que esta colisão não pode ser vista como um mero conflito entre normas, tendo em vista que são tais normas esculpidas com caráter principiológico, não há entre os direitos fundamentais qualquer hierarquia que possa impor a supremacia de um direito sobre o outro.

Apresentado o tema do estudo, é importante deixar claro que iremos fazer, além de uma análise bibliográfica quanto ao tema, um estudo de caso. Sendo assim, abordaremos no primeiro capítulo sobre direitos fundamentais, demonstrando através da doutrina que se tratam de normas com caráter de princípio e que por isso deve ter tratamento diverso das normas com caráter de regras. Posteriormente abordaremos as principais características dos direitos fundamentais que são objeto deste estudo, direito de imagem e liberdade de expressão e informação, fazendo o contraponto e análise de uma possível colisão entre ambos e, por último, no terceiro capítulo, iremos abordar o Caso da Escola Base, que se trata da exposição de imagem de suspeito de crime, caso emblemático ocorrido no Brasil, neste ponto, iremos abordar o ocorrido, as decisões judiciais acerca do caso e ainda sobre a necessidade de indenização por parte do Estado, que de fato ocorreu.

---

## 2.Concepções de direitos fundamentais enquanto regras e princípios

---

Para o estudo da colisão dos direitos fundamentais é imprescindível

primeiramente a conceituação, já que no direito positivo e na doutrina há a utilização

de diversos termos e expressões para se referir a conceitos do que são os “direitos humanos”, “tais como podemos citar os mais utilizados ‘direitos fundamentais’, liberdades públicas’, ‘direitos da pessoa humana’, direitos do homem’, ‘direitos das pessoas’, ‘direitos individuais’, ‘direitos fundamentais da pessoa humana’, ‘direitos públicos subjetivos’ e, por fim, a expressão já mencionada ‘direitos humanos” (Ramos, 2016, p. 420). Desta forma cumpre esclarecer que iremos nos utilizar neste trabalho da opção terminológica que diferencia Direitos Humanos de direitos fundamentais, o primeiro termo como sendo de matriz internacional e o segundo como oriundo da Constituição, uma vez que nossa análise será a princípio uma análise dogmático-jurídica. Sendo assim, conceituamos direitos fundamentais como sendo normas constitucionais que objetivam garantir direitos considerados indispensáveis para o desenvolvimento do indivíduo e da coletividade. “Por outro lado, ao passo que no âmbito da filosofia política e das ciências sociais de um modo geral, bem como no plano do direito internacional, a expressão mais utilizada siga sendo a de direitos humanos, no domínio do direito constitucional (e, portanto, para a finalidade do presente Curso ) a opção terminológica pelos direitos fundamentais acaba sendo a mais afinada com o significado e conteúdo de tais direitos na Constituição, para além do fato, já referido, de que se cuida da terminologia adotada pelo próprio constituinte brasileiro.” (Sarlet e Marinoni e Mitidiero 2018, p.321)

Partindo desse conceito, passamos, então, para análise de como deve ser concebido tais direitos, uma vez que tal distinção pode ser a solução para problemas da dogmática dos direitos fundamentais, “sem ela não pode haver nem uma teoria

adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico” (Alexy, 2006, p.85).

Segundo Alexy, esta distinção é uma diferenciação entre tipos de normas, uma vez que, tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser, ambos são razões para juízos concretos de dever ser, ainda que sejam razões de tipos bastante distintos. Há ainda que se falar em grau de generalidade, os princípios apresentam um traço mais forte de generalidade enquanto as regras apresentam um grau maior de concretude, isso significa dizer que os princípios são mais abstratos que as regras. “Outros critérios discutidos são “a determinabilidade dos casos de aplicação”, a forma de seu surgimento - por exemplo, por meio da diferenciação entre normas “criadas” e normas “desenvolvidas” -, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica. Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para regras ou serem eles mesmos regras, ou, ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento” (Alexy, 2006, pp.88-89).

Sendo assim, o autor supracitado afirma haver algumas possibilidades de pensamento acerca da distinção entre os tipos de normas, mas finaliza por defender que a diferenciação das normas entre regras e princípios é possível e que essa distinção tanto é gradual quanto qualitativa, para ele os princípios são normas que determinam que se realize

algo na maior medida do possível. São mandamentos de otimização que podem ser cumpridos em diversos graus a depender das possibilidades fáticas ou jurídicas. Já as regras, para este mesmo autor, não podem ser cumpridas da mesma forma que os princípios, elas exigem um cumprimento pleno, somente podendo ser cumpridas ou não cumpridas.

Para o autor, a forma de diferenciação entre essas duas espécies normativas fica clara quando há colisão entre as da mesma espécie. No conflito entre regras a decisão vai ser acerca da validade da norma, devendo haver uma introdução de uma cláusula de exceção ou a declaração de invalidade de uma das regras para a solução do conflito. Ainda segundo Alexy, no caso de uma colisão de princípios, um princípio tem que ceder ante ao outro, pois, ao contrário do caso das regras, não haverá a declaração de invalidez da norma nem a aplicação de uma cláusula de exceção. Haverá sim uma ponderação de interesses opostos.

Na solução de uma colisão de conflito será feita, segundo Alexy, através de uma relação de precedência condicionada. Esta relação consiste em, tomando em conta o caso concreto, indicar quais as condições em que um princípio precede o outro. O autor faz referência também à precedência incondicionada, contudo logo exclui tal relação, tendo em vista a inexistência de qualquer princípio

absoluto. Alexy apresenta ainda a máxima da proporcionalidade, afirmando haver uma conexão entre ela e a teoria dos princípios. “A natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa maneira” (Alexy, 2006, pp.116-117). Sendo assim o autor estabelece que os princípios são mandatos de otimização, com respeito às possibilidades jurídicas e fáticas. Posteriormente segue explicando que da máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a ponderação, os princípios são mandatos de otimização, com relação às possibilidades jurídicas enquanto as máximas de necessidade e adequação com relação às possibilidades fáticas (Alexy, 2006).

Desta forma resta claro que, através da máxima proporcionalidade, das máximas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pode se dar a solução entre colisões. Cumpre ressaltar que a ponderação, pela qual se dará a otimização em respeito às possibilidades jurídicas, é feita por meio da ponderação de valores dos princípios, ou seja, dos direitos fundamentais.

---

### 3. Divulgação de imagem de suspeito: colisão de direitos fundamentais

---

Como exemplo de uma possível colisão de direitos fundamentais passamos agora a dissertar sobre a divulgação de imagem de

suspeito tendo como base a legislação brasileira. Sendo assim, analisaremos direitos fundamentais como o Direito de

Imagem que ficaria em contraposição à liberdade de expressão e o direito à informação quando há divulgação da imagem de um suspeito de crime. “O fato de ser um valor fundamental para o desenvolvimento da democracia, faz com que a liberdade de expressão acabe sendo usada, em muitas circunstâncias, como meio de defesa dos atos ilícitos da imprensa” (Caleffi e Vaz, 2020, p.15).

Para adentrar no tema, cumpre primeiro destacar que as liberdades de informação e de expressão decorrem da livre manifestação do pensamento e que, embora pareçam ter o mesmo significado, têm conceitos distintos. A liberdade de expressão “destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação de pensamento humano” (Barroso, 2004, p.18) por seu turno, a liberdade de informação diz respeito à liberdade de comunicar fatos e ao direito difuso de ser deles informado. Sobre o assunto, Caleffi e Vaz (2020, p. 19) afirmam que “é inimaginável uma sociedade sem esse mecanismo, visto que se tornou uma das bases de um regime social democrático, na medida em que permite a difusão da cultura e do entretenimento a partir da troca de ideias sobre qualquer tipo de assunto”.

A distinção entre os dois direitos está nos requisitos exigidos para o exercício da modalidade. A informação não pode prescindir de veracidade, pois é isso que as pessoas supõem ao buscá-la, enquanto para a liberdade de expressão não é imprescindível a ocorrência de tal requisito de veracidade. Nos dizeres de Barroso “a distinção deve pautar-se num critério de prevalência: haverá o exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos

noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade” (Barroso, 2004, p.19)

“ Além das expressões liberdade de informação e de expressão, há ainda uma terceira locução que se tornou tradicional no estudo do tema e que igualmente tem assento constitucional: a liberdade de imprensa .A expressão designa a liberdade reconhecida (na verdade, conquistada ao longo do tempo) aos meios de comunicação em geral (não apenas impressos, como o termo poderia sugerir) de comunicar fatos e ideias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade informação como a de expressão” (Barroso, 2004, p.19)

Esta distinção faz-se necessária para a “densificação do âmbito de proteção, assim como para a delimitação dos limites e responsabilidades, decorrentes do exercício desses direitos fundamentais” (Farias, 2000 p.164). Razão disto está no fato de que a liberdade de expressão teria uma proteção mais ampla que o direito de informação, tendo em vista que aquela não teria o limite interno da veracidade aplicada ao direito de informação.

Por outro lado, em local oposto na colisão proposta para estudo deste trabalho, estão os direitos da personalidade, que são atribuídos a todos os indivíduos, estes são emanções da dignidade humana. Segundo Barroso (2004) os direitos da personalidade possuem características que merecem registro. Sendo a primeira a característica de serem oponíveis a toda coletividade e também ao Estado e a segunda característica de serem direitos dos quais a violação nem sempre irá repercutir economicamente ou patrimonialmente, podendo haver reparações diversas, tais como direito de resposta e indenização por dano moral.

Nos referindo especificamente ao direito de personalidade objeto de estudo do nosso trabalho podemos conceituar como sendo “o conjunto de elementos vinculados à personalidade do indivíduo, abrangendo aspectos físicos e psicológicos e pertencendo somente ao seu titular o direito de utilizá-la da forma que bem entender, razão pela qual deve haver a proteção contra terceiros que não respeitem tal condição” (Caleffi e Vaz, 2020, p.5)

Importante esclarecer que, quando nos referimos ao direito de imagem, também é importante esclarecer que, embora seja protegido de forma ampla pela Constituição brasileira, encontra limite em duas ordens. A primeira está na faculdade de cada pessoa tem de dispor de sua imagem, cada um tem o poder de decidir acerca da captação ou exposição da sua imagem. A segunda limitação é suportada tendo em vista o interesse público. “Destaca-se que o Código Civil de 2002 aborda o direito à imagem em seu artigo 20, que, interpretado literalmente, leva à conclusão de que atividade econômica dos meios de comunicação somente seria possível em duas hipóteses excepcionais, quais sejam, quando houvesse expressa autorização do titular ou quando a exibição fosse necessária à manutenção da ordem pública ou administração da justiça” (Carmona e Carmona, 2017, p.445).

Quanto ao tema, é importante esclarecer algumas outras formas de ser limitado, a exemplo da captação da imagem realizada em público, não se exige consentimento se a divulgação da imagem estiver ligada a fatos realizados em lugar público. Outro limitador é o interesse de ordem pública, o qual garante à sociedade que seja preservado os interesses da administração, da justiça e da segurança

pública em detrimento da imagem das pessoas. Este último limite inúmeras vezes é colocado erroneamente como respaldo de infrações cometidas por divulgadores de imagens, como no caso de divulgação de imagem de suspeitos ou de detentos (Farias, 2000).

Sendo assim, como possível exemplo da colisão anteriormente citada temos a divulgação da imagem de suspeito, uma vez que a imprensa, em busca pela rapidez da informação, não se preocupa com violações de direitos da personalidade. Encontra-se aí a colisão em estudo neste trabalho, a liberdade de expressão “é frequentemente usada como justificativa por aqueles que expõem uma imagem ou uma informação de forma ilícita, ofendendo a imagem, a honra, a privacidade e a intimidade da pessoa exposta. Isso acontece porque a liberdade de expressão é um direito fundamental defendido e exaltado com entusiasmo, orgulho e ostentação por uma parcela da sociedade, sendo uma das maiores virtudes conquistadas pela democracia, gerando, em contrapartida, a perda da noção dos seus limites” (Caleffi e Vaz, 2020, p.16). Sendo assim, deve prevalecer o direito de expressão dos meios de comunicação e o direito à informação inerente à sociedade ou prevalecer o direito de imagem e à honra do indivíduo, priorizando a dignidade da pessoa humana?

Caso estivéssemos falando em normas com caráter de regra, a solução seria simples. “Um típico operador jurídico formado na tradição romano-germânica, como é o caso brasileiro, diante de um problema que lhe caiba resolver, adotará uma linha de raciocínio semelhante à que descreve seguir. Após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, irá

identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida, procederá a um tipo de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma. Esse método tradicional de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método subsuntivo” (Barroso, 2004, p. 2).

Contudo, como vimos anteriormente, os direitos fundamentais possuem caráter de princípio, que sempre irão expressar valores a serem preservados e ou fins públicos a serem alcançados. Para solução de um conflito então o intérprete será responsável por uma atividade mais complexa do que somente subsumir o fato à norma, “sua aplicação. portanto, não será no esquema tudo ou nada. mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato” (Barroso, 2004, p. 4)

O intérprete, como visto anteriormente, diante de um caso concreto de colisão entre direitos fundamentais, deve se valer de parâmetros para ponderar os direitos colidentes e proporcionar menor lesão a qualquer dos direitos, ou seja, “ a ponderação é um processo no qual um princípio/direito cede diante do outro, adequando-se à solução mais justa a cada caso concreto cujas circunstâncias serão, portanto, determinantes para a solução do conflito, de forma que um princípio/direito não invalide o outro, visto que nenhum direito é absoluto e trata-se dos direitos fundamentais de pessoas as quais correm o risco de ser prejudicadas.”(Caleffi e Vaz, 2020, p. 17). Para ponderar os direitos colidentes neste estudo, Barroso (2004,

p.25) definiu parâmetros a serem seguidos pelo intérprete, entre eles, a veracidade do fato, o conhecimento por meio lícito, o local do fato, a natureza do fato e também, o mais importante, a existência de interesse público no conhecimento do caso, estes dois últimos já apresentados como limitadores do direito de imagem.

Desta forma, vemos que “a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira” (Barroso, 2004, p.25), a imprensa deve apurar a veracidade do fato antes da publicação. Afirma Barroso que, para haver responsabilidade por parte do meio de comunicação “é necessário haver uma clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade” (Barroso, 2004, p.25). O conhecimento do fato deve ter sido obtido por meios lícitos. Por exemplo, se a imagem do suspeito do crime e a sua imagem, exemplo do nosso trabalho, foi obtida de forma lícita, entende-se que o meio de comunicação está no pleno direito de liberdade de expressão ao divulgar tais imagens e fatos.

Se o fato ocorre em local público ou não é mais uma forma de ponderar se se está ferindo o direito de imagem de outrem. Ocorrendo o fato em local público e havendo registro de imagem de tal fato, não haveria, para o autor, o que se falar em direito de imagem ferido uma vez que já houve a exposição do autor ao público local.

Outra forma de verificar qual direito fundamental vai prevalecer segundo Barroso (2002) é a existência ou não de interesse público na divulgação. Para ele, de qualquer fato verdadeiro se presume interesse público como regra geral, que caberia ao interessado demonstrar que o interesse privado deve prevalecer sobre o interesse público.

Porém, há sempre essa prevalência do interesse público em casos de procedimentos judiciais, os critérios que devem ser utilizados devem ser os mesmos? "A divulgação da imagem do criminoso é um ato que parece muito certo e normal, pois é uma questão de informação do povo, na medida em que este tem o direito de saber o que acontece no mundo. Contudo, não é sempre uma prática legal divulgar dados pessoais, como nome completo e foto do sujeito, visto que este, mesmo estando preso, possui garantias de que seus direitos fundamentais ainda devam ser protegidos, conforme será verificado nas previsões legais" (Cefali e Vaz, 2020 p.24)

O próprio Código Civil (2002) afirma que, salvo se houver autorização ou "se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública,[...] a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais" e da leitura deste artigo, observamos a preponderância do interesse público sobre o direito à imagem do indivíduos. Contudo o que questionamos é até onde pode haver interesse na divulgação da imagem do suspeito de crime.

Estando o suspeito foragido, objetivando-se a prisão preventiva, baseado num mandado de prisão, fica claro o interesse

público na divulgação de uma foto do suspeito para que seja encontrado, porém, por outro lado, quando estamos nos referindo a um suspeito que já se encontra preso ou que se apresentou espontaneamente às autoridades, existiria a necessidade de tal divulgação? Somado a isso, confirmamos haver uma necessidade de se respeitar a presunção da inocência, "precaução para evitar constrangimentos ao identificado, ofendendo a sua imagem, uma vez que todos são inocentes até que se prove o contrário, além de evitar o risco de transmitir informações equivocadas para a população" (Caleffi e Vaz, 2020, p.24).

Conforme Carmona e Carmona (2017, p. 450) afirmam, "os direitos colidentes (imagem, intimidade, vida privada, honra X liberdades de expressão e de informação) são constitucionais, fundamentais e de alta carga valorativa. Devem, portanto, ser analisados no caso concreto e a solução dar-se-á por meio da técnica de sopesamento/ponderação." Desta forma, "é recomendável, nos casos em que se objetiva identificar ou localizar uma pessoa, que isso somente ocorra quando se trate de alguém que está sendo procurado pela justiça, que tenha praticado um crime realmente muito grave ou que tenha gerado comoção social, bem como que haja suspeitas muito sérias quanto à prática desse crime, tudo com observância do princípio da proporcionalidade" (Zanini, 2018, citado por Caleffi e Vaz, 2020, p.24).

---

## 4.Caso Escola Base

---

Como exemplo de caso, temos o que ocorreu com os donos e funcionários da Escola Base, a mídia sempre em busca de

lbope divulga a imagem de pessoas suspeitas de cometer crimes, causando prejuízos irreparáveis. Os danos com a

divulgação são inúmeros e dentre eles se encontram, além dos prejuízos profissionais e materiais, os danos morais. “Diante da complexidade da pessoa humana, uma afronta à sua imagem, às vezes, refletirá ofensas à sua vida privada, à sua honra e à sua intimidade” (Carmon e Carmona, 2017, p. 450). Não importa para grande mídia se a Constituição preza pela presunção de inocência, muitas vezes a divulgação na imprensa já considerada pela população como indicativo de culpa e a divulgação da imagem do suspeito de qualquer crime o torna culpado perante a sociedade, causando um prejuízo inestimável, “ o sensacionalismo é inebriante, pois ao apelar para emotividade do homem, impede-o de enxergar outros ângulos da informação, de avaliar criticamente a notícia, inclusive para questionar a sua veracidade” (Gomes, 2015, p. 84). Ou seja, a mídia influencia a opinião pública, o que não foi diferente no caso em questão.

“Percebe-se que, através da imprensa, constitui-se uma verdadeira criminalidade, com a produção de efeitos estigmatizantes sobre determinados indivíduos. A ideia de comunicação de massa e de que os olhares dos telespectadores são mercadorias, na correta acepção da palavra, a serem vendidas aos anunciantes, vem incentivar uma atuação leviana e, na grande maioria dos casos, mais preocupada em escandalizar, prender as atenções, do que em oferecer informações colhidas de forma ética, em busca da verdade real” (Fava, 2005, p. 14)

Em meados de 1994 os donos e funcionários da escola foram acusados por duas mães de alunos de abusar sexualmente das crianças que lá estudavam. Sem proceder com qualquer investigação, o delegado responsável à

época divulgou as informações que havia obtido com os pais de alunos à imprensa. Esta, somente com base nas acusações feitas pelos pais de alunos, publicou a notícia. Muitos foram os meios de comunicação que divulgaram tais informações divulgando também a imagem dos suspeitos. Foram inúmeras as manchetes exibidas nas capas de jornais e revistas, tais como: “Escola dos Horrores”, “Kombi era motel na escolinha do sexo”, “Monstros da Escola Base”, esta última foi uma das capas da Revista Veja da editora Abril da época (Fava, 2005).

Não se tem dúvida da influência da mídia na população e a divulgação da notícia e das respectivas imagens dos seis suspeitos, com a imputação indubitável da autoria do crime, fez com que toda sociedade os condenassem previamente.

Tal condenação por parte da sociedade foi determinante da vida dos acusados estes chegaram a serem presos e tiveram seu estabelecimento depredado e saqueado. A pressão psicológica das inúmeras ligações ameaçadoras deve repercutir na vida dos acusados até hoje. Contudo, apesar de todas as acusações, ao final de 2 meses de investigações o inquérito foi arquivado por falta de provas e os seis suspeitos foram inocentados.

Tal afirmação de inocência, contudo, não ensejou uma declaração de inocência por parte da mídia, com exceção da Folha de São Paulo, não houve qualquer retratação do prejulgamento feito (Bittencourt, 2011).

“Os acusados ajuizaram uma série de ações de indenização com pedido de danos morais e materiais contra o Estado de São Paulo, contra as mães que iniciaram as acusações e contra todos os jornais que fizeram a cobertura do caso. O Estado de São Paulo foi condenado ao

pagamento de R\$ 250.000,00. Os jornais “O Estado de São Paulo”, “Folha de São Paulo” e a Revista “Isto é” também já foram condenados. Recentemente, no dia 15 de setembro, a Rede Globo foi condenada, por unanimidade, pela 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, a pagar R\$ 1,35 milhão para reparar os danos morais sofridos pelos donos e pelo motorista da Escola Base” (Fava, 2005, p. 98)

Os meios de comunicação foram processados e condenados ao pagamento de indenizações acima citadas, nas decisões quase sempre reiteraram a necessidade de não preponderância de um direito sobre outro e a ponderação entre os direitos fundamentais “Colisão entre Direitos Fundamentais, que se resolve, em cada caso, pelo método da ponderação concreta de valores. magistério da doutrina” (STF, 2006). Com base na análise de uma decisão sobre o caso, observamos que o judiciário foi enfático ao afirmar que “ a realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros - dentre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art. 5º, V e X)- cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art. 220, § 1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto” (STF, 2006). Demonstrando

dessa forma, conforme defendido neste trabalho, que em cada caso deve ser ponderado os direitos em colisão para que os prejuízos sejam os menores possíveis.

Diante da demonstração de violação do direito de imagem, será devido uma indenização como demonstra Caleffi e Vaz (2020, p.28) “A característica autônoma do dano atribuído à violação à imagem em relação ao dano material e moral está expresso no inciso V, do artigo 5º, da CF, a qual evidencia a responsabilidade civil do violador, mas também não exclui outras formas de sanções. Destarte, argumenta-se que o dano moral é a principal razão para o advento da indenização, tendo em vista que este é inerente à violação desse direito, pois dificilmente ocorreria um caso de ofensa à imagem sem que o titular suporte efeitos psicológicos, revestidos de vergonha, desmoralização diante das pessoas, humilhação, etc. “

Conforme elencado acima, o Estado também foi julgado e condenado, houve no caso em questão uma responsabilização pelos danos sofridos pelas partes uma vez que a investigação policial é procedimento de natureza administrativa, sigiloso, inquisitivo e discricionário. Caberia então ao Estado a proteção da imagem do suspeito. Então possuiria o Estado, responsabilidade nos danos causados à imagem de suspeitos. Cabe ao delegado de polícia não permitir a divulgação de imagem de suspeitos ao menos que este esteja, como no capítulo anterior, foragido.

No caso acima mencionado o Estado foi responsabilizado tendo o direito de regresso contra o funcionário público o qual foi responsabilizado subjetivamente devido a suas alegações não fundamentadas como assim relatou o STF, "o que levou os litigantes ao absurdo de

serem repudiados e quase linchados pela população, perdendo não só a honra, mas o estabelecimento de ensino e o sossego de viver honesta e tranquilamente, não foi a veiculação jornalística provocada pela imprensa, e sim a irresponsável conduta do agente estatal" (STF, 2004). Desta forma conclui-se que entende o STF que "comprovada a responsabilidade subjetiva do agente público, impõe-se-lhe o dever de ressarcir o erário do valor preciso e certo do desfalque provocado, sem que se possa para tal limitá-lo às condições econômicas do obrigado" (STF, 2004), ou seja, o Estado é responsável pelos danos causados à imagem causados pelos seus agentes havendo, contudo, o direito de regresso contra o agente responsabilizado subjetivamente.

Ademais, importante esclarecer que, mesmo que os suspeitos fossem julgados e considerados culpados, a divulgação da imagem de qualquer um que seja sem a devida autorização poderá causar danos irreparáveis. Sendo considerado culpado após sentença transitada em julgado, o criminoso sofrerá a sanção referente ao fato típico cometido, tal sanção será individualizada para cada caso concreto, contudo, os criminosos que tiveram suas imagens divulgadas sofrerão uma sanção maior. O artigo 202 da Lei de Execução Penal assim dispõe: "art. 202 - Cumprida

ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei." (Lei de Execução Penal, 1984). Desta forma, depois de cumprida a pena, o ex-detento não mais será considerado criminoso perante o direito penal, o que não acontece perante a sociedade. O ex-detento que teve sua imagem divulgada como criminoso nunca terá o "direito ao esquecimento" que é "caracterizado por uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diz respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando em consideração a utilidade e a data da ocorrência em que a informação, objeto da proteção, foi realizada" (Moraes, 2016, pp. 51-52). Ou seja, o criminoso, mesmo que culpado, quando tem sua imagem divulgada, não conseguirá o direito ao esquecimento tendo em vista que a sociedade o taxará como criminoso eternamente. Sua vida, apesar de ter cumprido a sanção que lhe foi imposta, não voltará ao normal, terá sempre um tratamento diferenciado, seja na vida pessoal ou profissional.

---

## 5. Considerações Finais

---

A partir do estudo neste trabalho concluímos, ao menos a priori, que quando falamos de direitos fundamentais, estamos falando de normas com caráter de princípio e, quando há casos de colisão entre essas normas, é preciso levar em consideração todos os aspectos do caso e

realizar um trabalho de ponderação entre os direitos para saber qual que deverá prevalecer e como deverá prevalecer, por não haver hierarquia entre os direitos.

Todos temos o direito de proteção da nossa imagem, contudo, conforme foi analisado no presente estudo, não são

poucos os casos em que há divulgação de imagem sem consentimento e consequentemente colisão entre os direitos fundamentais de imagem e liberdade de expressão. Esse número de casos, aparentemente, é ocasionado pelo crescimento da mídia atrelado ao aumento da tecnologia, facilidade de obtenção e divulgação de imagens e fatos.

Importante esclarecer que a mídia muitas vezes divulga a imagem do suspeito e nem ao menos dá prosseguimento a reportagem exibindo toda a investigação para se certificar de tal imputação de crime, muito menos busca divulgar para seu público a tramitação processual a qual, de acordo com o princípio constitucional da presunção da inocência, é a única capaz de demonstrar a culpabilidade do suspeito. No caso em estudo, os meros suspeitos que tiveram suas imagens divulgadas amplamente, contudo seguiram como inocentes uma vez que o caso foi arquivado por falta de provas, porém o fato de ter havido a exposição sugerindo que se tratavam de criminosos os tornaram, para sociedade, sempre um criminosos. De fato, com exceção dos casos de grande

repercussão, a imprensa divulga ao divulgar fato criminoso e imputar-lhe a alguém exibindo sua imagem, além de ferir o princípio da presunção da inocência, também fere completamente o direito fundamental de imagem pertencente a todos.

Foi observado também que no caso em estudo, além de ser confirmado o ferimento ao direito à honra e a imagem dos indivíduos, foi-lhe devido indenizações por parte dos meios de comunicação que lesaram tais direitos, assim como por parte do Estado, que praticou ofensa aos direitos de personalidade das partes ao divulgar irresponsavelmente dados de investigação sem que houvesse qualquer prova contundente de autoria e materialidade.

Por fim, é de imensa importância que se mantenha o caráter não absoluto entre os direitos fundamentais, que não haja hierarquia entre tais mas que tenhamos decisões mais enfáticas para coibir a divulgação de imagens e fatos de maneira irresponsável com o intuito somente de propagar matérias sensacionalistas, que não tenham objetivos claros e definidos que busquem o interesse público como verdadeiramente deve ser.

ALEXY, R. (2006). *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros.

BARROSO, L. R.(2004). Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei da imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro ,n.235 p.1-36, jan.-mar.

BITTENCOURT, M. (2011) *Escola Base: aniversário do sensacionalismo*. Recuperado em 07 dezembro, 2020 de <https://www.ufrgs.br/vies/vies/escola-base-aniversario-do-sensacionalismo/>

BONAVIDES, P. (1998) *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros

CALEFFI. I.D. , VAZ C. (2020) Recuperado em 5 janeiro, 2021 de [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/isabella\\_caleffi.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/isabella_caleffi.pdf)

CARMONA, P. A. C., CARMONA, F. N.C.C. (2017)A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, 9 v. 7, n. 3, p. 436-452, dez..

*Código Civil Brasileiro de 2002*. (2002).. Recuperado em 3 dezembro, 2020 de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)

FARIAS, E. P. (2000). *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris

FAVA,A.P. (2005). *O poder punitivo da mídia e a ponderação de valores constitucionais: uma análise do caso Escola Base* .Dissertação de Mestrado, Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado em 07 de janeiro, 2021 de <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp037871.pdf>

GOMES L. F. (2012) *Mídia antipopulista e garantista*. Recuperado em 10 dezembro, 2020 de <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7519/Midia-antipopulista-e-garantista>

GOMES M. A.(2015). *Mídia e sistema penal. As distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Renavan.

*Lei de Execução Penal* (1984) Recuperado em 12 novembro 2020 de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)

MORAES, M. F. (2016). *O Direito ao Esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil*. Dissertação de programa de Pós-graduação, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil. Recuperado em 24 novembro, 2020 de <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/2885/5/Melina%20Ferracini%20de%20Moraes.pdf>

RAMOS, A.C. (2016) *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva.

SARLET, I. W. , MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. (2018) *Curso de Direito Constitucional* . 7. ed.. São Paulo : Saraiva Educação.

STF (2006)- *AI: 496406 SP*, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/08/2006, Data de Publicação: DJ 10/08/2006 PP-00041 RTJ VOL-00201-01 PP-00399

\_\_\_\_\_ (2004) *REsp 351779/SP*, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Neto, Segunda Turma; DJ 09.02.2004 p. 151



# A infiltração virtual de agentes e o combate à pedopornografia digital. Estudo da Lei 12.441/2017 e Lei 13.964/2019

---

*The undercover virtual agents and the fight against  
digital pedopornography. Study of Law 13.441/2017  
and Law 13.964/2019*

**Gustavo Worcki Sato**

Silvia Célia Worcki Sato

Gustavo.w.sato@gmail.com

## Resumo

---

O desenvolvimento dos meios de comunicação digitais a partir do Século XX configuram um marco bastante relevante para a história da humanidade, tratando-se, para alguns, de fenômeno componente da denominada Terceira Revolução Industrial. Não obstante a inegável importância dos mecanismos de comunicação tecnológicos de massa para as sociedades pós-modernas, as salas de bate-papo, os fóruns de usuários e os aplicativos de mensagens tornaram-se, igualmente, reduto de organizações criminosas interessadas no aliciamento e transmissão de materiais pornográficos envolvendo crianças e adolescentes. A especial característica dos mencionados meios eletrônicos, tais como a existência de transmissões criptografadas e redes não indexadas de internet, dificultam sobremaneira a apuração das infrações penais praticadas no âmbito digital. Para tanto, a Lei 13.441/2017 e a Lei 13.964/2019 incluíram no Brasil a figura da infiltração virtual de agentes de polícia, como uma espécie de infiltração de agentes. Sendo assim, pretende o presente trabalho analisar os contornos, características e natureza jurídica da novel técnica especial de investigação.

**Palavras-chave:** Pedopornografia. Investigação Policial. Infiltração virtual de agentes. Lei 13.441/2017 e Lei 13.964/2019. Organizações criminosas.

## Abstract

---

The development of digital media since the 20th century is a very relevant milestone for the history of humanity, and for some it is a component phenomenon of the so-called Third Industrial Revolution. Despite the undeniable importance of mass technological communication mechanisms for postmodern societies, chat rooms, user forums and messaging applications have also become a stronghold of criminal organizations interested in the solicitation and transmission of pornographic materials involving children and adolescents. The special characteristic of the aforementioned electronic means, such as the existence of encrypted transmissions and unindexed internet networks, make it very difficult to investigate criminal offences committed in the digital sphere. To this end, Law 13,441/2017 and Law 13,964/2019 included in Brazil the figure of undercover virtual agents of police officers as a kind of undercover agents. Therefore, it intends to analyze the contours, characteristics and legal nature of the special novel technical of investigation.

**Keywords:** Pedopornography. Police investigation. Undercover virtual agent. Law 13,441/2017 and Law 13,964/2019. Criminal organizations.

---

## 1.Introdução

---

A prática de abusos sexuais contra crianças e adolescentes é tema que provoca intensos debates sociais, acadêmicos, policiais e jurídicos, seja pela definição de conceitos em constante construção ante as vertiginosas mudanças culturais, bem como pela repulsa moral que comumente provoca na população em geral.

A despeito do sentimento de repugnância com que especialmente tratado na era contemporânea em grande parte dos países, diversos são os exemplos históricos de infantes compelidos a se casarem e manterem relações sexuais sem qualquer capacidade de consentimento, em virtude de interesses políticos, financeiros ou familiares.

Na história brasileira, pode ser lembrada a situação de D. Maria Luísa Teresa de Bourbon, a Carlota Joaquina, a qual, no século XVIII, foi forçada a casar-se aos dez anos de idade com o príncipe D. João de Portugal, com o objetivo de firmar uma aliança ibérica entre Espanha e Portugal. Sobre a questão, é ainda usual o relato de que Carlota teria agredido D. João para tentar evitar a consumação do casamento (Vicente, 1993, pp. 195-197).

Outros tantas foram as práticas semelhantes no decorrer da história, a envolverem a aristocracia e os monarcas da ocasião, bem como a burguesia e a plebe, com crianças sendo submetidas a casamentos forçados, transacionadas como mercadorias sexuais em troca de alimentos, tudo realizado em idades bastante precoces.

Em países orientais, o casamento de crianças é prática ainda usual. Na Índia, na

área mais empobrecida que faz fronteira com o Nepal, é frequente o casamento de crianças na faixa dos oito anos de idade. Ademais, apesar de formalmente proibido o casamento infantil no país em 1929, estima-se que mais de um quarto das meninas indianas se casem antes dos dezoito anos (Strochlic, 2018).

No mesmo sentido, de acordo com a organização de combate ao abuso infantil *Girls not Brides*, estima-se que, a cada ano, doze milhões de crianças se casam antes dos dezoito anos de idade em todo o mundo (Brides, 2020). A UNICEF também vislumbra que, caso não sejam envidados maiores esforços, até 2030, mais de 120 milhões de garotas terão se casado antes de completarem a maioridade (UNICEF, 2020).

Tais estímulos perniciosos decorrentes da sexualização infantil precoce acarretam outras demandas inquietantes em escala global, especialmente nos meios digitais de informação.

Isso, pois, a revolução tecnológica ocorrida nos últimos quarenta anos, a par de comprazer um maior conforto aos indivíduos e maior agilidade nas comunicações, permitiu que criminosos se utilizassem dos recônditos da web para praticar, armazenar e transmitir em tempo real práticas variadas de abuso sexual infantil.

Segundo dados do relatório anual da *Associazione Meter*, instituição italiana que se dedica ao enfrentamento da pedofilia, atuante desde 1989, apenas no ano de 2019 foram identificados 8.489 links, 7.074.194 imagens, 992.300 vídeos e 323 salas de chat na internet de conteúdo

pedofílico e pedopornográfico, número que se estima ser bastante inferior à real quantidade de dados transmitidos diariamente envolvendo tais conteúdos criminosos (Meter, 2019).

E a dificuldade de rastreamento de tais conteúdos decorre da sua habitual alocação em redes não indexadas na internet, denominadas de *deep web* ou, preferencialmente, de *dark web*, o que arrevesa sobremaneira a apuração das autorias e exclusão dos materiais pedopornográficos.

Sendo assim, não é de se olvidar que os instrumentos ordinários de investigação se revelem incapazes de permitir às agências responsáveis pela persecução penal a identificação dos autores, obtenção de elementos de informação suficientes e supressão dos conteúdos ilícitos.

Em complemento, observa-se, no início deste século, que o aliciamento de crianças e a posterior divulgação dos vídeos, imagens e links de pornografia

infantil tem sido ordenado por organizações criminosas com estruturas complexas, divisão de tarefas e profunda habilidade de furar-se ao alcance do direito penal.

Para tanto, a Lei 13.441, de 8 de maio de 2017 incluiu na Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – a moderna figura da infiltração virtual de agentes de polícia, meio de investigação e instrumento de obtenção de prova que especifica e incrementa o já existente instituto da infiltração de agentes. No mesmo sentido, a Lei 13.964/2019 incluiu na Lei 12.850/2013 a modalidade da infiltração de agentes de polícia na modalidade virtual.

Portanto, pretende o presente trabalho analisar as características do transtorno pedofílico, os tipos penais contidos na legislação nacional a tratarem das condutas e o instituto da infiltração virtual de agentes, seus contornos, natureza jurídica, requisitos e sua incidência no Brasil.

---

## 2. Abuso sexual, exploração sexual ou pedofilia?

---

A violência sexual em face de crianças e adolescentes pode assumir diversos contornos possíveis, seja com sua submissão a práticas sexuais precoces, subjugação à prostituição sexual, casamentos forçados, gravação de imagens ou filmes de condão erótico, entre tantas outras condutas imprevisíveis na mente humana.

Apesar de tratar-se de antigo fenômeno, não há uma precisa definição conceitual pelas ciências biológicas ou humanas das espécies de práticas sexuais envolvendo crianças e adolescentes, de modo que

variados termos são utilizados na tentativa de enquadrar os comportamentos ilícitos.

De acordo com a ECPAT Brasil, afiliada brasileira da ECPAT (*End Child Prostitution and Trafficking*) Internacional, entidade internacional que combate à violência sexual infantil, a exploração sexual de crianças e adolescentes compreenderia quatro dimensões: prostituição, pornografia, tráfico e turismo para fins de exploração sexual (ECPAT, 2020).

Por sua vez, para o grupo internacional *Defence for Children*, a exploração sexual se configura sempre que um adulto pratica qualquer ato de satisfação de lascívia com uma criança, seja a partir de uma compensação – comida, roupas, presentes – ou por uma promessa de compensação, abrangendo a prostituição infantil, a disponibilização de imagens via internet e o turismo sexual (CHILDREN, 2020).

No Brasil, convencionou-se de maneira consuetudinária definir-se a violência sexual contra crianças e adolescentes como um gênero, o qual estaria composto das seguintes espécies: abuso sexual, exploração sexual e pedofilia.

A primeira das categorias, qual seja, o abuso sexual, é, via de regra, utilizado nas situações em que há evidente desproporção de poder entre agressor e vítima e dano psicológico severo no ofendido, especialmente decorrente de atos praticados no seio da própria família do paciente, por pais, padrastos, parentes próximos ou mesmo as práticas realizadas por outras pessoas do convívio das crianças, como vizinhos e conhecidos.

No caso do abuso sexual, “a ênfase é na assimetria de poder (pela diferença de idade, experiência, posição social etc.) e/ou no dano psicológico. Pode ser por força, promessas, ameaça, coação, manipulação emocional, enganos, pressão etc.”, de maneira que as crianças e adolescentes são sempre vistas como produtos destinados à satisfação da lascívia dos abusadores (Lowerkron, 2010, pp. 12-14).

Na sequência, a exploração sexual é a locução preferencialmente utilizada para se referir à sujeição de crianças e adolescentes a um “mercado do sexo”, no qual as vítimas são tratadas como uma

mercadoria a partir de um binômio, consistente na satisfação de interesse sexual de “clientes”, aliado ao lucro de criminosos agenciadores, familiares, hotéis e toda a rede colaboradora do negócio.

É um termo comumente associado à prostituição infantil, tratando, assim, da situação vivenciada por vítimas oriundas de famílias vulneráveis, marginalizadas. Refere-se às modalidades de exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, resultantes da prostituição, turismo sexual, pornografia infantil e o tráfico infantil para fins sexuais (Libório & Sousa, 2007, pp. 20-27).

Por fim, a categoria da pedofilia ou transtorno pedofílico pode ser analisado a partir de diferentes abordagens. Para a medicina psiquiátrica, o agente pedofílico sofre de um transtorno de personalidade e do comportamento adulto, definido no CID 10, subcategoria F654, da Classificação Internacional de Transtornos Mentais, como uma parafilia, consistente no interesse sexual por pessoas na fase pré-puberal.

No viés da psicanálise, a pedofilia representa uma “(...) perversão sexual que envolve fantasias sexuais da primeira infância abrigadas no complexo de Édipo” e se caracteriza por uma “atitude de desafiar a lei simbólica da interdição do incesto”, perfazendo-se numa atitude na qual “(...) o adulto seduz e impõe um tipo de ligação sigilosa sobre a criança, na tentativa de mascarar o abuso sexual” (Hisgail, 2007, pp. 23-24).

Sob a natureza da sociologia, a pedofilia se refere à “etiquetagem” do agente criminoso que pratica relações sexuais ou atos libidinosos com crianças ou então ao indivíduo que consome materiais

relacionados a tais práticas, especialmente quando praticadas por pessoas de status

social elevado (Lowerkron, 2010, pp. 14-17).

---

### 3.A pedopornografia nos meios digitais – *deep* e *dark web*

---

O surgimento e incremento da internet foi um dos principais vetores de modificação do comportamento social da era pós-moderna. De início, nos idos da década de 1980, quando a internet se converteu no modelo praticado na atualidade, a *web* revelava-se como uma rede global de computadores, alinhada por intermédio de servidores e protocolos eletrônicos, que detinha como objetivo primordial a facilitação da comunicação e transmissão de dados entre pessoas e empresas, além da proliferação do acesso ao conhecimento.

E dentre as relevantes providências que permitiram à internet tornar-se um instrumento indissociável da sociedade contemporânea, podem ser destacadas a universalização da linguagem de acesso à *web*, antes restrita a programadores experientes, assim como a classificação e indexação dos conteúdos disponíveis.

Assim, ainda que no início da internet poucos fossem os locais eletrônicos de acesso disponíveis, na era contemporânea todo indivíduo com um simples *smartphone* tem à sua disposição infinitos metadados de todos os assuntos já tratados pela humanidade, ordenados de forma concatenada.

Em razão disso, uma nova revolução ocorrida na era da internet deu-se com a indexação dos conteúdos, categorização e ordenação por assuntos, fatores que viabilizaram o surgimento dos

mecanismos de busca digitais, dos quais alguns – como o “Google” e o “Yahoo” – tornaram-se gigantes da tecnologia.

Entretanto, em que pese a grande quantidade de dados vasculhados pelos mecanismos de busca na atualidade, indexados, portanto, a algum tópico, a grande parcela de informações contida na internet não é de simples acesso à maioria da população.

E é justamente essa área inacessível aos mecanismos de busca de texto que se denomina de *deep web*, a qual, em breves palavras, pode ser compreendida como uma diversidade incalculável de dados solapados em espaços não rastreáveis pelos mecanismos de busca tradicionais, em razão do conteúdo ter sido produzido a partir de uma das milhões de linguagens HTML disponíveis e alocado em um dos milhares de domínios não catalogados (Madhavan, et al., 2008, p. 1243).

Apesar de, no ideário popular, a *deep web* unicamente servir de guarida a criminosos de todas as espécies, tecnicamente, trata-se ela apenas de um setor não facilmente detectável pelos mecanismos de busca gerais. Para tanto, é comum que agências governamentais, universidades e sociedades empresariais aloquem conteúdos em áreas não indexadas ao público em geral, restringindo, assim, o acesso apenas àqueles que disponham do endereço e de senha pessoal.

Nada obstante, diante das próprias características inerentes à *deep web*, indivíduos com intenções criminosas avistaram nesse setor um local ideal à proliferação de múltiplos materiais ilícitos, que partem desde materiais de ódio, venda de armas e drogas, até a produção e compartilhamento de conteúdo pedopornográfico.

E a tal fragmento da *deep web* designou-se de *dark web*, que se traduz na parcela não indexada da internet utilizada para a prática de cybercrimes, extremismo, terrorismo, divulgação de conteúdo ofensivo, popularização de imagens de homicídios, estupro e, igualmente, redução

de organizações criminosas dedicadas à proliferação de materiais pedopornográficos.

Em que pese todo o conteúdo ilícito produzido e disponibilizado na *dark web*, a localização dos materiais proibidos e identificação dos autores é tarefa árdua, visto que tais materiais, quando categorizados, constam de fóruns de difícil acesso (Fu, Abbasi, & Chen, 2010, p. 1216), bem como os agentes se mantêm ocultos por meio de mecanismos de *proxys*, ferramentas utilizadas para mascararem a localização dos IPs (internet protocols) dos indivíduos.

---

## 4.O perfil dos agentes pedófilos

---

Compreendida as definições iniciais a colocarem em risco a dignidade sexual dos vulneráveis, ao agente investigador também se faz útil o estudo e compreensão do perfil do abusador sexual, aqui compreendido qualquer indivíduo que pratique violência sexual em face de crianças ou adolescentes.

Em que pesem os poucos estudos sociais e psicológicos acerca das características do agente pedófilo, algumas pesquisas empíricas e de análise de dados estatísticos permitiram se traçar o perfilamento de algumas propriedades comuns aos abusadores infantis.

Assim, no tocante à violência sexual imediata, isto é, aquela produzida diretamente contra a criança ou adolescente, seja por meio de conjunção carnal, ato libidinoso diverso ou qualquer forma de importunação sexual, o agente abusador, na expressa maioria das ocasiões, é identificado como uma pessoa

da família ou de indivíduo com algum vínculo próximo das vítimas.

Com relação às crianças, o destaque aos principais abusadores segue a seguinte ordem, obtida a partir da verificação de casos concretos: pai biológico - 21,7% dos casos; outro conhecido - 21,7% das ocorrências; padrasto - 16,7% dos casos; vizinhos - 16,7% dos agressores. O restante dos casos são praticados comumente pelos tios (11,6%), avôs (10,0%) e, em menor número, pelos pais adotivos (1,6%), sendo ainda mais raros os relatos de abusos cometidos por irmãos ou primos (Drezett, 2000, p. 19).

Sob outro aspecto, em uma revisão de literatura a partir de diversos estudos predecessores, pesquisadores da Universidade de São Paulo apresentaram uma análise sobre os atributos dos agentes pedófilos, categorizando-os em grupos de interesse, com base nos caracteres psicológicos e psiquiátricos

inerentes a cada uma das classes (Serafim, Saffi, Rigonatti, Casoy, & Barros, 2009, pp. 101-111).

Para os estudiosos, os pedófilos podem ser repartidos em duas categorias. A primeira delas é a do “pedófilo abusador”, representada, em regra, pelos indivíduos solitários, imaturos e que buscam obter com crianças a satisfação de seu desejo sexual por não serem capazes de fazê-lo de outra maneira. Normalmente seu comportamento manifesta-se a partir de carícias menos invasivas e o uso de violência é raro. Preferencialmente, abusam de pornografia infantil a partir da internet.

A outra categoria é a do “pedófilo molestatador”, caracterizado por um comportamento mais hostil e violento e que, por vezes, evolui à prática de atos de agressão sexual e física. É subdividido em dois grupos: o do “molestatador situacional ou “pseudopedófilo” e o “molestatador preferencial”. Os do tipo “situacional” são aqueles que praticam atos de pedofilia quanto a oportunidade se apresenta. Por sua vez, os “preferenciais” tendem a buscar pela satisfação de sua lascívia com crianças a qualquer custo.

Os “molestatadores situacionais” são, ainda, subcategorizados. O primeiro subgrupo é o dos “molestatadores situacionais regredidos”, retratado por indivíduos com baixa autoestima, com capacidade mental regredida e em detrimento de vítimas vulneráveis, que podem ser crianças, idosos ou pessoas com características especiais. Apesar de comumente apresentarem vida financeira e geográfica estável, podem contar com histórico de intrigas com os empregadores e abuso de substâncias psicoativas. A internet é de uso frequente para busca de pornografia

infantil e, quando em vias de fato, preferem o sexo oral e vaginal.

O segundo subgrupo é o dos “molestatadores situacionais inescrupulosos”, retratado pelos indivíduos com habituais características de desonestidade em diversas áreas da vida pessoal e profissional. São conhecidos por abusarem de quem estiver à disposição, normalmente pela via da sedução e manipulação, sendo, à primeira vista, agradáveis às vítimas. Praticam com constância o incesto, atacando filhos, enteados e sobrinhos sem qualquer pudor.

O terceiro subgrupo refere-se aos “molestatadores situacionais inadequados”, compreendidos pela literatura como indivíduos que apresentam algum transtorno mental, por vezes com características que beiram à inimputabilidade. Tendem a não manifestarem comportamento agressivo e suas práticas consistem em abraços, beijos, carícias. Quando ocorre relação sexual, tende a ser nas formas anal e oral.

No campo dos “molestatadores preferenciais”, quais sejam, aqueles cujo ápice do desejo sexual somente é alcançado com crianças, o estudo também realizou uma subcategorização, sendo características comuns aos subgrupos a usual capacidade cognitiva mais pujante, pertencimento a classes sociais mais elevadas e de comportamento parafilico compulsivo e fantasioso.

O primeiro subgrupo é o dos “molestatadores preferenciais sedutores”. Delineia os pedófilos que buscam se aproximar das crianças de modo gradativo, sem violência expressa, normalmente como o objetivo de adentrar na seara da intimidade da vítima antes de molestá-la. Abusam de pornografia infantil,

são, em geral, solteiros, com idade superior a 30 anos e de comportamento infantilizado. Para legitimarem suas ações tendem a escolher profissões cujo contato com crianças é usual e insuspeito, tais como professores, funcionários de ensino infantil, monitores de acampamento, padres, técnicos de esporte etc.

O segundo subgrupo é o dos “molestadores preferenciais sádicos”. Diferentemente da subcategoria anterior, os sádicos desejam lesionar e, se o caso, matar as crianças, de modo que os casos analisados revelavam a prática de decapitações, canibalismo e castração dos genitais das vítimas. Normalmente atacam vítimas que não são do círculo pessoal e a

ação é planejada previamente. A aproximação se dá em locais públicos, como escolas, parques, lojas de departamentos e apresentam personalidade antissocial, com frequentes mudanças de empregos e de endereços.

Por fim, o terceiro subgrupo é o dos “molestadores preferenciais introvertidos”, correspondido pelos agentes com baixo carisma e dificuldade de relacionamento interpessoal, o que os leva à preferência por fóruns digitais, pornografia e prostituição infantil. Quando em caso de abordagem pessoal, inclinam-se à aproximação em parques infantis e locais de grande concentração de crianças.

---

## 5.A infiltração de agentes

---

171

### 5.1. Hitoricidade do instituto

Desde os primórdios da organização do homem em sociedade, os sujeitos buscam acompanhar, furtivamente, as atividades praticadas por grupos rivais, adversários ou mesmo aliados, com o objetivo de antever atos que possam salvaguardar a comunidade de medidas que atentem contra o interesse local ou mesmo subsidiar uma tomada de decisão a fim de garantir uma ofensiva mais contundente contra os opostos.

Assim, os livros de história, a literatura e as artes sempre retrataram atos de espionagem praticados ao longo dos séculos, nos quais indivíduos selecionados e treinados tentavam se envolver e interferir na política externa e nos outros grupamentos, por meio do ardid, do disfarce e da astúcia.

As grandes guerras, a Guerra Fria e diversos conflitos entre nações são retratados como contando com a participação de inúmeros espiões ou agentes secretos, os quais dissimulavam a real identidade para obterem informações privilegiadas dos grupos aos quais pretendiam atacar ou mesmo para iniciar guerras internas a tais cercanias. O celebre relato mitológico do Cavalo de Tróia é um exemplo histórico de ato de espionagem, no qual povos gregos teriam presenteado a imbatível Tróia com um imenso cavalo de madeira que ocultava vários espiões e soldados, sendo que estes iniciaram a derrocada de Tróia já de dentro dos muros fortificados (Werner, 2018, pp. 23-24).

Porém, a utilização do instituto da espionagem não esteve restrita aos povos inimigos ou nações externas. Isso, pois, os grupos policiais vislumbraram que a

estratégia do combate dissimulado também seria frutífera para o enfiamento de grupos criminosos internos, mediante a escolha e capacitação de agentes hábeis a se envolverem no agrupamento criminoso sem que este fosse capaz de identificar a real intenção do agente.

Na parcela europeia continental, a França do Século XVIII e XIX passou a utilizar ex-criminosos como agentes infiltrados, sendo célebre a figura de François Vidocq. No modelo francês de então, compreendia-se que o “crime somente poderia ser combatido por outros criminosos”, visto que estes conheciam as entranhas das práticas. Durante o período, os agentes infiltrados eram pagos com fundos secretos, não apresentados no orçamento oficial e eram os responsáveis por apresentar informações à polícia local (Marx, 1988, p. 18).

Na vertente insular do continente, o Reino Unido desenvolveu um modelo semelhante ao francês, todavia com algumas peculiaridades, institucionalizando as figuras do *common informers* e do *thief takers*, intencionando envolver mais os cidadãos no controle da criminalidade. Assim, qualquer cidadão poderia auxiliar a polícia na solução de um delito. Também criminosos já condenados poderiam realizar acordos com a polícia visando participarem de operações policiais como informantes, os quais seriam pagos com fundos que ficaram conhecidos como *blood money* (Marx, 1988, p. 19).

Nos Estados Unidos do Século XIX, com a criação dos primeiros *Detective Bureaus* no país, os agentes à paisana passaram a realizar contato mais próximo com criminosos visando o esclarecimento de infrações. Para além, tal qual no modelo britânico, oferecia-se imunidade, acordos

e dinheiro a outros criminosos, vítimas ou cidadãos que aceitassem figurar como informantes das atividades de grupos criminosos (Marx, 1988, p. 24).

Nos países de língua inglesa, o termo preferido aos agentes infiltrados é o denominado *undercover agent*, capaz de identificar qualquer agente do Estado que, de forma dissimulada e com o objetivo de realizar uma investigação, participe de uma organização criminosa visando a obtenção de detalhes diretos do funcionamento do grupo.

## 5.2. Previsão legal no Brasil

Em terras brasileiras, de maneira consentânea ao ocorrido a partir de movimentos internacionais, o Brasil ratificou no ano de 2004 a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a tratar de diversos meios de investigação destinados ao combate às organizações criminosas.

Internalizada no país por intermédio do Decreto 5.015/2004, a referida Convenção dispõe, em seu art. 20, nº 1, como técnica especial de investigação, que a infiltração de agentes, assim como as entregas vigiadas e a vigilância eletrônica podem ser regulamentadas pelas legislações dos países signatários como meios consentâneos ao enfrentamento eficaz da criminalidade organizada.

Anteriormente, a Lei 9.034/1995 continha previsão expressa acerca do tema, fixando, em seu art. 2º, inciso V, a possibilidade de, em qualquer fase da persecução criminal, a utilização da infiltração de agentes de polícia ou de inteligência em tarefas de investigação, desde que mediante circunstanciada autorização judicial.

Em fase vindoura, a novel Lei de Drogas também previu a possibilidade da realização de infiltração de agentes para fins do enfrentamento ao tráfico de drogas nacional e internacional.

Assim, o art. 53, inciso I, da Lei 11.343/2006 estabeleceu disponível aos agentes de polícia a infiltração de agentes em tarefas de investigação, a serem realizados pelos órgãos especializados pertinentes, em qualquer fase da persecução penal dos crimes previstos na Lei, desde que mediante autorização judicial.

Na sequência, o Congresso Nacional enfim discutiu uma legislação destinada ao eficiente combate do crime organizado no país, promulgando, no ano de 2013, a Lei 12.850, responsável por sanar um hiato nacional com relação à definição legal de organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

De início, o art. 3º, inciso VII da Lei, consolidou que a infiltração de agentes será realizada somente por policiais (diferentemente da Lei 9.034/1995, que admitia sua realização por agentes de inteligência), em qualquer fase da persecução penal.

Ainda, a Lei 12.850/2013 descreveu na Seção III, entre os artigos 10 a 14, todo o *modus operandi* da infiltração de agentes, a maneira de sua realização e os direitos do agente, previsões que permitem, enfim, uma maior segurança jurídica aos agentes policiais quando da utilização da técnica de investigação em lume.

Seguindo a proposta de maior regulamentação do instituto, a Lei 13.441, de 8 de maio de 2017, incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente a infiltração

de agentes na modalidade virtual, planejando, em específico, a atuação de agentes de polícia na internet a fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, modalidade especial a ser analisada nos subcapítulos vindouros.

Assim, os atuais artigos 190-A a 190-E da Lei 8.069/1990, incluídos pela Lei 13.441/2017 promovem algumas adequações à modalidade geral da infiltração de agentes, regulamentam e definem os pressupostos para o combate à pedopornografia digital pelos agentes de polícia infiltrados.

Por fim, no âmbito da legislação pátria, a Lei 13.964/2019, nomeada de Pacote Anticrime, promoveu alterações na Lei 12.850/2013 e incluiu os artigos 10-A a 10-D também regulamentando a modalidade da infiltração virtual de agentes de polícia para fins de combate a quaisquer infrações penais praticadas por organizações criminosas, adotando critério bastante semelhante ao proposto pela Lei 13.441/2017, destinando-se à apuração das atividades de grupos criminosos atuantes na internet.

Diante do exposto, é possível se asseverar que a legislação nacional dispõe, então, de um microsistema destinado à realização da técnica da infiltração de agentes, haja vista possível um correlacionamento direto entre as legislações supra especificadas com o fim de bem aplicar o instituto.

### 5.3. Conceito, características, natureza jurídica e atribuição para a realização

A infiltração de agentes pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação, na qual um agente de polícia, dissimulando sua identidade e função, mediante prévia autorização

judicial, adentra no núcleo de um grupo criminoso, com o objetivo de obter elementos acerca da estrutura e funcionamento da organização criminosa, bem como captar informações quanto à materialidade e circunstâncias dos delitos praticados e identificação dos prováveis autores.

Assente no conceito apresentado, nota-se que são características basilares da infiltração de agentes: tratar-se de uma técnica especial de investigação; realizada por um agente policial; dependente de autorização judicial; inserção nas atividades de uma organização criminosa; identificação de elementos de informação quanto à materialidade, autoria e circunstâncias das infrações penais investigadas.

A natureza jurídica do instituto é de ser uma técnica especial de investigação e meio especial de obtenção de prova. Significa dizer que a infiltração de agentes se apresenta como um meio não ordinário de investigação, utilizado de maneira excepcional – inclusive diante dos riscos inerentes à sua procedimentalização – destinado à obtenção de elementos de informação e fontes de prova acerca das infrações penais praticadas pelos grupamentos criminosos organizados (Lima, 2015, pp. 570-572).

Com relação à atribuição para sua realização, a revogada Lei 9.034/1995 admitia tanto a infiltração de agentes de polícia como o de agentes de inteligência. Em sentido oposto, as legislações posteriores fixaram que a infiltração é atividade exclusiva de agentes de polícia, sanando, assim, a imprecisão acerca da diferenciação entre operações policiais (destinadas à colheita de elementos de autoria, materialidade e circunstâncias de uma infração penal), das operações de

inteligência (fulcro na coleta de dados e informações para subsidiarem uma tomada de decisão, não necessariamente vinculada a uma persecução penal) (Jorge, 2016, pp. 315-317).

Sobre a investigação criminal, o art. 144, parágrafo 4º, da Constituição Federal, determinou ser atividade inerente à Polícia Federal e às Polícias Cíveis dos Estados e do Distrito Federal as funções de polícia judiciária e apuração das infrações penais.

Na mesma senda, a Lei 12.850/2013, em seu art. 10, e o art. 190-A, inciso II, da Lei 8.069/1990, estabelecem a legitimidade para representação do delegado de polícia ou então, quando decorrer de requerimento do Ministério Público, há necessidade de prévia manifestação técnica do delegado de polícia quanto à viabilidade de realização da infiltração.

Dessa maneira, apesar da legitimidade conferida tanto ao delegado de polícia, quanto ao membro do Ministério Público, a atribuição para a realização da atividade restringe-se aos agentes de polícia judiciária, integrantes, portanto, da Polícia Federal e das Polícias Cíveis dos Estados e do Distrito Federal (Laterza, 2016, pp. 394-395).

#### 5.4. As especificidades da infiltração virtual de agentes

A infiltração de agentes policiais na modalidade virtual nada mais é do que uma das formas de se realizar uma infiltração de agentes. No método em análise, a diferença técnica principal reside no fato de que a infiltração ocorrerá pelos meios informáticos, não havendo a necessidade de presença física do policial.

Tal como exposto nos capítulos pretéritos, a principal necessidade de regulamentação do instituto deu-se diante

da crescente quantidade de material pedopornográfico em trânsito na internet, bem como em razão da maneira pela qual os criminosos comumente compartilham os materiais ilícitos, via de regra por intermédio de redes criptografadas, protegidos por *proxys* e em fóruns não indexados, alocados em servidores de difícil localização, em áreas obscuras da *dark web*.

Em consequência, as modificações promovidas pela Lei nº 13.441/2017 no Estatuto da Criança e do Adolescente, aliadas às alterações na Lei de Organizações Criminosas pelo Pacote Anticrime, colocam à disposição das polícias judiciárias um importante instrumento de investigação da cyberpedofilia.

No âmbito da Lei 8.069/1990, o art. 190-A do diploma elegeu um rol de crimes a permitirem a utilização do instituto. Já a Lei 12.850/2013 não fixou um rol estrito de delitos, de maneira que é conveniente a compreensão de que o legislador não estabeleceu um rol *numerus clausus* de crimes a admitirem a infiltração virtual de agentes, de modo que, tanto nas hipóteses previstas no Diploma Menorista, bem como quando se vislumbre o envolvimento de uma organização criminosa, faz-se possível a aplicação da infiltração de agentes.

Assim como na infiltração hodierna, a modalidade virtual deverá sempre ser precedida de autorização judicial, que fixará os limites da medida, mediante requerimento do Ministério Público ou diante de representação do Delegado de Polícia. Nos termos do art. 10, caput, da Lei 12.850/2013, em qualquer das modalidades de infiltração de agentes, há a necessidade de prévia manifestação

tanto do Ministério Público quanto do Delegado de Polícia.

Isso, pois, como titular da ação penal pública, cabe ao *parquet* apresentar seus argumentos quanto à necessidade de realização do procedimento. Por sua vez, indispensável se demonstra a manifestação do delegado de polícia a fim de que este informe a viabilidade técnica e operacional de realização da infiltração, sob pena da medida revelar-se inócua ou mesmo ante o risco que a medida representa ao agente policial a ser infiltrado.

Ainda o art. 190-A, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 10-A, §3º da Lei das Organizações Criminosas determinam que a infiltração de agentes deve ser executada apenas como medida de *ultima ratio*, a qual se fundamenta tanto na severidade da medida, quanto na preservação do agente policial.

Sobre o ponto, quando do surgimento da figura, discutia-se se haveria necessidade de a infiltração virtual de agentes seguir o mesmo critério de subsidiariedade fixado à infiltração pessoal, alegando-se que, na modalidade da internet, o risco ao agente policial seria diminuído, visto que não existiria contato físico e pessoal do responsável com os criminosos.

Acerca do tema, importa asseverar que, para além dos possíveis prejuízos físicos enfrentados por um agente infiltrado, certo é que a psique de um indivíduo que se vê obrigado a partilhar dos meandros de práticas ilícitas é também afetada, ainda mais quando da apuração de crimes de pedopornografia, haja vista que, durante a investigação, o agente infiltrado estará sujeito a receber imagens, vídeos e mensagens contendo crianças vitimadas pelos increpados, o que causa severo “(...)

risco de contaminação psíquica, de criação de desequilíbrio emocional e moral, até mesmo com o surgimento de uma crise de identidade pessoal do policial infiltrado” (Cabette, 2017, pp. 7-9).

No tocante ao prazo da medida, a Lei 8.069/1990, artigo 190-A, inciso III, determina que a infiltração não excederá o prazo de 90 dias, sendo admitidas renovações sucessivas quando necessário à continuidade das investigações, desde que não exceda o limite de 720 dias, de modo que, durante esse período, a autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação. Já a Lei 12.850/2013 estabeleceu que a infiltração poderá ser autorizada pelo prazo de até 6 meses, sendo possível renovações contínuas, desde que o prazo total não supere 720 dias.

Depois de infiltrado virtualmente, o agente policial envidará esforços para obter as informações necessárias ao esclarecimento da autoria, materialidade e circunstâncias dos delitos apurados, bem como para fins do desmantelamento de eventual organização criminosa existente. Para tanto, é altamente provável que o policial infiltrado seja instado a integrar a própria organização criminosa e a praticar condutas criminalmente típicas, seja para não levantar suspeitas sobre a investigação ou mesmo para proteger a própria vida e identidade.

Nesse cerne, as Leis nº 9.034/1995 e 11.343/2006 nada dispunham sobre a responsabilização criminal do agente infiltrado, produzindo um perigoso vácuo legislativo ao policial infiltrado. A Lei 12.850/2013, ao tratar da modalidade geral de infiltração de agentes, fixou, em seu art. 13, a obrigação do infiltrado guardar a devida proporcionalidade em

sua atuação, respondendo por eventuais excessos praticados. De sua vez, o parágrafo único do mesmo artigo expressa não ser punível a prática de crime pelo agente infiltrado quando, no curso da investigação, for inexigível conduta diversa.

Em complemento à referida previsão, o artigo 190-C do Estatuto da Criança e do Adolescente, com texto similar adotado pelo artigo 10-C da Lei 12.850/2013, indicam que não cometeria crime o agente policial que ocultasse a identidade para investigar os delitos referidos à infiltração virtual que estivesse ocorrendo.

Os avanços legislativos foram tímidos com referência à ausência de responsabilização penal do agente infiltrado, legando à margem do intérprete concluir por meio da teoria geral do crime sobre eventual ausência de tipicidade em razão da teoria da tipicidade conglobante, presença de causa justificante, exculpante ou, até mesmo, causa de extinção da punibilidade, entrave que poderia ter sido solucionado a partir de uma discussão mais proativa por parte do legislador e que acarretará insegurança jurídica ao agente infiltrado no exercício completo da investigação (Pereira, 2017, pp. 99-102).

Destarte, a solução mais consentânea acerca da não responsabilização penal do agente residiria nas possibilidades seguintes: a) ausência de responsabilização penal com relação às condutas expressamente autorizadas pelo juiz na decisão que deferiu a infiltração, em razão do estrito cumprimento do dever legal; b) ausência de tipicidade em razão da ausência de antinormatividade, com relação às condutas determinadas pelo juiz na decisão que deferiu a infiltração, embasada na teoria da tipicidade conglobante – não pode a lei criminalizar

um comportamento por ela fomentado; c) ausência de culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa, caso o agente se veja compelido a praticar delitos durante a infiltração; d) ausência de tipicidade com relação à ocultação da identidade para realização da infiltração, diante de previsão legal expressa (Bechara, 2017, pp. 165-168).

Para melhor operacionalização e efetividade da medida, é autorizado ao agente policial a criação de uma identidade fictícia. Nesse sentido, o artigo 190-D, da Lei 8.069/1990 e o parágrafo único, do artigo 11 da Lei de Organizações Criminosas asseveram que, mediante autorização judicial, os órgãos de registro e cadastro público podem elaborar um perfil virtual falso. Na hipótese, quando da manifestação do delegado de polícia, figure ele como o peticionante ou quando se trate de manifestação técnica da autoridade policial diante do requerimento do Ministério Público, poderá o delegado de polícia demonstrar a necessidade de formulação de uma identidade virtual ilusória ao agente policial infiltrado.

A medida é interessante, pois, para além de preservar a identificação do agente policial, admite que se desenvolva um perfil digital que não levante as suspeitas dos criminosos. Nessa condição, não pratica crime o agente que se utiliza do perfil fictício desenvolvido, em razão da própria autorização legal para tanto.

Em todo o caso, o agente infiltrado não pode confundir a sua atividade com a de um agente provocador. No papel de *undercover agent*, cabe ao policial observar e acompanhar o *iter criminis*, até que, eventualmente e de forma espontânea, o investigado pratique o fato criminalmente típico. Se, todavia, de forma insidiosa, o agente instiga ou provoca a

prática do delito pelo averiguado, estar-se-á diante de um crime impossível, nos termos do artigo 17 do Código Penal, em relação à conduta provocada, o que dará ensejo à responsabilidade do policial provocador. Não obstante, eventuais condutas permanentes praticadas pelo suspeito ainda serão consideradas típicas, e igualmente poderiam sujeitar a responsabilização do pedófilo (Távora & Alencar, 2017, p. 908).

Ambas as leis que trataram da infiltração de agentes na modalidade virtual não especificaram as prerrogativas do policial infiltrado. Em contrapartida, a Lei de Organizações Criminosas já admitia, no seu artigo 14, alguns direitos do agente infiltrado, os quais sequer dependeriam de autorização judicial para seu exercício.

Assim, prevê o mencionado dispositivo que o agente pode recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada a qualquer momento; alterar sua identidade e usufruir de medidas de proteção à testemunha; ter seu nome, qualificação e outros sinais identificadores preservados durante toda a investigação e o processo criminal; não ter sua identidade revelada e não ser fotografado ou filmado de qualquer maneira, sem prévia autorização expressa e por escrito.

Apesar de não constar dos artigos próprios a tratarem da infiltração virtual, parece inequívoco que ao agente de internet também seriam atribuídos tais direitos, os quais amparam o policial em sua integridade e evitam riscos futuros do indivíduo que, por meses, tenha precisado dissimular sua identidade para identificar corruptores de crianças e adolescentes.

Concluída a infiltração, os autos eletrônicos da infiltração devem ser registrados, apensados ao inquérito

policial em autos apartados e remetidos ao Ministério Público e ao juiz mediante relatório circunstanciado para prosseguimento da persecução penal, preservando-se sempre a identidade do

agente policial infiltrado e a intimidade das crianças e adolescentes envolvidos, tudo na forma do artigo 190-E da Lei 8.069/1990 e artigo 10-E da Lei 12.850/2013.

---

## 6. Conclusão

---

A violência sexual contra crianças e adolescentes não é um fenômeno recente, havendo relatos de abusos, exploração sexual, casamentos forçados, mutilações e diversas outras práticas durante toda a história da humanidade. Decerto que, por um longo período, referidos comportamentos eram vistos como triviais pelas instituições sociais tradicionais, tais como o clero, a família e o Estado.

Mesmo com a evolução dos conceitos de direitos humanos e incremento do sobreprincípio da dignidade humana ao redor do mundo, várias nações ainda admitem a realização de práticas sexuais questionáveis em face da juventude, condescendendo com a sexualização precoce e a prostituição infantil como emblemas culturais, não combatidas pelo Estado e, por vezes, sendo até mesmo por ele estimuladas.

Com o advento e popularização da internet, o constrangimento sexual infantil transmigrou-se também para as redes virtuais. Na era contemporânea, aplicativos, mídias sociais e os fóruns digitais, além de importante instrumento para a comunicação e proliferação de informações, servem também aos interesses escusos de pedófilos em série.

Segundo dados de organizações internacionais, a transmissão via web de conteúdos pedopornográficos é crescente, de modo que, apenas no ano

de 2019, foram identificados milhões de fotos e filmes contendo pornografia infantil em trânsito pelos milhares de fóruns e salas de *chat* por toda a internet. E, lamentavelmente, esses quadros identificados parecem representar uma parcela ínfima da imensurável quantidade de dados pedofílicos em fluxo nos servidores digitais.

E tal alarmante constatação decorre do fato de que diversos instrumentos das redes, desenvolvidos para proteção de informações e manutenção de sigilo de dados sensíveis, foram arregimentados por criminosos e são hoje por eles utilizados para facilitar a transmissão de materiais ilícitos, dificultando a localização dos objetos, bem como tornando custosa a identificação dos autores.

Assim, por meio de fóruns localizados em redes não indexadas de internet, com as comunicações protegidas por criptografia de ponta-a-ponta e tendo os endereços IP mascarados por infindáveis *proxys*, os cybercriminosos sentem-se seguros a cometer toda a sorte de infrações penais, sendo uma grande parte delas a transmissão de conteúdo pedopornográfico.

Se não bastasse, a perversão e a alta lucratividade das referidas condutas incitou o interesse de organizações criminosas transnacionais, as quais passaram a ordenar, classificar e distribuir

os conteúdos pedofílicos de maneira abundante. Ainda, a expertise dos infratores em assuntos informáticos torna a atividade policial mais intrincada.

Os meios tradicionais de investigação, suficientes ao esclarecimento de delitos corriqueiros, revelam-se de limitada eficácia à elucidação de complexos cybercrimes. Igualmente, a falta de capacitação e a ausência de instrumentos legais aos agentes policiais é tema sempre frequente associado ao reduzido desvendamento de crimes digitais.

Por conseguinte, a modernização das investigações policiais passa propriamente pelo desenvolvimento de novos institutos, conectados aos meios tecnológicos disponíveis e que permitam às agências responsáveis pela persecução penal um enfrentamento eficaz ao novo modelo de criminalidade.

Nessa perspectiva, a infiltração virtual de agentes revela-se como uma dentre as várias novas técnicas especiais de investigação à disposição do policiamento repressivo e consiste em uma aproximação das atividades cybercriminosas por intermédio de agentes policiais dotados de perfis

fictícios, de modo que, durante a providência, o agente infiltrado envidará esforços para obter elementos de autoria, materialidade e circunstâncias das infrações penais, identificar a origem e os servidores onde alocados os materiais, além de efetivar o possível desmantelamento das organizações criminosas conectadas às infrações.

Trata-se de um meio de obtenção de prova relevante e sua regulamentação, ainda que sujeita a melhoramentos, permite uma atuação mais eficiente da polícia judiciária para a proteção da infância. Por se tratar de um instituto recém normatizado, os relatos de sua utilização são ainda escassos, todavia é provável que seu aproveitamento seja crescente nos anos vindouros.

Por derradeiro, não basta ao país a previsão do moderno instituto em lei, sem que seja conferida a devida capacitação aos agentes de polícia judiciária, bem como se guarneça os setores especializados da Polícia Federal e das Polícias Cíveis dos Estados e do Distrito Federal com os equipamentos informáticos necessários à execução da medida.

Bechara, F. R. (2017). Desafios na investigação de organizações criminosas: meios de obtenção de prova; relatório de inteligência financeira. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, 161-171.

Brides, G. N. (2020). *About child marriages*. Acesso em 03 de Novembro de 2020, disponível em Girls Not Brides: <https://www.girlsnotbrides.org/about-child-marriage>.

Cabette, E. L. (2017). Infiltração Virtual: alguns breves apontamentos. *Boletim Conteúdo*, 5-19.

CHILDREN, D. F. (2020). *Seksuele Uitbuiting*. Acesso em 04 de Novembro de 2020, disponível em Seksuele Uitbuiting: <https://www.defenceforchildren.nl/wat-doen-we/themas/seksuele-uitbuiting/>

Drezett, J. (2000). Aspectos biopsicossociais da violência sexual. *Jornal da Rede Pública*, 22, pp. 18-21.

ECPAT, E. C. (2020). *ECPAT Brasil*. Acesso em 03 de Novembro de 2020, disponível em ECPAT Brasil: <http://ecpatbrasil.org.br/>

Fu, T., Abbasi, A., & Chen, H. (2010). A focused crawler for Dark Web forums. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 1213-1231.

Hisgail, F. (2007). *Pedofilia: um estudo psicanalítico* (1 ed.). São Paulo: Iluminuras.

Jorge, H. V. (2016). Inteligência Policial aplicada no combate ao crime. Em B. T. Zanotti, & C. I. Santos, *Temas Atuais de Polícia Judiciária* (2 ed., pp. 315-317). Salvador: Juspodivm.

Laterza, R. Q. (2016). Breves considerações críticas sobre os desafios da infiltração policial na persecução penal. Em B. T. Zanotti, & C. I. Santos, *Temas Atuais de Polícia Judiciária* (pp. 391-404). Salvador: Juspodivm.

Libório, R. M., & Sousa, S. M. (2007). *A exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Reflexões teóricas, relatos de pesquisas e intervenções psicossociais* (2 ed.). São Paulo, São Paulo: Casa do Psicólogo.

Lima, R. B. (2015). *Legislação Criminal Especial Comentada* (3 ed.). Salvador: Juspodivm.

Lowerkron, L. (2010). Abuso sexual infantil, exploração sexual de crianças, pedofilia: diferentes nomes, diferentes problemas? *Sexualidad, Salud Y Sociedad - Revista Latinoamericana*, 9-29.

Madhavan, J., Ko, D., Kot, L., Ganapathy, V., Rasmussen, A., & Halevy, A. (2008). Google's Deep-Web Crawl. *Proceedings of the VLDB Endowment*, 1, pp. 1241-1252.

Marx, G. T. (1988). *Undercover: police surveillance in America*. Califórnia, Estados Unidos da América: University of Califórnia Press.

Meter, A. (2019). *Report Annuale 2019*. Itália. Acesso em 03 de Novembro de 2020, disponível em [https://www.associazionemeter.org/index.php/informati/report-annuali/cat\\_view/2-report-annuali/43-comunicati-stampa-e-report-2019](https://www.associazionemeter.org/index.php/informati/report-annuali/cat_view/2-report-annuali/43-comunicati-stampa-e-report-2019)

Pereira, F. C. (Jan-Jun de 2017). Agente infiltrado virtual (Lei 13.441/17): primeiras impressões. *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*, 33, p. 180. Acesso em 12 de Janeiro de 2021, disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)

Serafim, A. d., Saffi, F., Rigonatti, S. P., Casoy, I., & Barros, D. M. (2009). Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças. *Archives of Chlinical Psychiatry*, 36, pp. 101-111.

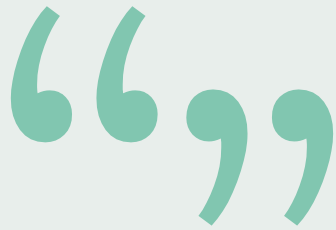
Strochlic, N. (07 de Maio de 2018). As Noivas esquecidas na Índia. São Paulo, São Paulo, Brasil. Acesso em 2020 de Novembro de 03, disponível em <https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2018/05/noivas-criancas-esquecidas-da-india>

Távora, N., & Alencar, R. R. (2017). *Curso de Direito Processual Penal* (12 ed.). Salvador, Brasil: Juspodivm.

UNICEF. (2020). *Child Marriage*. Acesso em 03 de Novembro de 2020, disponível em Child Marriage: <https://www.unicef.org/protection/child-marriage>

Vicente, A. P. (1993). Política exterior de D. João VI no Brasil. *Estudos Avançados*, 7, 193-214. doi:<https://doi.org/10.1590/S0103-40141993000300006>

Werner, C. (2018). *Memórias da Guerra de Troia: a performance do passado épico na Odisseia de Homero*. (I. d. Coimbra, Ed.) São Paulo, São Paulo, Brasil: Annablume. doi:<https://doi.org/10.14195/978-989-26-1502-8>



**Artigo 22.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos** – Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

# J 2

---

**Jornal Jurídico**  
Vol. 4 | N° 1