

ORGANIZADORAS

Mariana Ferreira Bicalho

Júlia Guimarães

DESENVOLVIMENTO, GOVERNANÇA E DEMOCRACIA

Anais da IV Semana
Interdisciplinar do **CEDIN**



DIALÉTICA
EDITORA

CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia
André Luís Vieira Elói
Antonino Manuel de Almeida Pereira
António Miguel Simões Ceaceiro
Bruno Camilloto Arantes
Bruno de Almeida Oliveira
Bruno Valverde Chahaira
Catarina Raposo Dias Carneiro
Christiane Costa Assis
Cíntia Borges Ferreira Leal
Eduardo Siqueira Costa Neto
Elías Rocha Gonçalves
Evandro Marcelo dos Santos
Everaldo dos Santos Mendes
Fabiani Gai Frantz
Flávia Siqueira Cambraia
Frederico Menezes Breyner
Frederico Perini Muniz
Giuliano Carlo Rainatto
Helena Maria Ferreira
Izabel Rigo Portocarrero
Jamil Alexandre Ayach Anache
Jean George Farias do Nascimento
Jorge Douglas Price
José Carlos Trinca Zanetti
Jose Luiz Quadros de Magalhaes
Josiel de Alencar Guedes
Juvencio Borges Silva
Konradin Metze
Laura Dutra de Abreu
Leonardo Avelar Guimarães
Lidiane Maurício dos Reis
Ligia Barroso Fabri

Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem
Luciana Molina Queiroz
Luiz Carlos de Souza Auricchio
Marcelo Campos Galuppo
Marco Aurélio Nascimento Amado
Marcos André Moura Dias
Marcos Antonio Tedeschi
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Vinício Chein Feres
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral
Marilene Gomes Durães
Mateus de Moura Ferreira
Milena de Cássia Rocha
Mortimer N. S. Sellers
Nígela Rodrigues Carvalho
Paula Ferreira Franco
Pilar Coutinho
Rafael Alem Mello Ferreira
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia
Rayane Araújo
Regilson Maciel Borges
Régis Willyan da Silva Andrade
Renata Furtado de Barros
Renildo Rossi Junior
Rita de Cássia Padula Alves Vieira
Robson Jorge de Araújo
Rogério Luiz Nery da Silva
Romeu Paulo Martins Silva
Ronaldo de Oliveira Batista
Sylvana Lima Teixeira
Vanessa Pelerigo
Vitor Amaral Medrado
Wagner de Jesus Pinto

DESENVOLVIMENTO, GOVERNANÇA E DEMOCRACIA

Anais da IV Semana
Interdisciplinar do **CEDIN**

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Copyright © 2023 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2023 by Mariana Ferreira Bicalho,
Júlia Guimarães (Orgs.)



DIALÉTICA
EDITORA

 /editoradialetica

 @editoradialetica

www.editoradialetica.com

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha
Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira
Prof. Dr. Tiago Aroeira
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Designer Responsável

Daniela Malacco

Produtora Editorial

Yasmim Amador

Controle de Qualidade

Marina Itano

Capa

Marina Itano

Diagramação

Marina Itano

Preparação de Texto

Nathália Sôster

Revisão

Responsabilidade do autor

Assistentes Editoriais

Jean Farias
Ludmila Azevedo Pena
Rafael Herculano de Andrade
Thaynara Rezende

Estagiários

Diego Sales
Laís Silva Cordeiro
Maria Cristiny Ruiz



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D451g Desenvolvimento, Governança e Democracia : Anais da IV Semana Interdisciplinar do CEDIN / organização Mariana Ferreira Bicalho, Júlia Guimarães. – São Paulo : Editora Dialética, 2023.
124 p.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-252-9927-3

1. Governança. 2. Democracia. 3. Direito. I. Organizadores. II. Título.

CDD-340

PREFÁCIO

É uma honra ter a oportunidade de escrever o prefácio para este importante livro com os trabalhos apresentados na IV Semana Interdisciplinar em Direito do Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN.

A IV Semana Interdisciplinar em Direito, que aconteceu entre os dias 21 e 23 de novembro de 2022, no Auditório da Ordem dos Advogados de Minas Gerais (OAB/MG) e na sede do CEDIN, reuniu acadêmicos, pesquisadores e profissionais destacados no cenário nacional para discutir e debater questões críticas relacionadas ao desenvolvimento, governança e democracia.

Agradeço ao Dr. Sérgio Leonardo, Presidente da OAB/MG, e ao Dr. Valter Lobato, Diretor da Escola Superior de Advocacia de Minas Gerais (ESA/OAB-MG), por terem contribuído de forma decisiva para realização do evento. Em um mundo em constante mudança, é fundamental que tenhamos lideranças que contribuam decisivamente para formação, qualificação e aperfeiçoamento dos profissionais brasileiros, em especial, aos advogados e advogadas mineiros.

Agradeço, também, a todos(as) os(as) professores(as), advogados(as) e profissionais que participaram do evento e que proporcionaram aos inscritos um debate qualificado sobre desenvolvimento, governança e democracia.

Os artigos deste livro, desenvolvidos por convidados e pós-graduandas de diversas instituições, fizeram parte das discussões do grupo de trabalho Democracia, Desenvolvimento Social e Políticas Públicas, e são uma valiosa fonte de conhecimento e insights que ajudarão a orientar nossos esforços para construir sociedades mais justas, democráticas e prósperas.

Por fim, não poderia deixar de agradecer à Editora Dialética, na pessoa do professor Vitor Medrado, pela parceria e comprometimento com a educação de qualidade em nosso país. Esta publicação não seria possível sem sua contribuição.

Este livro dos anais do congresso é um testemunho da dedicação e do comprometimento de toda a equipe do Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN com o incentivo à produção acadêmica, ao pensamento crítico e a participação em discussões relevantes para sociedade.

Mariana Bicalho
Diretora do CEDIN

SUMÁRIO

A GARANTIA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO DIREITO DO TRABALHO E A CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 13.467/2017

9

Ana Paula Quick Couret de Carvalho

AGRESSÃO CONTRA AS MULHERES: COMO O DIREITO PENAL CONTRIBUI PARA A PROTEÇÃO DAS MULHERES NO BRASIL?

21

Karoline Mendes Silva

A PRECARIZAÇÃO E DESAFIOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO

33

Andressa Brigido Guimarães

A PROPOSTA PROCEDIMENTALISTA DE JOHN HART ELY: UMA CRÍTICA AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NO BRASIL

47

Rane Ferreira Rios Hollanda Cavalcante de Morais

**A TEIA DA TARÂNTULA: A VIOLÊNCIA LETAL CONTRA
MULHERES TRANSEXUAIS, TRAVESTIS E PESSOAS
HOMOSSEXUAIS NA DITADURA BRASILEIRA E NO
ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

67

Rafael Augusto Pinheiro Libaneo

**PROGRAMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE RENDA NO
BRASIL: EVOLUÇÃO ATÉ O AUXÍLIO BRASIL**

113

Leandro Henrique de Jesus Pereira da Silva Cruz e
Marcela Araújo Alves

A GARANTIA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO DIREITO DO TRABALHO E A CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 13.467/2017

Ana Paula Quick Couret de Carvalho¹

1 INTRODUÇÃO

Garantido pela Constituição Federal, o acesso à justiça constitui um direito fundamental, que tem como finalidade materializar e possibilitar que todos possam demandar judicialmente em pé de igualdade. Dispõe o artigo 5º inciso XXXV da Carta Magna que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

A garantia constitucional do acesso à justiça possui grande relevância para o Direito do Trabalho, bem como a proteção da sua eficácia, uma vez que, nas relações laborais o empregado, na maioria das vezes, reclamante, encontra-se em situação de inferioridade em relação ao empregador. Tornando-se necessário que instrumentos processuais assegurem a sua efetividade.

O benefício da justiça gratuita é um dos instrumentos mais importantes que asseguram o acesso à justiça, garantindo e possibilitando

1 Advogada, Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, Pós-graduanda em Direito Processual pela PUC MINAS.

a isonomia a todos os demandantes. A justiça gratuita conceitua-se pela gratuidade das despesas relativas aos procedimentos processuais e dos atos necessários a tutela dos direitos do beneficiário. Por meio dela, a parte hipossuficiente fica dispensada do seu pagamento.

Ocorre, que a Reforma Trabalhista provocou alterações consideráveis na CLT, com reflexos significativos nos artigos 790-B, caput, §4º, art. 791-A, §4º e art. 844, §2º importando em mudanças para o instituto do benefício da justiça gratuita (BRASIL, 2017).

Referidos artigos passaram a dispor acerca da possibilidade de responsabilidade do pagamento dos honorários periciais, bem como dos honorários advocatícios, pelo demandante beneficiário da justiça gratuita, onerando substancialmente o instituto, uma vez, que, estabelece que a parte sucumbente deverá arcar com os custos, ainda que tutelada pelo benefício.

Com as alterações promovidas pela Lei nº13.467/2017, caberá o juiz determinar a fixação dos honorários, observando os critérios estabelecidos na CLT, sendo que esses valores deverão ser limitados entre 5% e 13% (BRASIL, 2017). Situação semelhante também se estende aos honorários periciais.

Não obstante, cabe ressaltar também que, com a reforma, o reclamante ainda que tutelado pelo instituto da justiça gratuita e que não comparece à audiência, poderá ser condenado ao pagamento das custas processuais, importado no arquivamento da reclamação.

Por isso, torna-se importante a análise da constitucionalidade das referidas alterações feitas pela Reforma Trabalhista na Consolidação das Leis do Trabalho, se tais alterações condizem com os princípios e preceitos constitucionais.

2 REFORMA TRABALHISTA E NOVOS PARÂMETROS

A garantia constitucional do acesso à justiça possui grande relevância para o Direito do Trabalho, bem como a proteção da sua eficácia, uma vez que, nas relações laborais o empregado, na maioria das vezes, reclamante, encontra-se em situação de inferioridade em relação ao empregador. Tornando-se necessário que instrumentos processuais assegurem a sua efetividade.

No âmbito do processo do trabalho, o benefício da justiça gratuita visa não só possibilitar que a parte litigante possa promover a ação, como também, acompanhar em todos os seus termos o processo, efetivando a garantia do acesso sem o receio de ter que arcar com custas e demais despesas, mesmo que em caso de insucesso.

No texto da CLT a justiça gratuita vai englobar a isenção de pagamento das custas processuais, dos honorários periciais, dos honorários de sucumbência e outras despesas que venham a ser verificadas ao longo do processo, como taxas e outros emolumentos, por exemplo.

O instituto da justiça gratuita sofreu algumas mudanças em decorrência da Reforma Trabalhista, como é o caso do art. 791-A da CLT, que dispõe acerca dos honorários de sucumbência (BRASIL, 2017).

Os honorários de sucumbência tem como objetivo remunerar os patronos do autor e réu que venham a atuar na seara judicial, e, uma vez obtendo êxito, seja ela parcial ou total, serão remunerados pelos referidos honorários, fixados entre 5% e 15% do valor da condenação, ou do valor da liquidação ou do valor da causa (BRASIL, 2017), regramento similar ao encontrado no Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o §4º do referido artigo, que teve sua redação alterada pela reforma, uma vez vencido o beneficiário da justiça gratuita, seja de forma parcial ou total, terá ele que arcar com os honorários de sucumbência, salvo, se não obtiver naquele mesmo processo ou em outro processo créditos suficientes que possam suportar a despesa.

Ou seja, se o juiz conceder a parte o benefício da justiça gratuita, somente haverá a suspensão da exigibilidade de pagar, se ela não obtiver créditos suficientes ou caso haja comprovação da mudança da condição financeira do estado de hipossuficiência.

Outro artigo que sofreu alteração em decorrência da reforma trabalhista foi o Art. 790-B, que passou a estabelecer que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é de responsabilidade da parte sucumbente na pretensão do objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita (BRASIL, 2017). O referido artigo nas suas disposições finais passou a estabelecer uma regra de forma diversa do estabelecido no CPC/2015.

Por fim, o art. 844 da CLT, estabelece que o não comparecimento do reclamante em audiência tem por consequência o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa em revelia, além de confissão quanto a matéria de fato (BRASIL, 2017).

A reforma trouxe mudanças em relação ao §2º do referido artigo, que passaram a determinar que na hipótese de ausência do reclamante, ele será condenado ao pagamento de custas processuais, mesmo que beneficiário da justiça gratuita e que a suspensão da exigibilidade do pagamento somente ocorrerá através da comprovação no prazo de quinze dias da ausência, que deverá ocorrer por motivo legalmente justificável.

Ainda, o §3º do art. 844, foi incluído pela Lei 13.467/2017, determinando que o pagamento das custas processuais estabelecido no §2º, é condição para propositura de nova demanda (BRASIL, 2017).

Sendo assim, é possível observar que em razão da Reforma Trabalhista, os dispositivos que tratam sobre o benefício da justiça gratuita sofreram uma minoração, afetando diretamente a parte beneficiária, bom como o seu direito ao acesso à justiça.

3 DEBATES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, diversos dispositivos da CLT foram alterados, fomentando vários debates entre doutrinadores e juristas. Alguns dispositivos passaram a restringir e dificultar o acesso dos empregados a seus direitos, de modo a relativizar em certo grau o caráter de protecionismo do direito do trabalho.

Doutrinadores e juristas passaram a entender que as novas normas criaram obstáculos ao acesso à justiça, dificultando que o empregado, parte hipossuficiente da relação tivesse garantido seu direito constitucional. A Constituição Federal de 1988 estabelece a garantia da justiça gratuita, da isenção de custas e despesas, ao determinar que o Estado deverá prestar assistência judiciária integral aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, é o entendimento de Paulo Henrique de Carvalho (2021, p. 52):

Constituição outorga a todos o amplo acesso à jurisdição, por meio da norma contida em seu artigo 5º, XXXV, o qual, em apertada síntese, determina que não será excluída nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário. O legislador ordinário, para atender ao comando constitucional, não pode, assim, criar obstáculos excessivos ou estabelecer exigências desproporcionais para o acionamento do Judiciário, sob pena de estar, ainda que de forma transversa, excluindo da “apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Parte considerável da doutrina entende que com relação ao benefício da justiça gratuita, a reforma, trouxe um enfraquecimento dos direitos dos trabalhadores, afetando diretamente o direito ao acesso à justiça, como é o caso do Art. 791-A, §4º da CLT que estabelece:

Art. 791-A, § 4º, da CLT. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (BRASIL, 2017).

Ou seja, se o juiz conceder a parte o benefício da justiça gratuita, ela não teria que arcar naquele momento com os honorários de sucumbência, uma vez que, o benefício da justiça gratuita suspende a exigibilidade até que haja mudança da comprovação da condição financeira da parte sucumbente.

Porém, o §4º do art. 791-A estabelece que, apensar da parte que faz jus ao benefício obtiver créditos capazes de suportar a despesa, ela será condenada a pagar os honorários com os créditos auferidos, seja nessa ou em outra demanda (BRASIL, 2017).

O grande problema é que o juiz conheceu da condição de hipossuficiência, concedendo a justiça gratuita. Sendo assim, deveria ocorrer

automaticamente, assim como acontece no Código de Processo Civil e como tal, é previsto na Lei 1.060/50, a suspensão da exigibilidade até que haja mudança na condição financeira daquela pessoa (BRASIL, 1950).

Ocorre que o §4º do art. 791-A vem gerando reações de vários autores, como por exemplo, do professor Maurício Godinho Delgado e da professora Gabriela Neves Delgado, que tecem críticas pertinentes, uma vez que, esse dispositivo representa uma violência a garantia do acesso a justiça, dificultando o acesso ao referido direito (DELGADO; DELGADO, 2017).

O Projeto de Lei n. 6.787, que deu origem a Lei 13.467/2017, traz na sua exposição como justificativa o objetivo de inibir o ajuizamento de ações trabalhistas, sob o argumento de que muitas ações são ajuizadas de forma irregular, sem uma verdadeira responsabilidade por parte dos demandantes (BRASIL, 2016).

A doutrina, bem como os juristas entendem que cria-se um critério que causar medo aos demandantes, pois, ainda que a pessoa tenha a sua hipossuficiência conhecida pelo magistrado, ela poderá por exemplo, suportar talvez até uma penhora sobre o salário. Caso o reclamante tenha ganho verbas salariais, sobre essas verbas será feita a penhora na fonte com o objetivo de arcar com os honorários de sucumbência.

Esse artigo, principalmente pensando nos empregados que postulam direitos trabalhistas, acaba mitigando o protecionismo da Justiça do Trabalho.

No que se refere aos honorários periciais, o art. 790-B estabelecendo que o pagamento será devido pela parte sucumbente na pretensão do objeto da perícia, ainda que beneficiário da justiça gratuita: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita” (BRASIL, 2017).

O §4º do mesmo artigo também segue o mesmo raciocínio do art. 791-A, determinado que somente se o beneficiário da justiça gratuita não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa, ainda que em outro processo, é que a União responderá pelo encargo.

Importante elucidar que a CLT no art. 195, §2º, determina que sendo arguido em juízo periculosidade ou insalubridade, o juiz deve determinar a realização da perícia, ou seja, não sendo uma mera faculdade das partes, mas uma determinação legal (BRASIL, 1943).

Entende a doutrina que há nesse artigo uma incompatibilidade com o princípio da garantia do acesso à justiça, tal qual ocorre no art. 790-B da CLT (BRASIL, 2017).

Por fim, o art. 844, §§ 2º e 3º da CLT também sofreram alterações por parte da Reforma Trabalhista, dispõe:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. § 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda. (BRASIL, 2017)

Nos dois parágrafos citados há também o problema do acesso à justiça, pois com a nova redação, ocorreu uma violação a restrição da garantia constitucional do acesso à justiça.

Com relação ao §3º do art. 844, é importante salientar que o TRT da 3ª Região editou a súmula nº 72, que declarou inconstitucional o pagamento das custas como condição para propositura de nova demanda. Sendo assim, havendo o arquivamento da demanda em razão de ausência do reclamante, ele será condenado ao pagamento das custas, porém, se beneficiário da justiça gratuita haverá a suspensão da exigibilidade, tal como ocorre na justiça comum em decorrência da aplicação do CPC. Dispõe a súmula n. 72 do TRT3:

SÚMULA N. 72: ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017). São inconstitucionais a expressão “ainda que bene-

ficiário da justiça gratuita”, constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR) (BRASIL, 2020).

Dessa forma, muito se discutiu na doutrina a respeito da constitucionalidade dos referidos artigos e seus incisos, alguns doutrinadores entendem que são inconstitucionais pois ferem direitos dos trabalhadores, e outros entendem que uma mudança se faz necessário para o desenvolvimento da justiça, nesse sentido discorre Renata Daniele de Almeida (2020, p. 10):

Conforme demonstrado grande parte da doutrina muito tem debatido sobre a constitucionalidade desses artigos que violam além da Constituição Federal, vários princípios de proteção ao trabalhador, não há consenso formado e as críticas versam sobre a constitucionalidade das restrições com relação à gratuidade da justiça, por outro lado existem doutrinadores como Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que defendem desde 1988, em sua obra “Acesso a Justiça” que as mudanças ao acesso à justiça são necessárias e tais mudanças são conhecidas como “ondas renovatórias” que pregam as melhorias ao acesso à justiça (...).

4 ADI 5766: ANÁLISE CRÍTICA

Perante o Supremo Tribunal Federal foi julgada a ADI 5766, de relatoria do Ministro Luiz Roberto Barroso, proposta pela Procuradoria Geral da República, que suscitava a inconstitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º, art. 791-A, §4º e art. 790-B, §4º (BRASIL, 2021).

O entendimento da PGR era que a vigência dos referidos artigos depois da Reforma Trabalhista acabava por violar os direitos fundamentais de acesso à justiça e o direito da garantia da isonomia de tratamento igualitário, uma vez que, o Código de Processo Civil não traz regramento similar em relação as mesmas temáticas. Por fim, estaria violando também a garantia de gratuidade integral aos mais necessitados.

O STF no julgamento da ADI 5766 tomou como base o direito ao acesso à justiça previsto na Constituição Federal. Com isso decidiu pela inconstitucionalidade de expressões específicas quanto ao texto dos artigos (BRASIL, 2021).

Em relação ao art. 790-B, §4º a expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita” foi julgada inconstitucional, afastando assim, a incidência do pagamento de honorários periciais ao demandante sucumbente. Com isso, o STF definiu que não cabe responsabilizar o beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento dos honorários periciais (BRASIL, 2021).

Quanto ao art. 791-A, §4º, a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, também teve a sua inconstitucionalidade reconhecida.

Com essa decisão o STF teve por objetivo impedir que o recebimento de crédito na mesma ação ou em outro processo anulasse a condição de hipossuficiência do beneficiário que fosse sucumbente, total ou parcialmente.

Por fim, a expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita” do art. 844, §2º, foi julgada constitucional pelo Supremo. Ou seja, o reclamante que der causa ao arquivamento do processo, uma vez que, não compareceu à audiência sem um motivo justificável, ainda reconhecida a sua condição de hipossuficiência terá que arcar com as custas do processo (BRASIL, 2021).

Com isso, é nítido que a ADI 5766 teve vários impactos na vida prática, principalmente o de assegurando ao beneficiário da justiça gratuita o seu direito constitucional ao acesso à justiça.

5 CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho é um instituto marcado por grandes conquistas feitas pelos trabalhadores no decorrer dos anos. Podemos encontrar essas conquistas tanto na CLT como na Constituição Federal de 1988.

No desenvolvimento do artigo, é possível perceber como as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, no que tange ao benefício da justiça gratuita, acabou por mitigar a garantia do direito constitucional ao acesso à justiça, causando temor e incerteza às partes litigantes.

A justiça gratuita tem a finalidade de garantir o amplo acesso à Jurisdição às pessoas consideradas hipossuficiente, permitindo que haja isonomia entre as partes, bem como a efetiva realização da justiça.

A gratuidade da justiça é um instrumento contribui para assegurar que nenhuma ameaça ou lesão à direito seja impossibilitada de apreciação pelo órgão jurisdicional. Sendo assim, o julgamento da ADI 5766, visa os preceitos constitucionais do livre acesso ao judiciário, bem como a isonomia entre as partes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Renata Daniele. **Os Novos Requisitos para A Concessão da Justiça Gratuita e a Garantia de Acesso a Justiça**. Disponível em: <https://oabms.org.br/wp-content/uploads/2021/01/RENATA-ALMEIDA-POS-PUC-MINAS.pdf>

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.105/2015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015_2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Dispõe sobre Código Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm#art1218. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei 6787/2016**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>> Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5766**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Redator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 20/10/2021, publicado em 03 mai. 2022. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>> Acesso em: 11 nov. 2022

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Súmula n. 72**. São inconstitucionais a expressão “ainda que beneficiário da justiça gratuita”, constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR). Disponível em: < <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/40922>> Acesso em: 11 nov. 2022

CARVALHO, Paulo Henrique Carval. **O Benefício da Justiça Gratuita, o Livre Acesso à Justiça no Direito do Trabalho e o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional**. 2021. Monografia (Graduação em Direito) – Uniso-ciesc, Blumenau, 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017.

JÚNIOR, Luiz Paulo de Carvalho Serrano. Os Novos Requisitos Para a Concessão da Justiça Gratuita e a Garantia do Acesso à Justiça. **Sistemas Trt3**. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/68704>. Acesso em 02 nov. 2022.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub. 500 anos de assistência judiciária no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 95, p. 241-249, 2000. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67467>. Acesso em: 3 nov. 2022.

AGRESSÃO CONTRA AS MULHERES: COMO O DIREITO PENAL CONTRIBUI PARA A PROTEÇÃO DAS MULHERES NO BRASIL?

Karoline Mendes Silva¹

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o direito das mulheres no Brasil, analisando como as demandas das mulheres se alteraram ao longo da História e quantos direitos ainda precisam ser conquistados. Quais as discriminações sofridas e se as leis são eficazes na proteção. O propósito é mostrar as dificuldades que as mulheres enfrentam quando querem usufruir dos seus direitos e se eles são realmente eficientes.

O estudo traz o contexto histórico da luta das mulheres por direitos e conquistas, relatando o quanto elas sofreram, lutaram, e quantas tiveram que morrer para que seus direitos fossem conquistados. Em sequência são analisados os direitos conquistados como a lei Maria da Penha, contemplado em 7 de agosto de 2006 e se ela é respeitada e cumprida efetivamente.

Quais os crimes cometidos durante anos (sem punição alguma aos transgressores) em desfavor das mulheres. Crimes estes vistos com total banalidade, e que, com abundantes ocorrências tornaram – se delitos e só há pouquíssimo tempo, receberam nome e aplicação de

1 Bacharel em Direito. Pós graduada em Direito Penal e especializando em Direito do Trabalho.

leis como feminicídio, o estupro, a violência moral, psicológica e física. Apresento citação de minhas experiências vivenciadas na delegacia de policial quando realizei o estágio de graduação para a minha capacitação na área em que desejo atuar.

Através do estudo das leis criadas é mostrado o que mudou ou continuou, quais são os afrontamentos mais contínuos e o que ainda é preciso ser transformado.

Por fim, são verificadas as causas destes problemas, observando se as leis penais são eficazes ao combate contra as agressões, apontando o que não funciona na prática e as possíveis soluções para minimizar ainda mais esses tipos de delito.

2 METODOLOGIA

O trabalho apresenta uma metodologia exploratória, onde a vivência e o contato diário com a questão da mulher permitem comentários e conclusões interdisciplinares sobre a condição feminina e sua relação com o Direito. Nesse sentido, a opção qualitativa se faz necessária pois é possível perceber um padrão de acordo com os casos analisados. Revisão bibliográfica, bem como análise jurisprudencial e dados obtidos em repositórios oficiais viabilizam a concretização desse desiderato.

Diante da legislação apresentada, no decorrer do estudo, serão identificadas as formas de discriminação e analisará o contexto histórico de como ocorreram as conquistas das mulheres para encontrarem mais espaço na sociedade brasileira, e as criações das leis. Portanto, o objetivo é averiguar se as leis são realmente efetivas no combate às agressões contra as mulheres no Brasil.

3 O CONCEITO DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES (FÍSICA E SIMBÓLICA)

A violência é não é apenas física, que pode vir a causar danos contra alguém, a violência pode ser manifesta através da opressão, do abuso da força, do preconceito, agressão física ou verbal, psicológica entre outras formas. O assunto tomou mais espaço, tendo hoje encontrando

muitas polêmicas envolvidas sobre o assunto, de qual o papel que a mulher tem que ter na sociedade.

A violência contra as mulheres não é novidade, existe há vários anos, e é aceita pela sociedade há muito tempo, ocasionando a tolerância atual em pleno século XXI. Durante décadas esse tipo de violência não foi considerado no Brasil de forma delituosa. Portanto, quando o marido matava a esposa tendo como explicação, uma suposta traição da mesma, ele não era punido. Assim, foi sendo construída a forma de perceber a violência inserida, e a maneira de coibi-la, com base nas desigualdades de gênero classe social e cor, por isso, mesmo que a legislação atual condene a violência contra as mulheres, a aceitação sociocultural está tão arraigada que as próprias mulheres em situação de violência ainda têm dificuldade de se perceberem como vítimas, e nem sempre reconhecem as agressões sofridas como violência. (PITANGUY, 2003).

Podemos perceber a extensão da questão através dos dados da pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo, que revelam que pelo menos 6,8 milhões de mulheres brasileiras vivas já foram agredidas ao menos uma vez, a pesquisa ainda mostra que grande parte das agressões são vindas de maridos ou parceiros e que a maioria dessas agressões acontecem dentro das próprias casas o que demonstra mais ainda a vulnerabilidade da mulher no âmbito de suas relações domésticas, afetivas e familiares. (VENTURINI; RECAMÁN; OLIVEIRA, 2004).

E através desses números, que vemos que a violência praticada contra as mulheres está socialmente construída e aceita, criando um espaço na sociedade para a dominação masculina e a submissão feminina. Isto pode explicar a situação de desigualdade, colocando o homem num lugar de poder sobre a mulher. Por isso, analisamos dois conceitos importantes, o de gênero e o de poder, estes são fundamentais para compreender as questões de violência e analisar aquelas praticadas contra as mulheres no Brasil, a violência doméstica não se restringe a determinada classe ou cor, mas já está expandida, infelizmente, em nossa sociedade como um todo.

As mulheres geralmente minimizam a violência moral e psicológica. A principal questão sobre esses fatos são, as agressões psicológicas doem menos que as físicas?

Geralmente as mulheres dizem que seus maridos as atacam verbalmente para evitar de serem espancadas, como se a violência verbal ou psicológica não fosse tão séria quanto a violência física.

A violência contra as mulheres é hoje um problema social e de saúde pública no mundo, devido sua alta magnitude e aos danos causados à saúde física e mental, que podem perdurar mesmo após o cessar das agressões. Estima-se que a violência praticada fica entre a faixa dos 15 aos 44 anos, seja responsável por mais mortes que o câncer, malária e acidentes de trânsito. (VENTURINI; RECAMÁN; OLIVEIRA, 2004).

As relações de poder e posse do homem sobre o corpo feminino, perpetuados por meio da cultura patriarcal ao longo dos anos, ainda se mostra o principal motivador das violências. Os agravos são majoritariamente praticados por parceiros de contato íntimo, como maridos e namorados, os quais se aproveitam dos laços afetivos e vulnerabilidade da vítima para a prática das violências.

As mulheres desde a idade média já eram inseridas em uma sociedade totalmente machista e patriarcal, onde eram vistas como inferiores aos homens e seus deveres eram obediência ao marido e ser uma boa esposa. Hoje em pleno século XXI, as mulheres continuam de forma sutil tendo que acatar muitas vezes aos homens e vista por eles muitas das vezes, como se elas devessem uma obediência que não é e nunca foi devida, mas que a construção social fez com que elas acreditassem nisso.

A **Lei Maria da Penha**, sancionada em 7 de agosto de 2006, conhecida como **Lei nº 11.340** (BRASIL, 2006), nos seus primeiros quatro parágrafos determina a proteção às mulheres no sentido de:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Já no art. 129 da mesma Lei (BRASIL, 2006), esclarece para quem a r. lei deve ser vigorada, veja:

Art. 129, ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006). (BRASIL, 2006).

Entretanto, a mencionada Lei ainda não funciona de forma ampla, pois as agressões ainda são muitas e as mulheres que sofrem com elas ficam com medo de denunciar e, seu companheiro, sair ileso das agressões. Muitas delas sofrem preconceito quando chegam em uma delegacia para fazer o boletim de ocorrência e se deparam com comentários grosseiros e desnecessários.

A Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 foi criada para combater a morte pela razão da condição de sexo feminino. (BRASIL, 2015).

A lei alterou o código penal para incluir mais uma modalidade de homicídio qualificado, o feminicídio que é quando o crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Ela ajudou muito, mas ainda muitas mulheres são mortas. Os relacionamentos delas acabam e mesmo depois do fim do relacionamento, o homem tem um sentimento de posse com ele, como se ela fosse sua propriedade e não pudesse arrumar outra pessoa para se relacionar. O que explica esse pensamento tendo as leis de décadas atrás, que dava o divórcio a mulher, mas não a permitia obter outro relacionamento amoroso.

4 PODER MASCULINO E DOMINAÇÃO

As características da relação entre os gêneros são o poder dos homens sobre as mulheres e sua aprovação pela sociedade, o que representa o processo de dominação masculina. Esta dominação é calçada pela tradição, pela naturalização do fenômeno que, na verdade, é social.

Tanto a masculinidade quanto a feminilidade também são socialmente construídas. A masculinidade é geralmente entendida como uma metáfora do poder que um homem obtém quando necessário. O comportamento sexual está intimamente relacionado a masculinidade. Os homens são ensinados socialmente a tratar o sexo como um ato de conquista, um atestado de virilidade e uma forma de dominação. A sexualidade masculina é governada por contradições. A maior liberdade sexual associado as mulheres, os faz prisioneiros e os torna inseguros devido necessidade de provar sua masculinidade. A sexualidade é vista ao mesmo tempo como um direito, uma necessidade e uma obrigação enquanto homem másculo. Dentro da esfera doméstica, se torna uma das formas mais eficientes de estabelecer-se relação de poder e dominação entre homens e mulheres.

Os homens dominavam as mulheres coletivamente e individualmente. Esse tipo de dominação é exercido na esfera privada ou pública e atribui aos homens privilégios materiais, culturais e simbólicos. Além disso, parte da pesquisa feminista atual tende a quantificar esses privilé-

gios e a mostrar especificamente o impacto da dominação masculina. As políticas atuais, que, em nossa sociedade, visa a diminuir as “desigualdades”, não deve nos deixar esquecer que elas perduram, sob pena de tomarmos nossos sonhos em realidade sem entender mais nada.

O homem desde a idade média, tem com ele a sensação que é proprietário da mulher. Assim, ele poderia votar, trabalhar fora de casa, e até mesmo, trair sua esposa. São vários direitos que até então só os homens tinham, fazendo com que eles sentissem que tinham mais poderes que a sua companheira, que ela era sua propriedade. Nos tempos atuais muitos direitos foram conquistados, mais ainda a muitos a serem obtidos e muitos ainda são desrespeitados.

Como estagiária de uma delegacia, presenciei o caso de um homem que após amarrar sua esposa em um poste, a bateu durante 3hrs, tendo a filmado e mandado as imagens via WhatsApp para vários amigos, com a intenção de se glorificar, como se cometer esse delito horrível fosse algo normal e sem punições. Ele gerou as provas contra ele mesmo facilitando sua prisão, tendo no início negado as acusações e disse inclusive que sua esposa era louca e teria inventado tudo, não esperando que seus “amigos” teriam levado as imagens das agressões para delegacia. Ele fez com que gerasse várias complicações psicológicas na vítima, que provavelmente vai se estender pelo resto de sua vida.

Esse tipo de crime acontece com mais frequência que se pode imaginar, muitas das vezes, os homens confiam que eles vão sair ilesos e acham que têm o direito sim de agredir as mulheres que vivem ao seu lado. Mesmo não havendo qualquer motivo que justifique uma agressão, os homens se acham no direito de falar os motivos fúteis que levam a agredir suas companheiras, como não fazer o jantar no horário esperado, quando a mulher queima a comida ou por não passar uma roupa.

A ideia de posse ainda é tão arraigada, que muitas mulheres se perguntam se elas fizeram algo para merecer as agressões. E muita das vezes são elas que pedem desculpa, pois é gerado um sentimento de culpa, problema psicológicos, autoestima abaixa, a dúvida de que errou aumenta e não consegue sair do relacionamento tóxico. O homem aproveita que ela não está com a sua saúde mental em dia e dá sequência nas humilhações, debochando e fazendo com que cada dia ela se torne mais depen-

dente dele de todas as formas, já que, muitos homens, sequer deixam as companheiras trabalharem fora de casa, com o intuito de deixarem elas dependentes financeiramente.

5 CRÍTICA À HOMOGENEIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MULHER

As mulheres já foram comparadas a escravos, eram consideradas amaldiçoadas, sendo cruelmente perseguidas como bruxas no tempo da inquisição. Houve muitos preconceitos e dificuldades de entender que as mulheres mereciam o mesmo respeito e ter a mesma igualdade que os homens tinham. Não podiam participar dos Jogos Olímpicos, podendo ser condenadas à morte, caso fossem flagradas assistindo às competições.

No Brasil, o Código Civil de 1916 destinava às mulheres um papel de submissão. A força física do homem era transformada em poder e autoridade. As mulheres eram consideradas relativamente incapazes e todas as decisões familiares ficavam de responsabilidade do marido, que, inclusive, ele tinha o direito de decidir se sua esposa entraria para o mercado de trabalho.

Só em 1943, a proteção à maternidade foi finalmente assegurada, antevendo o direito à estabilidade por determinado período e à licença maternidade.

Em 1977, foi editada a Lei nº 6.515/1977 do Divórcio (BRASIL, 1977), que também trouxe avanços consideráveis. A mulher não estava mais obrigada a aderir ao sobrenome do marido (art. 240, parágrafo único) e o casamento poderia ser dissolvido, permitindo que homens e mulheres divorciados pudessem seguir novos caminhos, podendo arrumar outro companheiro.

A constituição de 1988 trouxe muitas mudanças em favor da mulher, bem como o Código Civil de 2002, que em seu art. 5º, não traz qualquer distinção entre homens e mulheres, estabelecendo que qualquer “pessoa”, ao completar os 18 anos, torna-se absolutamente habilitada à prática dos atos da vida civil.

Por sua vez, o art. 1.631 ratifica a ideia de que o exercício do poder familiar cabe aos “pais”, sendo ambos responsáveis pela criação dos filhos.

E mesmo com tantas mudanças o art. 1.600, que não confere credibilidade à palavra da mulher, ao deliberar que “[...] não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para abdicar a presunção legal da paternidade [...]” (ANDRIGHI; MAZZOLA, 2019), deixando claro que a palavra da mulher ainda teria muitas dúvidas pela frente.

Contaminado pelos princípios e preconceitos da época, o CPC de 1939 exalava forte carga discriminatória. A mulher casada, por exemplo, salvo algumas exceções, não podia comparecer em juízo sem autorização do marido (art. 82). Também não podia ser nomeada inventariante se, ao tempo do falecimento de seu cônjuge, não estivesse, “por culpa sua, convivendo com ele” (art. 469, I). (ANDRIGHI; MAZZOLA, 2019).

Em relação ao CPC/73, editado em contexto bem diferente, os avanços foram significativos, mas não suficientes para desidratar as constantes discussões envolvendo a desigualdade de gênero.

O art. 1.121, inciso IV, que previa como uma das exigências da petição inicial da ação de separação consensual era a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter. A hipótese inversa (pensão da mulher ao marido) não era cogitada.

A judicialização burocratiza a dor e, geralmente, não considera a vítima, até porque seguimos um sistema penal punitivista, cujo foco é o agressor. E, muitas vezes, essa mesma mulher vai ter que visitar o agressor na prisão e assumir os gastos sobre ele – não nos esquecemos que estamos falando de relações familiares, a dependência econômica e emocional muitas vezes não se resolve com a sentença. Não é desestimular as mulheres vítimas de violência a procurarem as autoridades e as instituições. O que sugerimos é que tentemos outras maneiras de lidar com a violência contra mulher. Já existem métodos alternativos de resolução de conflitos no Poder Judiciário, como a justiça restaurativa e outros métodos aplicáveis como justiça comunitárias, que podem ser mais eficazes se houver uma relação afetiva e emocional entre os envolvidos. (AZMINA, 2017).

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa tem como finalidade apresentar os direitos conquistados pelas mulheres no Brasil e se eles são eficazes, analisar o problema grave da discriminação contra o gênero feminino quando a mulher vai em busca do seu direito e gera humilhações e situações desconfortáveis. Algumas reformas deveriam acontecer e as delegacias poderiam contar com ajuda de psicólogos nesse momento em que as mulheres se encontram tão fragilizadas e vulneráveis.

Verificou-se neste estudo, alguns dos problemas que afetam as mulheres para conseguir prosseguir com a denúncia em desfavor do companheiro. O motivo da maioria das mulheres não conseguirem sair de um relacionamento agressivo, como por exemplo, as mulheres se encontram com alguma dependência financeira, psicológica, ou por pensarem nos filhos ou por terem esperanças que seus companheiros mudem.

Conhecer de forma mais aprofundada quais são as causas que as mulheres cotidianamente se encontram em situação de violência e compreender o motivo de ser tão difícil sair dela.

Por fim, constatar que a discriminação contra o gênero feminino decorre de uma sociedade machista e patriarcal, na qual os homens possuíam poder e influência sobre as mulheres e ditam até hoje o que elas devem fazer, quais funções lhe são atribuídas. Essa prática foi perpetuada ao longo dos anos e ainda persiste na sociedade; porém, é necessário que seja extinta.

REFERÊNCIAS

AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. “Lobby do Batom”: uma mobilização por direitos das mulheres. **Revista Trilhas da História**, Três Lagoas, v. 3, n. 5, jul-dez, 2013. p. 72-85. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/RevTH/article/view/444>. Acesso em: 01 nov. 2022.

ANDRIGHI, Nancy; MAZZOLA, Marcelo. Reflexões sobre a igualdade de gênero no processo civil. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo – SP, 29 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-29/opiniao-reflexoes-igualdade-genero-processo-civil>. Acesso em: 01 nov. 2022.

AZMINA. Como reduzir a violência doméstica? Tratando os agressores! A maneira como a sociedade lida com o autor da violência atinge, e muito, a vida das mulheres. Especialistas alertam: precisamos pensar além do punir. **Revista Az-Mina**, Verizon Media do Brasil, São Paulo, 10 jul. 2017. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2017/07/10/como-reduzir-a-violencia-domestica-tratando-os-agressores_a_23024161/. Acesso em: 01 nov. 2022.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Gênero, raça, classe: opressões cruzadas e convergências na reprodução das desigualdades. **Mediações**, Londrina, v. 20, n. 2, p. 27-55, jul./dez. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Paola/Downloads/24124-107847-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, em 26 de dezembro de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, [...]. Brasília, 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio [...]. Brasília, 9 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.104%2C%20DE%209,no%20rol%20dos%20crimes%20hediondos. Acesso em: 01 nov. 2022.

CAETANO, Ivone Ferreira. **O feminismo brasileiro: uma análise a partir das três ondas do movimento feminista e a perspectiva da interseccionalidade**. 2017. Artigo (Pós-Graduação Lato Sensu Gênero e Direito) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/1_2017/pdf/DesIvoneFerreiraCaetano.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

A PRECARIZAÇÃO E DESAFIOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO

Andressa Brigido Guimarães¹

1 INTRODUÇÃO

A precarização e desafios nas relações de trabalho dos motoristas de aplicativo decorre da tecnologia na prestação de serviços de transporte público-privado.

No Brasil, não se tem uma legislação específica que regule os motoristas de aplicativo, tampouco são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vez que não são reconhecidos como empregados, cabendo a aplicabilidade da lei por meio da análise de cada caso específico.

Com isso, pode surgir óbice quanto ao reconhecimento da relação de vínculo empregatício, sendo assim, é importante atentar à legislação vigente, bem como aos princípios constitucionais e às regras que regem o direito do trabalho no país, em específico o princípio da dignidade humana, os valores e garantias sociais do trabalho, e os direitos dos trabalhadores.

Diante disso, será abordado a questão do princípio da dignidade humana no âmbito constitucional, enquanto princípio primordial para o Estado Democrático de Direito, bem como os valores sociais do trabalho;

1 Advogada, Graduada em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva, Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Legal Educacional

posteriormente, será destacada a questão dos direitos dos trabalhadores no âmbito do direito do trabalho, correlacionando-o à caracterização de vínculo empregatício e, por fim, será abordada a precarização que os motoristas de aplicativo estão inseridos.

Dessa forma, o presente artigo contribui para que haja uma reflexão acerca da precarização e desafios nas relações de trabalho dos motoristas de aplicativo, devendo a lei se atentar para regularizar tal feito.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

No que tange a precarização que cerca os motoristas de aplicativo, é importante que se analise o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho no âmbito do direito constitucional.

O princípio da dignidade humana desempenha a função máxima do Estado Democrático de Direito, sendo um valor moral inerente à pessoa. Em que pese não se ter um conceito definido sobre este princípio, ele é inerente a todos os seres humanos, não pode ser adquirido e tampouco usado como objeto ou instrumento; é subjetivo e pode ser interpretado de diversas formas a depender do caso concreto e do intérprete.

A CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil) traz em seu artigo 1º, inciso III:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 345), traz uma importante consideração sobre a dignidade da pessoa humana e conclui:

Falar em dignidade da pessoa humana não é uma novidade na História da humanidade. Estudos indicam que já na China Imperial, século IV a.C., confucionistas afirmavam que cada ser humano nasce com uma dignidade que lhe é própria, sendo-lhe atribuída por ato da divindade. Aqui, bem como nas diversas tradições

que se seguiram, inclusive cristas, o homem é tomado como um ser especial, dotado de uma natureza ímpar perante todos os demais seres, razão pela qual não pode ser instrumentalizado, tratado como objeto, nem mesmo por outros seres humanos.

Ainda, para Marcelo Novelino (2021, p. 298):

Consagrada expressamente no inciso III do artigo 1 da Constituição brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana desempenha um papel de proeminência entre os fundamentos do Estado brasileiro. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão dos casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular.

Sendo assim, o princípio da dignidade humana está ligado ao respeito a cada indivíduo, bem como ao fator primordial à condição do ser humano em si, conferindo autonomia para que ele goze dos direitos fundamentais, de modo que, se faltar condições essenciais ao indivíduo para que ele goze de uma vida digna, deve o Estado intervir para que seja restabelecida a dignidade de cada indivíduo. Desta feita, considera-se a dignidade humana como exercício da democracia e base para o Estado Democrático de Direito.

Noutro giro, o texto constitucional garante proteção aos valores sociais do trabalho pois, é por meio dos valores sociais do trabalho que os cidadãos têm a segurança jurídica de gozar e ter acesso ao trabalho digno.

O trabalho é um meio de garantir o bem-estar social dos cidadãos e está vinculado à vida, seja por meio da inserção do trabalhador na comunidade em que vive, seja pela realização pessoal e profissional. Desse modo, o trabalhador é incluído ativamente nas esferas sociais, políticas e econômicas.

A CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil) expõe, no inciso IV do artigo 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Nesse sentido, quanto aos valores sociais do trabalho, Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 352) afirma que:

Supostamente relacionado à noção de dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho impõe a abstenção do Estado no que concerne à concessão de privilégios econômicos a uma pessoa ou um grupo. Cada indivíduo deve poder compreender que, com seu trabalho, ele está contribuindo para o progresso da sociedade, recebendo a justa remuneração e condições razoáveis de trabalho. O trabalho é, então, também um direito social (art.6º da CR/88), recebendo proteção constitucional em diversos aspectos (art.7º ao 11 da CR/88).

Ainda, de acordo com Marcelo Novelino (2021, p. 302):

O reconhecimento dos valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado brasileiro impede a concessão de privilégios econômicos condenáveis, por ser o trabalho imprescindível à promoção da dignidade da pessoa humana, uma vez que pode ser visto como um ponto de partida para o acesso ao mínimo existencial e condição de possibilidade para o exercício da autonomia. A partir do momento em que contribui para o progresso da sociedade à qual pertence, o indivíduo se sente útil e respeitado. Sem ter qualquer perspectiva de obter um trabalho com uma justa remuneração e com razoáveis condições para exercê-lo, o indivíduo acaba tendo sua dignidade violada. Por essa razão, a Constituição reconhece o trabalho como um direito social fundamental (CF, art. 6.), conferindo uma extensa proteção aos direitos dos trabalhadores (CF, arts. 7.º a 11). A consagração dos valores sociais do trabalho impõe, ainda, ao Estado o dever de proteção das relações de trabalho contra qualquer tipo de aviltamento ou exploração, como tem ocorrido com certa frequência na história do trabalho assalariado.

Já no que diz respeito à livre iniciativa, o artigo 170, caput, da CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil), estabelece que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

O referido artigo afirma que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a premissa de proteger a ordem econômica, bem como a livre concorrência, de forma que o cidadão não necessite da autorização do Estado para tal. Dessa forma, é possível que, no mercado de trabalho, haja a negociação de produto *versus* preço com base no que for considerado mais justo para as partes.

Já o artigo 193 da CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil) aduz:

A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

Ou seja, o princípio da livre iniciativa está estabelecido como regra, sendo que, a exceção ocorre nos casos em que a intervenção do Estado se faz necessária apenas para fiscalização, incentivo e planejamento, nos termos do parágrafo único do art. 193 da CRFB/88, alhures.

Posto isso, afirma Marcelo Novelino (2021, p. 302):

A liberdade de iniciativa, que envolve a liberdade de empresa (indústria e comércio) e a liberdade de contrato, é um princípio básico do liberalismo econômico. Além de fundamento da República Federativa do Brasil, a livre-iniciativa está consagrada como princípio informativo e fundante da ordem econômica (CF, art. 170), sendo constitucionalmente “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (CF, art. 170, parágrafo único). A ordem econômica tem por finalidade assegurar

a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170). Para ser considerada legítima, a liberdade de iniciativa deverá ser exercida com este fim, e não voltada simplesmente para o lucro ou para a realização pessoal do empresário (SILVA, 2005a). Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “o princípio da livre-iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor.”

Portanto, será considerada afronta ao princípio da dignidade humana se o ato acarretar em desrespeito às condições essenciais ao indivíduo para que ele goze de uma vida digna; e afronta aos valores sociais do trabalho e a livre iniciativa se ocorrer a intervenção do Estado em casos que não se faz necessário, bem como na tentativa de dominar o mercado eliminando a concorrência e aumentando os lucros de forma exorbitante; e considerada lícita a partir do momento em que há geração de empregos e acesso ao trabalho e, conseqüentemente, inclusão desses trabalhadores no âmbito social, conferindo assim, dignidade na relação de trabalho, tornando possível a proteção do valor social do trabalho, bem como da dignidade da pessoa humana.

Desta feita, cabe a cada cidadão preservar o Estado Democrático de Direito, a fim de que todos os seus direitos lhes sejam resguardados, garantido também, sua efetiva aplicabilidade.

3 A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

As relações trabalhistas são regidas pelo princípio da continuidade da relação de emprego, que entende que, o contrato firmado entre empregado e empregador foi feito para perdurar por muito tempo, visando preservar o empregado que é a parte hipossuficiente dessa relação.

Neste sentido, quanto ao princípio da continuidade, Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 245) define:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justrabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do

Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

Já o artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ratifica o princípio em questão:

Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Por fim, corrobora a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) com o entendimento pelo princípio da continuidade:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ou seja, ainda que haja mudança na propriedade da empresa, presume-se que a relação de emprego continuará vigente sem, contudo, afetar o contrato de trabalho desses empregados; bem como, ainda que a prestação de serviço seja negada, é do empregador o ônus de provar que não houve aquele contrato de trabalho e/ou não existiu a prestação obreira.

Noutro giro, para que haja caracterização do vínculo empregatício, é importante atentar-se aos critérios estabelecidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e suas possíveis consequências.

O art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz o conceito de empregador, e entende que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. ”

Já o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), traz o conceito de empregado, e aduz que “considera-se empregado toda e qual-

quer pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Neste sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2022, p. 325) afirma:

É bem de ver que os arts. 2º e 3º da CLT fornecem os seguintes critérios (ou elementos essenciais) para a caracterização da relação de emprego: pessoalidade, não eventualidade, subordinação hierárquica ou jurídica e onerosidade.

Destaca-se, desde logo, que a existência da relação empregatícia exige a presença conjunta de todos os elementos essenciais. A ausência de pelo menos um deles descaracteriza a relação empregatícia.

Destes conceitos surgem os requisitos que devem estar concomitantemente presentes para a caracterização do contrato de trabalho, quais sejam:

Pessoalidade: esse requisito diz respeito somente ao empregado contratado, ou seja, apenas ele comparecerá ao emprego para realizar as tarefas para o qual fora contratado, não podendo se fazer substituir por terceiros.

Não eventualidade: a prestação do trabalho deve ser constante, ainda que não ocorra de segunda a sexta-feira, por exemplo. Neste caso, mesmo que o trabalho ocorra apenas uma vez por semana, se ele ocorrer por todo o período de trabalho, há a caracterização da não-eventualidade e, portanto, presente um dos requisitos para configuração de vínculo empregatício.

Subordinação: o empregado irá cumprir ordens e diretrizes de seus superiores quanto ao horário de trabalho; quanto aos dias da semana em que esse trabalho ocorrerá; quanto à execução de suas tarefas, dentre outras, não tendo o empregado qualquer autonomia na execução obreira.

Onerosidade: ocorre uma prestação de serviço e uma contraprestação por ele, ou seja, o empregado executa seu trabalho ao empregador (prestação de serviço) e o empregador paga ao empregado pelo serviço obreiro prestado a ele (contraprestação). Esse pagamento será o salário e/ou remuneração do empregado.

Pessoa física: as leis trabalhistas não se estendem às pessoas jurídicas, sendo assim, somente a pessoa física/natural é tutelada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Preenchidos todos os requisitos acima demonstrados, é possível que o trabalhador pleiteie judicialmente o reconhecimento do vínculo empregatício, independente da modalidade que tenha sido contratado para laborar (ainda que haja um contrato de trabalho, há de se observar o dia a dia do trabalhador, afim de resguardá-lo de qualquer tipo de fraude contratual), bem como na falta da carteira de trabalho registrada e assinada, para que assim, caso obtenha êxito no reconhecimento do vínculo, possa recorrer de forma retroativa -observado o prazo decadencial de cinco anos- a todas as verbas trabalhistas inerentes dessa relação de emprego, quais sejam: saldo de salário, férias vencidas, férias proporcionais acrescida de 1/3 constitucional, décimo terceiro salário proporcional, aviso prévio, recolhimento do FGTS por todo o período trabalhado, horas extras e possíveis multas e adicionais.

Ressalta-se que, havendo contratação de profissionais autônomos por meio de pessoa jurídica e, caso haja o preenchimento dos requisitos para o vínculo empregatício, o fato de existir CNPJ e ser pessoa jurídica não descaracterizará o vínculo.

Portanto, se a prestação de serviço obreiro for negada, se não houver contrato de trabalho (ou, ainda que haja, caracterizar fraude contratual), se o empregador não assinar a carteira de trabalho do empregado, ou se o empregador tentar se valer de qualquer subterfúgio para não criar vínculo empregatício com o empregado e, com isso, não ter nenhuma responsabilidade trabalhista decorrente dessa relação de emprego, será considerada afronta ao princípio da continuidade da relação de emprego e também aos valores sociais do trabalho, passível de ação judicial para reconhecimento de vínculo empregatício, vez que o empregado é a parte mais frágil e hipossuficiente dessa relação, e estará exposto e vulnerável perante ao empregador.

Posto isso, cabe ao empregador manter regularizada as relações de trabalho com o empregado, a fim de evitar eventuais ações trabalhistas de reconhecimento de vínculo empregatício explicada alhures, visando a segurança jurídica para ambas as partes, além de manter os direitos dos empregados resguardados.

4 A PRECARIZAÇÃO NO TRABALHO DOS MOTORISTAS DE APLICATIVO

A precarização no trabalho dos motoristas de aplicativo é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, o qual se entende que ninguém se submeterá a trabalho degradante.

Para as plataformas de aplicativos, os motoristas são profissionais autônomos, livres para determinarem sua jornada, sem vínculo a eles, mas, isso não justifica, principalmente quando os motoristas são a parte vulnerável dessa relação, se subtendo às normas e regras das plataformas para garantir sua sobrevivência.

Os motoristas de aplicativo preenchem todos os requisitos para a configuração de vínculo empregatício, a saber:

Quanto à personalidade: o motorista não pode se fazer substituir por terceiros, sendo certo de que o passageiro deve denunciar à plataforma caso isso ocorra e não deve aceitar os serviços de motorista diverso do que fora selecionado para aquela viagem/”corrida” em específico.

Quanto à pessoa física: o próprio motorista se cadastra no aplicativo, de forma individual, apresenta seus dados pessoais, documentos de identificação e, em alguns casos, antecedentes criminais ou outros documentos que cada plataforma julgar pertinente para o cadastro.

Quanto à onerosidade: o cliente faz o pagamento para o aplicativo e ele repassa ao motorista. Cumpre ressaltar que, ainda que o passageiro pague ao motorista por meio de pix, cartão de débito ou dinheiro em espécie, o próprio aplicativo de motorista determina e pré-estabelece o valor por aquele serviço com base em distância percorrida e quilometragem, demanda de solicitações, tempo de viagem, ou situações que podem elevar o preço, como por exemplo, horários de ‘pico’, demanda alta e más condições climáticas.

Quanto à não eventualidade: o motorista tem metas a cumprir no que diz respeito à quantidade de viagens realizadas, inclusive para poder ocupar uma categoria mais alta dentro do aplicativo e, com isso, ter a possibilidade de a plataforma selecionar corridas e passageiros específicos para este motorista, com um “público-alvo” também específico e mais seletivo.

Ainda, o trabalho dos motoristas de aplicativo são, em sua maioria, contínuos, pois, ainda que não tenham horário definido para início e término de jornada, o motorista de aplicativo labora com habitualidade, inclusive com jornadas diárias e semanais além do permitido pela legislação, qual seja, de 8h diárias (podendo se estender para 10h diárias, considerando que a legislação trabalhista permite que o empregado realize duas horas extras por dia, independente do regime de trabalho) e 44h semanais.

Quanto à subordinação: o motorista está sujeito aos termos e condições impostos pelo aplicativo, inclusive, aceitando esses termos ao se cadastrar. Há, ainda, situações em que o passageiro avalia negativamente o motorista e o próprio aplicativo aplica as sanções que entende cabível, ora suspendendo o motorista da plataforma por determinado tempo, ora deixando de direcionar passageiros a esse motorista, ora excluindo-o definitivamente, sem ao menos dar a oportunidade a esse motorista de exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que as plataformas de aplicativos beiram à terceirização.

Para Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 90):

Terceirização é a relação trilateral que se forma entre o empregado, a empresa intermediadora (empregador aparente ou formal) e o tomador dos serviços (empregador real ou natural), em que esse último se vale da mão de obra de um trabalhador sem contratá-lo diretamente como empregado. Repassa as ordens, o pagamento e o trabalho para que a empresa interposta, colocadora dos serviços, o faça e se apresente formalmente como empregadora.

Ou seja, a empresa intermediadora seria a própria plataforma de aplicativo (na medida que seleciona as viagens e passageiros para redirecionar aos motoristas cadastrados), o tomador de serviços seria o passageiro (assim que solicita a viagem), mas não há que se falar que o motorista é empregado do passageiro.

É importante destacar que, em que pese ter evoluído a forma de solicitação dos meios de transporte, com acesso às plataformas de forma on-line e solicitação do serviço do motorista, a falta do reconhecimento de vínculo

empregatício ou de regulamentação da categoria, pode trazer consequências para este motorista, tendo em vista a precarização em que ele está inserido.

Portanto, a falta de condições essenciais ao motorista de aplicativo para que ele trabalhe e goze de uma vida digna, tendo em vista que, o trabalho exaustivo, a jornada incerta, a falta de horário determinado para início e término do labor, e a baixa remuneração acrescidos da falta de regulamentação/reconhecimento de vínculo empregatício, dificulta a proteção desses motoristas, colocando-os envoltos à insegurança jurídica.

Sendo assim, é importante o reconhecimento do vínculo empregatício, bem como o reconhecimento de todos os direitos decorrentes da relação de emprego, ou a regulamentação da profissão no que se refere aos motoristas de aplicativos, tendo o direito como respaldo legal para a garantia dos direitos dessa categoria de trabalhadores.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi apresentado, o objetivo deste artigo foi alcançado, uma vez que se pretendeu buscar a importância do reconhecimento de vínculo empregatício nas relações de trabalho dos motoristas de aplicativo e essa importância foi destacada.

Cumprido ressaltar que, diante da análise já realizada, proporcionar ao motorista de aplicativo a possibilidade da regulamentação da categoria e/ou do reconhecimento do vínculo empregatício, demonstra respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, vez que o motorista não se submeteria à precarização do trabalho e ao trabalho degradante com a falsa ideia de “liberdade e autonomia profissional”.

Por tal razão, acredita-se que, há muito o que evoluir, pois a falta dessa regulamentação da categoria e/ou do reconhecimento de vínculo empregatício dos motoristas de aplicativo gera insegurança jurídica e questionamentos acerca da precarização em que ele está inserido.

Sendo assim, seria de grande valia que houvesse uma adequação na redação da legislação, regendo os motoristas de aplicativo, de modo que fosse contemplada uma solução, seja por meio da regulamentação da categoria, seja reconhecendo o vínculo empregatício regido pela CLT e

todos os direitos decorrentes da relação de emprego, restando de acordo com as normas e princípios constitucionais, as normas e princípios trabalhistas, e os valores sociais do trabalho, preservando para que nenhum direito constitucional, social e trabalhista fosse infringido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 19/09/1985. Súmula nº 212. Despedimento. Ônus da prova. Tribunal Superior do Trabalho, (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/sumulas/sumula-n-212-do-tst/1431368891> Acesso em: 07 jan.2023.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho** – CLT e normas correlatas, 2017. Brasília: Senado Federal. In: Vade Mecum Saraiva / obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana /dias da /rocha. -33ª ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal. In: Vade Mecum Saraiva / obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana /dias da /rocha. -33ª ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho** / Vólia Bomfim Cassar. – 6. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores – Mauricio Godinho Delgado. – 18. ed. – São Paulo: LTr, 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** / Bernardo Gonçalves Fernandes. – 12.ed., rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 14. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional** / Marcelo Novelino. – 16.ed., rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

A PROPOSTA PROCEDIMENTALISTA DE JOHN HART ELY: UMA CRÍTICA AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NO BRASIL

Rane Ferreira Rios Hollanda Cavalcante de Morais¹

1 INTRODUÇÃO

Uma das questões que mais tem ocupado o debate político e constitucional das últimas décadas no Brasil é o da centralidade dos Tribunais Superiores na tomada de decisões sobre temas de larga repercussão política ou social. Esse fenômeno, que parece envolver uma certa transferência de poder das instâncias políticas tradicionais – o Congresso e o Executivo – para o Judiciário coloca a seguinte questão em movimento: poderia uma instituição, não eleita pelo povo, dizer aos seus representantes que eles não podem governar como querem?

Em *Democracia e Desconfiança* (2010), o professor Hart Ely examina duas correntes que ofereceriam respostas antagônicas para a questão: o interpretacionismo e o não interpretacionismo.

Para a primeira, o Judiciário deveria ter uma atuação muito restrita, preso às leis e à constituição, justamente por representarem a von-

1 Mestra em Teorias do Direito e da Justiça pelo Programa de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES – código de financiamento 001

tade da maioria. O problema disso, para Hart Ely, seria o não reconhecimento dos abusos da maioria contra as minorias.

Para a segunda, os juízes deveriam ir além de uma interpretação formalista e apegada ao texto normativo de modo a afirmar valores da sociedade. A insuficiência dessa abordagem estaria no perigo da arbitrariedade do Judiciário frente ao princípio democrático.

Alternativamente, ele propõe compreender o papel dos tribunais a partir da metáfora de um jogo de futebol. Os juízes deveriam atuar como se fossem árbitros da partida, de forma a não declarar quem seria o vencedor, mas assegurar que o jogo político e democrático fosse jogado de forma justa, limpa e em igualdade de condições. Os juízes devem, portanto, interpretar os textos como disposições em aberto, baseando-se em valores democráticos processuais para desenvolverem uma jurisprudência que reforce a representação e aumente a participação para proteger minorias separadas e isoladas, que podem ajudar a moldar um sistema democrático mais competitivo. Ademais, juízes deveriam evitar decidir em questões substantivas que são melhor resolvidas no processo político democrático.

O intuito desse artigo não é defender a teoria de Hart Ely tampouco criticá-la, mas mostrar como uma teoria do controle de constitucionalidade - como a de Ely - pode ser usada para entender o apelo democrático do controle de constitucionalidade no Brasil no tocante à Justiça Eleitoral, especificamente quanto aos julgados do Tribunal Superior Eleitoral. Considerando que nas eleições de 2018 colocaram o Tribunal diante de um problema que constituía um bloqueio à democracia representativa, quais sejam, as *fake news*, a teoria de Ely, em última análise, oferece uma abordagem normativa para contrastar um sistema de controle constitucional focado nos juízes com uma versão procedimental de democracia. Desta forma, pode ajudar a avaliar as performances tanto de legisladores quanto de juízes, mesmo em contextos não norte-americanos.

A teoria de Ely requer adaptações para ser usada no Brasil, por conta das diferentes disrupções de cenário político em comparação àquelas desenvolvidas pelo autor em seu livro, que foca exclusivamente no sistema jurídico-político dos Estados Unidos da América. Ao menos duas contextualizações precisam ser levadas em consideração: o primeiro é que o cenário político no Brasil e na América Latina de modo geral está

imbricado em regimes hiper-presidenciais com concentração desequilibrada de poder nas mãos do executivo. Segundo, a ideia de de Ely de usar o controle de constitucionalidade para proteger minorais separadas e isoladas precisa ser adaptada de forma a capturar os grupos socialmente marginalizados no Brasil, principalmente a população pobre, que configura a maioria dos brasileiros.

Com esse contexto em mente, esse artigo buscará avançar em duas questões específicas. Primeiramente, se a discussão de Ely, adaptada ao contexto brasileiro, pode ser usada como paradigma para avaliar decisões e omissões do Tribunal Superior Eleitoral. Em segundo lugar, se a postura do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento das representações sobre *fake news* nas eleições de 2018 revela uma atuação do tribunal enquanto reforço da democracia, desobstruindo o bloqueio à soberania popular provocado pelo referido fenômeno desinformativo.

2 UMA ALTERNATIVA À DICOTOMIA INTERPRETACIONISMO E NÃO INTERPRETACIONISMO

John Hart Ely argumenta em seu livro *Democracia e Desconfiança* (2010) que a teoria constitucional contemporânea é dominada por uma falsa dicotomia entre o “interpretacionismo” e o “não-interpretacionismo”. Os interpretacionistas acreditam que os “juízes que decidem as questões constitucionais devem limitar-se a fazer cumprir as normas explícitas ou claramente implícitas na Constituição escrita” (Ely, 2010, p. 1) Já os não-interpretacionistas entendem que os tribunais “devem ir além desse conjunto de referências e fazer cumprir normas que não se encontram claramente indicadas na linguagem do documento.” (Ely, 2010, p. 1) O que há de inovador nessa abordagem de Ely sobre essas duas correntes é que ela conduz a uma terceira via, que busca evitar os pontos fracos e incorporar os pontos fortes desses falsos opositores dicotômicos, na forma de um controle de constitucionalidade que promova a participação favoreça a representatividade. (Ely, 2010)

Logo no início do capítulo 1, *A sedução do interpretacionismo*, o autor distingue a abordagem interpretacionista da atividade judicial em

matéria constitucional tanto do conservadorismo político quanto da automoderação judicial (*judicial self-restraint*).

“A linguagem e a história legislativa de nossa constituição raramente sugerem a intenção de invalidar apenas um contexto histórico. (Se fosse esse o problema, bastaria que as práticas fossem enumeradas). Em geral, a constituição indica sumariamente certos princípios fundamentais cujas implicações específicas para cada época devem ser determinadas no contexto da época em questão” (Ely, 2010, p. 2)

A distinção entre o interpretacionismo e não interpretacionismo reside na insistência de que os atos dos poderes políticos só sejam declarados nulos se inferidos de um ponto inicial ou um ponto cuja premissa subjacente seja claramente manifesta na Constituição. Disso decorre, entretanto, um argumento com que ambos os lados concordam: essa inferência completa não pode ser encontrada na Constituição, porque o caso em questão nem sempre foi previsto. (Ely, 2010)

O interpretacionismo seria, portanto, a prática judicial baseada no que está explicitamente delineado na constituição. Disso decorre que a fidelidade ao texto que determina a aplicação da Constituição limitada ao próprio texto demanda que a vontade da maioria expressa e traduzida na forma da lei seja respeitada – o que conduz à conclusão de que a maioria poderia lhe conceder benefício em detrimento da minoria. Embora o critério da maioria seja o cerne do sistema democrático americano, tal critério não é e nem deve ser absolutizado.

“A tarefa mais difícil sempre foi e continua sendo a de criar uma ou mais maneiras de proteger as minorias da tirania da maioria sem incorrer numa contradição flagrante com o princípio do governo majoritário: no direito, como na lógica, qualquer coisa pode ser inferida de uma contradição, e não adiante simplesmente afirmar que “a maioria governa mas a maioria não governa” (Ely, 2010, p. 12)

Ely reconhece, portanto, a necessidade de proteção das minorias contra possíveis abusos que podem decorrer de uma democracia representativa. Ademais, aponta para um entrave que pode ser gerado pelo

apego ao texto, qual seja, a possibilidade de déficits interpretativos pela falta de clareza, precisão e lacunas dos textos normativos.

Ao mesmo tempo que percebe que uma interpretação presa às cláusulas constitucionais não faria justiça à textura aberta da constituição, Ely sustenta que a noção que juízes podem inferir regras morais e valores da Constituição é radicalmente não-democrática – desconforto que é explicitado logo na epígrafe do capítulo 3, *Descobrimdo os valores fundamentais*:

“Resta-nos fazer as perguntas mais difíceis. Que valores (...) são suficientemente importantes, ou fundamentais, ou seja o que for, para serem preferidos pela Corte em face de outros valores afirmados pelos atos legislativos? E como a Corte deverá desenvolvê-los e aplicá-los?” (Ely, 2010, p. 57)

Partindo dessa questão, Ely empreende uma busca “por uma fonte externa de valores para preencher a textura aberta da Constituição – uma fonte que não transforme a Corte num simples conselho de controle legislativo”. (Ely, 2010, p. 98). Nessa busca, ele passa por uma gama de valores substantivos concorrentes que ele denomina “a odisséia de Alexandre Bickel” (Ely, 2010, p. 57). Amparado em bases democráticas e céticas, ele rejeita as seguintes fontes extraconstitucionais de valores fundamentais proferidas pelos teóricos não interpretacionistas: a) valores próprios do juiz, b) o direito natural, c) princípios neutros, d) razão, e) tradição, f) consenso, g) previsão dos valores futuros. A odisséia de Bickel, conclui Ely, “atesta a inevitável futilidade de tentar responder à pergunta errada”. (Ely, 2010, p. 94).

“Agora compreendo de que modo alguém que partiu da premissa de Bickel, de que o papel correto da corte é a definição e a imposição de valores, pode, ao fim de toda uma vida de pesquisas, concluir que já que nada mais funciona – já que não há nenhuma fonte impessoal de valores à espera de ser descoberta – o que resta é simplesmente fazer a coisa certa, impondo nossos próprios valores. É uma conclusão nascida do desespero, mas, nesse caso, um desespero inevitável. Não pode haver resposta certa para uma pergunta errada.” (Ely, 2010, p. 95)

Essa é, portanto, uma falha do não interpretacionismo, qual seja, a de não conseguir explicar porque alguém deve privilegiar um conjunto de valores fundamentais sobre outro.

Assim, Ely se recusa a abraçar tanto o interpretacionismo preso às cláusulas constitucionais e não interpretacionismo. Ele também se recusa a aceitar “a suposição comum de que essas são as únicas opções” (Ely, 2010, p. 98). Em vez disso, ele insiste que “existe uma abordagem bastante diferente; e para enxergar seus contornos, não é preciso procurar além da Corte presidida pelo Juiz Warren “ (Ely, 2010, p. 98).

Os contornos aos quais Ely se refere são aqueles narrados na nota de rodapé número quatro de *Estados Unidos v. Carolene Products Co.*:

A presunção de constitucionalidade pode ter margem mais estreita quando a legislação parece, à primeira vista, estar compreendida numa proibição específica da Constituição, tal como as das dez primeiras emendas, consideradas igualmente específicas quando contidas na Décima Quarta Emenda... Não será necessário agora, considerar se uma lei que restringe aqueles processos políticos dos quais, via de regra, pode-se esperar que provoquem a revogação das leis indesejáveis, deverá estar sujeita a uma análise judicial mais rigorosa (no contexto das proibições gerais da Décima Quarta Emenda) do que a maioria dos outros tipos de legislação...

Também não será necessário procurar saber se considerações do mesmo naipe devem influenciar o controle de leis direcionadas a certas minorias religiosas (...) ou de nacionalidade (...) ou raciais(...). (Ely, 2010, p. 100)

Ely debate sobre esta nota de rodapé, especialmente a relação entre os temas dos parágrafos dois e três, no capítulo 4, *Controlando o processo de representação: a Corte como Árbitro*. Ele observa que ambos os temas em *Carolene Products* estão relacionados à participação:

não nos chamam a considerar se este ou aquele valor substantivo é excepcionalmente importante ou fundamental, mas sim se a oportunidade de participar quer nos processos políticos mediante os quais os valores são identificados e ponderados, quer nos bene-

fícios concretos alcançados por meio desses processos foi restrin-
gida de modo indevido. (Ely, 2010, p. 100)

Ely argumenta que o tema majoritário do parágrafo dois e o tema igualitário do parágrafo três, apesar dos seus impulsos aparentemente inconsistentes, se encaixam numa teoria política coerente da democracia representativa - uma teoria republicana de representação de todas as pessoas, com representação real da maioria e “representação virtual” de minorias (Ely, 2010, pp. 77-88). Em seguida, prossegue com essa elaboração no parágrafo dois do capítulo 5, *Desbloqueando os Canais de Mudança Política*, e terceiro parágrafo do capítulo 6, *Facilitando a Representação das Minorias*, em que afirma que um controle de constitucionalidade orientado para a participação e encorajador da representatividade, com base nestes fundamentos teóricos, fornece o conteúdo necessário para atender às disposições da nona alteração e da igualdade de proteção e as cláusulas de privilégios ou imunidades da décima quarta emenda, qual seja, as disposições que tornam incompleto o interpretacionismo vinculado às cláusulas constitucionais. O autor empreende, então, uma busca pelos parâmetros de construção da “impenetrável” (Ely, 2010, p. 98) nona emenda e da cláusula de privilégios ou imunidades através de uma exploração da natureza da Constituição como um todo, da qual deduz que

Contrariando a caracterização habitual como uma declaração duradoura, mas sempre em evolução, de valores gerais” ... “na verdade a escolha e a interponderação de valores substantivos são deixadas quase inteiramente a cargo do processo político; e que o Documento preocupa-se substancialmente com duas coisas, por um lado, a justiça procedimental na resolução de disputas individuais (o processo em sentido estrito) e por outro, aquilo que pode, de modo bastante vago, ser designado como processo em sentido amplo – garantir a participação ampla nos processos e distribuições do governo. Um argumento que segue a linha do ejustem generis parece bastante justificado nesse caso, uma vez que as disposições constitucionais cujos modos de preenchimento substantivo estamos tentando identificar, como a Nona Emenda e a Cláusula de Privilégios e imunidades, parecem ter sido incluídas no documento num espírito de “talvez nós tenhamos esquecido alguma coisa, então encarreguemos nossos sucessores de acres-

centar aquilo que não colocamos.” Portanto, em meus momentos mais generosos, fico tentado a afirmar que o modo de controle desenvolvido aqui representaria o interpretacionismo em sua essência. (Ely, 2010, p. 98)

Dessa maneira, se valendo de um argumento pela via do *ejusdem generis*, Ely acredita ter alcançado aquilo que chama de *interpretacionismo em sua essência (ultimate interpretivism)*, que constitui sua proposta de uma alternativa ao interpretacionismo tradicional e ao não interpretacionismo.

Ely nega, portanto, aos tribunais o papel de guardião último da Constituição com poderes para arbitrar quais resultados devem ou não ser admitidos. Antes, aponta que a primeira preocupação do controle de constitucionalidade deve ser de desbloquear as disfunções do processo democrático. Em sua concepção procedimental de democracia, que se volta aos problemas de regulamentação dos procedimentos justos e iguais a todos, os Tribunais Constitucionais podem assumir seu papel de reforços da democracia. Isso não significa, entretanto, que o tribunal possa se furtrar de atuar de forma ativa em situações ou na ocorrência de eventuais desvirtuamentos do processo político, nos quais a minoria não conseguisse se sustentar com as próprias forças.

Portanto, os Tribunais devem desempenhar a função similar à de árbitros em um jogo de futebol que não dizem quem é vencedor, apenas atuando no intuito de garantir que o jogo seja jogado de maneira limpa, justa e em igualdades de condição de modo a deixar a democracia seguir seu curso, agindo apenas de modo a “desobstruir os bloqueios” que se formam no processo democrático - o Judiciário não está autorizado a anular toda e qualquer deliberação, assim como também não pode ficar de braços cruzados deixando os demais Poderes constituídos fazer o que quiserem da Constituição. O Judiciário tem um importante papel, desobstruindo os bloqueios criados no curso do processo legislativo que impeçam o real debate constitucional. Sendo assim, o Judiciário não tem autoridade para alterar decisões fruto de deliberações democráticas legislativas, não cabendo a eles a tarefa de uma pretensa interpretação valorativa da Constituição garantidora de direitos, mas podem, sim, atuar para

defender e preservar os direitos relativos à comunicação e à participação que constroem a vontade democrática nos processos políticos.

3 A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS DE 2018

O Tribunal Superior Eleitoral foi escolhido como objeto desta análise por sua atribuição constitucional de organizar e presidir os pleitos eleitorais - é por meio da Justiça Eleitoral que o Poder Judiciário exerce a função de legitimação dos pleitos eleitorais, de forma a salvaguardar a ordem das eleições, observando, dentre outras premissas a igualdade de oportunidades e a livre manifestação do voto.

Os limites da jurisdição do TSE estão constam dos artigos 22 e 23 do Código Eleitoral, Lei n. 4.737 de 1965, parcialmente recepcionado, no que tange à organização e competência da Justiça Eleitoral, como lei complementar - haja vista o artigo 121 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1988).

Destaca-se um dispositivo de bastante importância para a presente investigação, o artigo 36, § 5º, da Lei n. 9.504 de 1997, a chamada Lei das Eleições, em que se lê:

Art. 36. [...] § 5o A comprovação do cumprimento das determinações da Justiça Eleitoral relacionadas a propaganda realizada em desconformidade com o disposto nesta Lei poderá ser apresentada no Tribunal Superior Eleitoral, no caso de candidatos a Presidente e Vice- Presidente da República, nas sedes dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, no caso de candidatos a Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Senador da República, Deputados Estadual e Distrital, e, no Juízo Eleitoral, na hipótese de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

É do TSE, portanto, a jurisdição para resolver originariamente as lides decorrentes de propagandas eleitorais de candidatos à Presidência e Vice- Presidência, bem como seus recursos, e os pedidos de revisão listados no texto constitucional e na Lei das Eleições de candidatos ao Congresso Nacional.

As eleições de 2018 no Brasil, tornaram a atribuição do TSE de jurisdicionar sobre a propaganda eleitoral em um enorme desafio. O referido pleito não apenas se valeu de *fake news* como forma de propaganda eleitoral, mas foi o marco de uma utilização sem precedentes em uma democracia de *fake news* para manipulação de votos.²

O fenômeno das *fake news* se distancia da mera falsificação da realidade, que embora seja um dos seus aspectos, não engloba toda a questão, que deve ser compreendida por seu modo de produção e consumo de informação, que se articulou de maneira inédita na era digital. As *fake news* não se restringem à notícias falsas, mas representam um “novo tipo de conteúdo produzido a partir de uma intencionalidade apenas viabilizada pelo modelo de produção, disseminação e consumo de conteúdo online.” (RAIS, 2020, posição 2271) Ou seja, o significado de *fake news* não pode ser apreendido de maneira apartada de sua veiculação e circulação *online* - não apenas a forma e o conteúdo da mensagem devem ser considerados, mas também as plataformas, as infraestruturas mediadoras e a cultura de participação. Mais importante e perigoso do que o caráter enganoso desse tipo de conteúdo é a sua difusibilidade.

Nesse sentido, só é possível compreender o ciclo de vida das *fake news* rastreando o seu percurso na rede, vez que “é o registro dessa circulação que também permite que tracemos como um material que surge como uma sátira em determinado nicho, pode ser reformulado como um *clickbait* hiperpartidário com fins de lucro publicitário para então seguir seu curso como uma ilustração de desinformação política perigosa”³ (GRAY et.al, 2019, p. 3, tradução nossa)

A digitalização permitiu que a veiculação de notícias se tornasse altamente customizável. Enquanto as notícias em um jornal impresso

2 A afirmação é de Laura Chinchilla, presidenta da missão da Organização dos Estados Americanos (OEA) para acompanhar as eleições no Brasil. (JUBÉ, 2018)

3 It is the register of this circulation that also enables us to trace how material that starts its life as niche satire can be repackaged as hyper-partisan clickbait to generate advertising money and then continue life as an illustration of dangerous political misinformation

são estáticas e cabe ao leitor escolher o que lê, em informativos digitais o conteúdo se molda às preferências do leitor, de forma que o consumo de informações se torna uma experiência personalizada. Essa dinâmica serve tão bem às *fake news* porque em um espaço informacional digital, torna-se mais fácil localizar outras áreas polarizáveis além da política, envolvendo crenças, estilos de vida ou cosmovisões, de forma a facilmente captar e unir pessoas em um sistema que se autoperpetua e permite a fácil conversão de opiniões pessoais por opiniões do grupo.

Quanto ao contexto de produção, as *fake news* podem ser classificadas como “informação de combate” na forma de matérias noticiosas. (RIBEIRO; ORTELLADO, 2018, p. 3). A fabricação de fatos e outras estratégias de deturpação na produção de notícias, decorrem de um processo amplo de rebaixamento de padrões editoriais para servir a um ambiente político radicalizado.

O que nossa análise sugere, porém, é que parte do interesse no consumo e disseminação de notícias em uma sociedade polarizada é corroborar narrativas pré-estabelecidas independentemente da qualidade do trabalho de investigação ou apuração necessário para produzi-las. (RIBEIRO; ORTELLADO, 2018, p. 80)

Percebemos, portanto, que o problema passa menos pela existência de sites que propagam notícias falsas e mais pela emergência de uma mídia hiperpartidária. A própria descrição, pela mídia, do ambiente político como polarizado pode revelar esse hiperpartidarismo. Quando um veículo de comunicação descreve grupos políticos que não pactuam com as regras democráticas e grupos políticos que as respeitam como ocupantes de pólos distintos, naturalizam uma conduta que é de radicalização e não de polarização (MOTTA, 2019, n.p.). As democracias sempre acolheram a disputa entre projetos políticos opostos, ou seja, a existência de pólos não é o que fomenta a comunicação hiperpartidária e sim a radicalização manifestada pela negação ou pela dificuldade de convivência com o ambiente e os protocolos democráticos.

Esse ambiente criado pela disseminação de desinformação online ganha contornos especialmente desafiadores se considerarmos a maneira como historicamente a propaganda partidária se constitui no Brasil.

O sucesso eleitoral no Brasil esteve diretamente ligado à visibilidade nas mídias tradicionais. Em 2018, a despeito discrepância na distribuição de tempo no horário eleitoral, em que o candidato do Partido Social-Democrata, Geraldo Alckmin, contou com quatro minutos e oitenta e seis segundos de propaganda e o então candidato Jair Bolsonaro contou com oito segundos de tempo de TV; o primeiro recebeu apenas 5% dos votos no primeiro turno do referido pleito, enquanto o segundo recebeu 46,03% os votos válidos no primeiro turno.⁴ (ELEIÇÕES, 2018)

Ao mesmo tempo que a influência do horário eleitoral gratuito diminuiu, o uso das estratégias digitais, principalmente das redes sociais, cresceu. Em uma pesquisa da Reuters, realizada em 2018, 56% do eleitorado brasileiro afirmou que as mídias sociais influenciariam seus votos⁵. (REUTERS INSTITUTE, 2018)

Diante do desequilíbrio que as *fake news* causaram no debate eleitoral, candidatos e coligações buscaram a Justiça Eleitoral para dirimir questões a elas relacionadas. O TSE, na tentativa de se antecipar sobre o assunto, instituiu, por meio da Portaria TSE nº949/2017, o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições para discutir o que poderia ser feito para coibir a utilização de fake news nas Eleições Gerais de 2018.

O Conselho Consultivo foi constituído por integrantes do tribunal, do exército e da Agência Brasileira de Inteligência. O conteúdo das reuniões do conselho permanece oculto, vez que a ouvidoria do TSE, ao ser consultada pela imprensa via Lei de Acesso à informação para obtenção das atas das reuniões, informou que os documentos possuem caráter reservado, conforme classificação realizada em 7/3/2018, pelo então secretário-geral da presidência do TSE.⁶ Outra iniciativa pré- eleitoral do TSE foi a de reunir 28 partidos políticos para que assinassem um termo de compromisso contendo um acordo de colaboração para a manutenção de um ambiente eleitoral imune de disseminação de notícias falsas nas eleições de 2018. No momento posterior às eleições, precisamente em

4 ELEIÇÕES 2018 - Apuração 1o Turno para Presidente. Estadão, São Paulo, 9 out 2018.

5 REUTERS INSTITUTE, Digital News Report 2018

6 MOURA, Rafael Moraes. Justiça Eleitoral impõe sigilo sobre atas de Fake News. O Estado de S.Paulo. São Paulo, 03 de maio de 2019.

16 de novembro de 2018, o TSE publicou em seu site, um balanço sobre a própria atuação no julgamento das representações sobre *fake news*. No referido texto, o tribunal exalta a própria celeridade, alegando que a decisão mais rápida foi proferida em 7 horas. Em seguida, revela que em todas as decisões os ministros pautaram-se pelo princípio da intervenção estatal mínima, afirmando que os princípios constitucionais das liberdades de pensamento e expressão são inafastáveis e somente passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.⁷

É possível perceber, entretanto, que o Tribunal assumiu, na figura do seu presidente, posicionamentos públicos com diferentes ênfases sobre *fake news* em momentos anteriores e posteriores às eleições - em 21 de junho de 2018, o ministro Luiz Fux afirmou, em evento promovido pelo TSE, que a Justiça Eleitoral poderá eventualmente anular o resultado de uma eleição se esse resultado for decorrência da difusão massiva de fake news:

Temos uma tutela penal enérgica que pode anular candidatura que obteve êxito com base em 'fake news'. Tem uma regra geral no artigo 323 do Código Eleitoral. E nós temos também a tutela no campo eleitoral, que impõe multas, impõe direito de resposta e impõe também eventualmente até anulação daquela eleição se ela foi fruto de uma massificação de 'fake news', com base no artigo 222 do Código Eleitoral", disse o ministro no evento. (RAMALHO, 2018)

Dois anos depois, o ministro Luiz Fux declarou que o Poder Judiciário não poderia assumir o protagonismo no combate às notícias falsas nas eleições de 2018:

Havia uma certa fantasia de que o TSE ou o Judiciário iria ser o protagonista do enfrentamento às fake news. É uma ilusão. O Judiciário não tem condição de ser protagonista no enfrentamento das fake news por muitas razões. A primeira e mais óbvia é que a própria qualificação do que sejam as fake news já é muito difícil. (MACEDO, 2020)

7 TSE atuou com celeridade no julgamento de processos sobre fake News durante as eleições de 2018. Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 16 nov de 2018.

Na mesma ocasião, um outro ponto da fala de Fux revela a pressão aceleratória que as fake news impõem, de maneira que o tribunal parece limitado pela processualidade que lhe é inerente:

Os ritos do judiciário são incompatíveis com a velocidade com que as notícias circulam na internet. Quer dizer, o Judiciário para agir depende de representação do interessado, a regra geral é que você abra um prazo para o contraditório, eventualmente para a produção de provas e depois é que você leva a julgamento. Se correr muito, leva um mês. Na internet, um mês é uma eternidade. (MACEDO, 2020)

Ainda que no caso das *fake news* uma possível solução não passe apenas pela atuação do Tribunal Superior Eleitoral, existe muita incompreensão ou ao menos uma ingenuidade altamente funcional na forma como tratou do tema no pleito de 2018. Ainda que a inovação tecno-científica exerça pressão sobre o sistema jurídico para a expedição rápida de decisões definitivas, a sua impossibilidade não pode implicar na renúncia em decidir.

4 O NÃO INTERVENCIONISMO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E A PROPOSTA PROCEDIMENTALISTA DE HART ELY

Para ampliar o campo de análise da atuação do TSE nas eleições de 2018, cabe recorrer às representações - que é o rito processual judicial possível para discutir propagandas eleitorais ilícitas na internet - impetradas no referido período. Um exame do conteúdo das representações (Morais, 2021) revelou que 79% das decisões foi fundamentada pelo princípio da menor interferência, que consta no artigo 33 da resolução nº 23.551/2017 do TSE e que prevê que “a atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático”. Em consonância à essa diretriz, o ministro Edson Fachin na representação nº0601775-65⁸, que pretendia a obtenção de uma liminar visando à remoção de conteúdos na internet:

8 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº0601775-65

[...] é preciso reconhecer que a obrigação da Corte Eleitoral não deve ser a de indicar qual é o conteúdo verdadeiro, nem tutelar, de forma paternalista, a livre escolha do cidadão. Em uma sociedade democrática, são os cidadãos os primeiros responsáveis pela participação honesta e transparente no espaço público. A Justiça Eleitoral não deve, portanto, atrair para si a função de ‘fact-checking’ ou ainda realizar um controle excessivo.

Sobre as representações 060175744⁹ e 060169771¹⁰ que pretendiam a retirada de conteúdos, o TSE se manifestou no mesmo sentido:

Na espécie, em juízo preliminar, não obstante encontradas publicações que apresentam realmente teor negativo, é forçoso reconhecer que exteriorizam o pensamento crítico dos usuários das plataformas de rede sociais ora impugnadas, de modo que a liberdade de expressão no campo político-eleitoral abrange não só manifestações, opiniões e ideias majoritárias, socialmente aceitas, elogiosas, concordantes ou neutras, mas também aquelas minoritárias, contrárias às crenças estabelecidas, discordantes, críticas e incômodas. Com efeito, o controle sobre quais conteúdo ou nível das críticas veiculadas, se aceitáveis ou não, deve ser realizado pela própria sociedade civil, porquanto a atuação da Justiça Eleitoral no âmbito da Internet e redes sociais, ainda que envolva a honra e reputação dos políticos e candidatos, deve ser minimalista, sob pena de silenciar o discurso dos cidadãos comuns no debate democrático.

O princípio da não-intervenção visa proteger a liberdade de expressão no contexto eleitoral. Entretanto, a não-intervenção do Tribunal Superior Eleitoral reveste-se da forma processual na medida em que não há julgamento de mérito das representações por encerramento do pleito e consequente perda do interesse de agir: em 86% (oitenta e seis por cento dos casos) não houve resolução de mérito. (Morais, 2021, p. 84) Isso abre caminho para refletirmos se houve a opção, por parte do TSE, de tratar as *fake news* de maneira minimalista mesmo diante do bloqueio que elas

9 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação n° 060175744

10 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação n° 060169771

representavam ao debate público eleitoral, agindo em contrariedade à missão constitucional que lhe foi atribuída.

O professor Hart Ely, mesmo crítico de um controle de constitucionalidade forte, critica a resistência, por parte de setores do Judiciário em realizar um controle de constitucionalidade ativo no campo do direito ao voto. Ele admite ao menos em duas hipóteses uma postura incisiva da jurisdição constitucional: como forma de desbloqueio dos canais da mudança política e como forma de facilitar a representação das minorias.

Mesmo em uma perspectiva procedimentalista, ou talvez justamente por adotar uma perspectiva procedimentalista, Ely compreende que o voto envolve direitos que “são essenciais para o processo democrático e cujas dimensões não podem ser deixadas somente a cargo dos representantes eleitos, que têm interesse óbvio no status quo”. (Ely, 2010, p. 157)

Em um ambiente em que tomada de decisão eleitoral é contaminada, o Tribunal Superior Eleitoral tem o papel de reestabelecer uma possibilidade de exercício real de escolha da população. O princípio da menor intervenção não pode ser usado contra o papel jurisdicional atribuído pela Constituição em uma tensão necessária entre direito e política. No campo político, quando a soberania popular estiver sob ameaça, quando estiver sendo manipulada, a atuação do poder judiciário é um dever constitucional estabelecido pelo inciso V, art XXXV. (BRASIL, 1989) Como a tomada de decisão no contexto de *fake news* gera um problema de deturpação do espaço público discursivo, não há decisão eleitoral em condições razoáveis de disputa. O impulsionamento de notícias falsas por robôs, a vigilância não autorizada de dados para manipular o voto, as restrições de acesso à informação online, são avessos à postura dialógica desejável em uma democracia e representam ameaças à liberdade de expressão.

Conforme a teoria de Ely, a intervenção do Tribunal teria o condão de desobstruir os caminhos da mudança política. Abdicar dessa função argumentando pelo princípio da menor intervenção é abdicar da tutela eleitoral.

CONCLUSÃO

John Hart Ely descreveu e defendeu uma teoria do controle de constitucionalidade baseada em desbloquear os canais de mudança política e facilitar a representação de minorias.

Nos primeiros capítulos de Democracia e Desconfiança, o autor critica e rejeita as teses tanto dos interpretacionistas presos às cláusulas constitucionais quanto daqueles que advogam que o controle de constitucionalidade deve ser baseado em valores externos à moldura constitucional, quais sejam, os não interpretacionistas.

Para desenvolver uma terceira via de revisão judicial, Ely passa pelo tema dos canais de mudança política e aponta para áreas, como a liberdade de expressão e o voto, em que considera que o Tribunal tem responsabilidades textuais enumeradas pela constituição. Ao apontar que existem práticas que atingem de maneira inequívoca o direito das pessoas de escolher seus representantes e expressarem suas preferências, ele evoca o papel dos tribunais em remover os bloqueios à soberania popular.

No contexto brasileiro, especificamente do Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2018 as *fake news* trouxeram uma das maiores complexificações já experimentadas no processo eleitoral brasileiro. Na impossibilidade de salvaguardar o processo eleitoral do dano causado pelas *fake news*, optou por uma postura de não-interferência.

A postura requerida aqui seria responsiva e constitucional; o que não implicaria nem em ativismo, nem em autocontenção – o que poderia ser alcançado até mesmo com a proposta procedimentalista de Hart Ely.

A criação de desenhos e diálogos institucionais afasta a necessidade de escolha entre supremacia judicial ou legislativa. Ao não enfrentar os problemas ligados às *fake news*, o TSE se abstém de um necessário diálogo com a política, quando um bloqueio à livre tomada de decisão torna necessária a proteção judiciária para que a soberania se desenvolva da maneira como foi pensada, qual seja, democraticamente.

REFERÊNCIAS

Código Eleitoral - **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. (n.d.). Wwww.tse.jus.br. <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1998). Brasília.

Eleições (2018) **Apuração 1º Turno para Presidente**. (2018). Retrieved from Estadão website: <https://politica.estadao.com.br/eleicoes/2018/cobertura-votacao-apuracao/primeiro-turno>

Ely, J.H. (2010). **Democracia e desconfiança : uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Wmfmartinsfontes.

Gray, J., Bounegru, L., & Venturini, T. (2020). “**Fake news**” as **infrastructural uncanny**. *New Media & Society*, 22(2), 317–341. <https://doi.org/10.1177/1461444819856912>

Lei das Eleições – **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. (n.d.). Retrieved from www.tse.jus.br website: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>

Macedo, I. (2018). **Das 123 fake news encontradas por agências de checagem, 104 beneficiaram Bolsonaro**. (2018, October 26). Retrieved October 28, 2021, from Congresso em Foco website: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/das-123-fake-news-encontradas-por-agencias-de-checagem-104-beneficiaram-bolsonaro/>

MORAIS, R. (2021). **O Tribunal Superior Eleitoral ante as Fake News: um estudo a partir da Teoria da Aceleração Social de Hartmut Rosa**. Retrieved March 5, 2022, from http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RaneFerreiraRiosHollandaCavalcanteDeMorais_19131_Textocompleto.pdf

MOTTA, C. (2019) **Para especialistas, falsa tese de polarização compromete a democracia** (2019, November 13). Retrieved March 5, 2022, from Rede Brasil Atual website: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/11/falsa-tese-polarizacao-compromete-democracia/>

Ribeiro, M. M., & Ortellado, P. (2018). **O que são e como lidar com as notícias falsas: dos sites de notícias falsas às mídias hiper-partidárias**. Bibliotecadigital.tse.jus.br. Retrieved from <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/6131>

Rais, D. (2020). **Fake news : a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo, Sp, Brasil: Thomson Reuters, Revista Dos Tribunais.

A TEIA DA TARÂNTULA: A VIOLÊNCIA LETAL CONTRA MULHERES TRANSEXUAIS, TRAVESTIS E PESSOAS HOMOSSEXUAIS NA DITADURA BRASILEIRA E NO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Rafael Augusto Pinheiro Libaneo¹

1 INTRODUÇÃO

Ao se falar em memória no contexto da ditadura, se faz importante tratar também da memória de travestis e homossexuais mortos pelo fato de existirem e resistirem, bem como suas táticas de resistência frente às investidas militares e sua necropolítica. O uso do termo “homossexuais” se coloca pelo contexto temporal, uma vez que não se poderia utilizar o termo LGBTI para se dirigir a esses grupos (GREEN, QUINALHA. 2014).

Uma das formas pela qual a ditadura cisheteronormativa, termo utilizado por Renan Quinalha (2014) para contextualizar a ditadura também em seu caráter de gênero, atuou no extermínio de travestis e homossexuais foi através da Operação Tarântula, deflagrada pela Polícia Civil de São Paulo em 1987. Tal operação tinha como objetivo combater a AIDS prendendo travestis que se prostituíam na cidade. No mesmo período, além do aprisionamento, travestis e homossexuais foram brutalmente assassinados (Folha de São Paulo, 1987).

1 Graduado em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

A divisão da sociedade não é nenhuma novidade e tem suas fundações ainda no período colonial através da subjetivação nominada de colonialidade; de acordo com Miskolci (2005) a criação de uma sociedade brasileira heterogênea não seria possível vez que o projeto da elite brasileira era, em última análise, construir a lógica social a partir dos estudos científicos vindos do continente europeu, importando os estudos sobre darwinismo social, racismo científico e eugenia. Essas formas de pensamento construíram uma ideia de diferença natural racial ou seja; as diferentes raças seriam naturalmente hierarquizadas uma perante a outra, impossibilitando o nascimento de uma nação (Miskolci, 2005, p. 40). Foi através deste mesmo processo racista que condutas foram moldadas, desigualdades sociais foram definidas, que a raça e a cor se tornaram marcadores que explicitaram as fundamentais diferenças entre os indivíduos, definiu quem manda e quem obedece e deu origem a sociedade que é condicionada e fundada no paternalismo (SCHWARCZ, 2020, p. 27).

Posteriormente, além da raça, entraram em questão outros pontos como o sexo biológico e a forma como a pessoa performa sua existência frente ao ambiente no qual ela está inserida. Essa performatividade, tida como um elemento de construção social será entendida como a identidade de gênero;

Em sendo a “identidade” assegurada por conceitos estabilizadores de sexo, gênero e sexualidade, a própria noção de “pessoal” se veria questionada pela emergência cultural daqueles seres cujo gênero é “incoerente” ou “descontínuo”, os quais parecem ser pessoas, mas não se conformam às normas de gênero da inteligibilidade cultural pelas quais as pessoas são definidas (BUTLER, 1990, p. 43).

Aqui se faz necessário recorrer a Achille Mbembe e seu ensaio *Necropolítica*, onde se pontua a necessidade do Estado, atuando para além da legalidade, de se buscar sempre um inimigo a ser aniquilado, autorizando assim o uso da força como bem entender. Na atual questão, travestis e homossexuais, entendidos como grupo imoral pela sociedade civil e inimigos da saúde pública pelo Estado, são perseguidos, presos e mortos no objetivo de reestruturar a moral e os bons costumes (MBEMBE, 2011, p. 54) .

A prisão de travestis e homossexuais, quando não executados, respondia a uma demanda social de controle da moral, garantindo a “limpeza” das ruas. Essa demanda social de controle, que ainda é exercida na atualidade, pode ser vista como uma utilização das manifestações de sexualidade como estratégia de domínio, vez que a elite dominante prezaria pela manifestação sexual partindo de seu caráter funcional reprodutivo (FOUCAULT, 1980). Ainda nesta lógica cisheteronormativa, é possível compreender que as relações de sexo “tenham dado lugar, em toda a sociedade, a um dispositivo de aliança: sistema de matrimônio, de fixação e desenvolvimento dos parentescos e de transmissão de nomes” (FOUCAULT, 1980). A manifestação sexual dessas múltiplas homossexualidades colocaria em risco a manutenção da tradição da sexualidade cisheteronormativa do estado ditatorial brasileiro.

Ao se fundamentar uma ditadura cisheteronormativa, entende-se por uma política de Estado que prega a heterossexualização do desejo, que já carrega consigo uma assimetria entre o masculino e feminino, entendidos estes como uma projeção do que é macho e do que é fêmea (BUTLER, 1990, p. 44). A lógica macho/fêmea, baseados no caráter biológico dos indivíduos também é questionada pelas homossexualidades aqui apresentadas pelos grupos de travestis e homossexuais, elevando novamente a necessidade de se criar o inimigo constantemente, como nos coloca Mbembe e, com isso, exercer a punição sobre esses corpos discordantes (MBEMBE, 2011, p. 63).

A lógica punitivista do Estado Brasileiro não está circunscrita somente ao período ditatorial. O sistema penal tem sua gênese equiparada com a revolução industrial, onde os detentores do poder se aproveitaram da sua forma plástica como uma nova construção tecnológica punitivista, uma vez que esse sistema, pensado de maneira não a acabar com as ilegalidades, mas separando os diferentes tipos de legalidade e gerenciando-as de formas diversas (MALAGUTI, 2009, p. 94). É importante salientar que, assim como Foucault explicita em seu livro *Vigiar e Punir*, o sistema penal seria parte da transformação do castigo, que deixa de ser uma forma retributiva do ataque do poder do soberano sobre o corpo do autor do injusto, mas como uma forma de controle e poder (FOUCAULT, 1977, p. 112).

Após as digressões percorridas acima, objetiva-se a análise crítica do tratamento dado pelo Estado Brasileiro à travestis e homossexuais durante a ditadura heterocisnormativa e posteriores a ela, traçando paralelos entre a forma como o Estado se coloca como algoz dessas populações sendo ele, também, amparado por uma mídia que, através do seu poder inserção na vida do brasileiro, desumaniza todas as homossexualidades.

2 HOMOFOBIA, TRANSSEXUALIDADE E TRAVESTILIDADE

2.1 O conceito de homofobia

A primeira vez que a palavra homofobia aparece em um artigo publicado na academia se dá em 1971, escrito pelo psicólogo K. T. Smith. Mesmo assim, existem ressalvas quanto à utilização inicial do termo. Sua inclusão em um dicionário acontece somente em 1998, sendo o termo ignorado até mesmo por léxicos especializados como o *Vocabulaire de l'homosexualité* de C. Courouve ou o *Dictionnaire Gay* de L. Povert, conforme relata Daniel Borillo, em sua obra *Homofobia*, publicada em 2001 (BORILLO, 2016, p. 21).

Em 1972, o psicólogo clínico George Weinberg define a homofobia como “o receio de estar com um homossexual em um espaço fechado e, relativamente aos próprios homossexuais, o ódio por si mesmo”²(-WEINBERG, 2015, p. 21).

O conceito foi logo entendido como não suficiente pela academia e pelos desdobramentos sociais causados, uma vez que poderia denotar o temor para com o semelhante no lugar do temor ao homossexual (aquele que se relaciona afetiva e sexualmente com uma pessoa do mesmo sexo). Nesse sentido, o termo homofobia aponta dois aspectos diferentes em sua realidade; um dentro da dimensão pessoal e outro dentro da dimensão cultural. Na dimensão pessoal, entende-se a natureza afetiva onde se tem a rejeição dos homossexuais. Já na dimensão cultural, não se tem a rejeição em si do indivíduo homossexual, mas sim da homossexualidade

2 “The dread of being in close quarters with homosexuals and in the case of homosexuals themselves, self loathing”.

entendida como um fenômeno psicológico e social. É dentro da lógica de homossexualidade cultural que se instalam as formas de inaceitabilidade a qualquer forma de políticas de igualdade (BORILLO, 2016, ps. 22-23).

Ainda segundo Borillo (2016), se faz mister entender a homofobia como uma forma de preconceito contra as minorias sexuais uma vez que a heterossexualidade foi elevada ao status de normalidade. Nesse sentido, assim como o racismo é entendido como a superioridade da raça branca sobre demais raças; o antissemitismo como inferioridade dos judeus frente aos não judeus e o sexismo como forma de preconceito de gênero, a homofobia faz parte do sistema heterossexista, onde pessoas homossexuais são entendidas como inferiores a pessoas heterossexuais (BORILLO, 2016, p. 24).

Existe também um ponto que se faz importante salientar no conceito de homofobia: sua característica patológica e medicalizante. Nota-se tal coligação quando a homossexualidade é diretamente associada a atitudes e emoções, como aversão, desprezo, ódio, desconfiança, desconforto ou medo e também a associação às psicopatologias. (JUNQUEIRA, 2007, ps. 4-7).

Junqueira (2007) também levanta a discussão de que, na realidade, o que seria a doença seria sim a homofobia e não a homossexualidade. Nesse sentido, o sintoma de aversão a homossexuais ou a qualquer coisa entendida como parte do universo homossexual traria consigo a carga medicalizante do termo. Ainda dentro dessa conceitualização, a própria aversão do sujeito a si próprio ao entender-se homossexual também seria sintomático na lógica patologizante (Idem, 2007, p. 8).

Por sua vez, o professor Salo de Carvalho (2017) traz a ideia de crime homofóbico:

“Condutas ofensivas a bens jurídicos penalmente protegidos motivadas pelo preconceito ou pela discriminação contra pessoas que não aderem ao padrão heteronormativo. Significa dizer que, em tese, qualquer conduta prevista em lei como delito poderia ser adequada ao crime homofóbico, desde que resultado de expressão (motivação) de u preconceito ou discriminação de orientação sexual (CARVALHO, 2017, p. 240).”

É importante entender que os grupos LGBTQIA³⁺, frente ao direito, possuem a mesma legitimidade de caráter postulatório para que as pautas políticas por eles defendidas sejam colocadas em prática tal quais os movimentos feministas e negros, por exemplo. Seria então discriminatório garantir o acesso às políticas públicas por outros grupos minoritários e não garantir o mesmo acesso a grupos LGBTQIA+ (CARVALHO, 2017, p. 243). Pode-se ter, por exemplo, o artigo 5º da Constituição Federal, que expressa o princípio da igualdade e que versa: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 2018 [1988], p. 17).

2.2 Uma breve genealogia do termo homofobia no Brasil

Como escreve Fernandes em sua obra (2012), foi no início dos anos 1990 que o termo homofobia foi introduzido no Brasil, primeiro por movimentos sociais ligados à causa, até então, LGBTTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Travestis e Transgêneros) e, posteriormente, pela mídia do país. No campo midiático, o termo homofobia entra como uma forma específica de violência letal contra membros do grupo LGBTTT⁴ (FERNANDES, 2012, p. 100).

3 Opto aqui pelo termo LGBTQIAP+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Travestis, Queer, Interssexuais, Assexuais e Panssexuais) pois é o termo que se utiliza atualmente como forma de tornar todas as sexualidades dissidentes visíveis. No próximo capítulo passarei pelo uso do termo ao longo da história.

4 Como posto por Matheus Vaz Greco: A primeira das letras, L, diz respeito às lésbicas, mulheres que se sentem atraídas, afetiva e sexualmente, por pessoas do mesmo gênero – mulheres. Ou seja, as lésbicas são as mulheres homossexuais. Em seguida, o G, representa os Gays, que, no mesmo sentido, trata dos homens que se sentem atraídos, afetiva e sexualmente, por pessoas do mesmo gênero, ou seja, homens. São homens homossexuais. A letra B, abrange os Bissexuais, os indivíduos que sentem atração, tanto afetiva quando sexual, por pessoas do gênero masculino ou feminino. Posteriormente, a letra T, engloba os Transgêneros, os indivíduos que nasceram com uma identidade de gênero distinta daquela do nascimento, ou seja, se reconhecem, enquanto indivíduos, de maneira diferente da correspondente ao seu sexo biológico. Q, diz respeito a Queer, termo de origem inglesa que, inicialmente, era tido como um termo pejorativo para identificar indivíduos “diferentes”, que não eram bem aceitos pelos padrões sociais. Mas, como uma forma de resistência e empoderamento, hoje é um

Em 1992 uma matéria foi veiculada pelo jornal “O Globo” onde se utilizou a categoria homofobia, ainda para explicitar uma violência letal; “*Violência contra homossexuais faz uma vítima a cada cinco dias no Rio*” (LACERDA, 2006, p. 106).

É crucial diferenciar o uso do termo homofobia como entendido na atualidade frente ao momento em que primeiro começou a ser utilizado. No início dos anos 1990, o termo *homofobia* carregava consigo um sentido de violência física, letal, perpetrada contra as pessoas que faziam parte dos grupos LGBTTT; era um termo unicamente descritivo da violência letal (FERNANDES, 2012, p. 101).

Foi em 1998 que o termo homofobia começou a ser utilizado para além da categoria descritiva de violências letais, como expõe Fernandes (2012). Neste ano, houve a inclusão da Homofobia como categoria nas políticas de combate a HIV e AIDS, onde se entendia a população LGBTTT uma população mais vulnerável à doença. O projeto que permitiu este novo paradigma se chamava “Projeto Somos”, um projeto financiado pelo Ministério da Saúde e executado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros - ABGLT (FERNANDES, 2012, p. 103).

Foi em 2001, durante a Conferência de Durban, que se deu um novo desdobramento paradigmático no tratamento da homossexualidade pelo então governo federal. Até então, a homofobia tinha sido abarcada apenas dentro da Saúde no combate ao HIV e AIDS; nesse novo momento, o Governo Federal amplia o foco, abarcando, também, os direitos humanos.

termo utilizado para o questionamento das ideias padrões relacionados a sexualidade e gênero, e, de forma bem simplista, se refere aos indivíduos que não se enquadram a heterocisnormatividade. Em seguida, a letra I, representa os indivíduos intersexuais, pessoas que nasceram com anatomia reprodutiva que impede a classificação binária de seu sexo e gênero. E, por fim, a letra A, englobando as pessoas que não sentem atração sexual por outros indivíduos. Todas estas classificações e nomenclaturas tendem sim a crescer em um contexto progressista de reconhecimentos individuais. É de extrema importância que o indicativo de somatório, o símbolo de “+” na sigla, represente variedades e possibilidades, mas, principalmente, aliados. É essencial para o reconhecimento de todos estes indivíduos que, como sociedade, exista uma busca por rupturas de paradigmas e estigmas sociais, e, sobretudo, desvinculação de termos e comportamentos pejorativos e preconceituosos.

Foi através de uma política chamada de “Balcão de Direitos”, que estava diretamente ligada à Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça, que a população LGBTTT pode dialogar com mais proximidade sobre a possibilidade de “justiça comunitária” (Idem, 2012, p. 104).

Com a criação do Balcão de Direitos, não só a população LGBTTT tentava acesso à sua rubrica, mas todos os demais grupos minoritários que poderiam se beneficiar dele. Nesse momento, numa espécie de corrida por direitos humanos, a população LGBTTT sofreu uma derrota, não sendo possível assim dar continuidade, naquele ano, com os planos de uma mudança ainda mais significativa, trazendo as pautas ainda mais próximas para o campo de governanças (Idem, 2012, p. 101).

2.3 Mulheres transexuais e travestis: um conceito burguês e um conceito marginal

Para que se possa entender melhor os principais objetos da presente pesquisa, faz-se aqui necessária uma distinção teórica entre dois conceitos que são utilizados de formas diversas, mas que querem dizer a mesma coisa: mulheres transexuais e travestis.

Como aponta o professor Mario Carvalho, a entrada do termo “transexual” ou “trans” e “travesti” como vocábulos nos anos 1990, seja no meio acadêmico como no meio político, é marcada por três etapas de desenvolvimento: a gênese do Movimento Transexual de Campinas (MTC), que nasce em meio a pacientes do Hospital de Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (HC-Unicamp), composto por pessoas que já possuíam uma imersão acadêmico-científica sobre a transexualidade. É importante salientar aqui que tal grupo possuía uma maior escolaridade e, por isso, conseguia acessar um capital cultural e acadêmico que não chegava às bases do movimento da época até então chamado “travesti” (CARVALHO, 2018, p. 26) .

A segunda etapa se dá a partir de trocas acadêmicas com ativistas de outros países que sugerem a utilização de termos que pudessem ser reconhecidos internacionalmente, como transexual ou trans. Neste momento, em 1997, inicia-se a terceira etapa com a absorção dos termos transexual e transexualidade pela medicina, onde se tem o início da dis-

ponibilização de tecnologias para que as assim chamadas “cirurgias de mudança de sexo”, anteriormente entendidas como crime de mutilação, pudessem acontecer (CARVALHO, 2018). O direito a resignação sexual através de método cirúrgico só é possível a partir da Resolução 1482/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM) que versa:

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e, CONSIDERANDO a competência normativa conferida pelo artigo 2º da Resolução CFM nº 1.246/88, combinado ao artigo 2º da Lei nº 3.268/57, que tratam, respectivamente, da expedição de resoluções que complementem o Código de Ética Médica e do zelo pertinente à fiscalização e disciplina do ato médico;

RESOLVE: 1. Autorizar, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo;

2. A definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: - desconforto com o sexo anatômico natural; - desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; - permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; - ausência de outros transtornos mentais. 3. A seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico-psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, obedecendo aos critérios abaixo definidos, após dois anos de acompanhamento conjunto: - diagnóstico médico de transexualismo; - maior de 21 (vinte e um) anos; - ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia; 4. As cirurgias só poderão ser praticadas em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados à pesquisa. 5. Consentimento livre e esclarecido, de acordo com a Resolução CNS nº 196/96; 6. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Têm-se aqui uma primeira e importante separação entre os vocábulos transexual e travesti, partindo de um recorte sociocultural; o termo

travesti tem uma origem negativa no meio social em que se constitui, sendo vistas como pervertidas segundo a moral social enquanto as mulheres transexuais estariam dentro de uma esfera médico-psiquiátrica, mas também subjugadas. Pela distinção entre os termos, entende-se que a compreensão quanto à pessoa travesti está carregada de desvio moral enquanto o termo mulher transexual é trazido para um contexto médico e psiquiátrico, tendo sua construção de experiências corporais ligadas à medicalização (CARVALHO, 2018, p. 7).

O conceito de desvio moral ligado à vivência travesti se liga diretamente na rotulação social, onde a construção dessa identidade se daria através da prostituição, de uma feminilidade ousada e marginal, como teoriza o professor Jorge Leite Junior (2008). Já a construção da feminilidade transexual seria ligada ao que se entende pela feminilidade na construção social burguesa; recatada, delicada e domesticável (LEITE, 2008, p. 12).

Outro ponto que irá trazer mais uma distinção entre mulheres transexuais e travestis é o próprio corpo. A mulher transexual é entendida como aquela que passou por procedimentos médicos que a adequariam melhor ao conceito de “mulher natural”, enquanto travestis possuiriam transformações corporais mais exageradas, originadas por procedimentos caseiros, voltados para, novamente, a prostituição. Mesmo que os procedimentos utilizados por mulheres transexuais sejam quase os mesmos utilizados por travestis, o ponto central está na possibilidade da naturalidade frente ao que a sociedade julga como mulher natural (CARVALHO, 2018, p. 9).

As considerações de Marcos Benedetti (2006) são de grande eficácia no processo de entendimento da mulher transexual: As transexuais dominam uma linguagem médicopsicológica refinada, apoiam-se em escritos científicos dessas disciplinas (muitos deles já desacreditados nos seus próprios campos acadêmicos) para explicar e demonstrar seu modo de ser, evidenciam as diferenças entre sua condição e a das travestis por meio de argumentos e razões fundamentadas nas noções de patologia e desvio, creem-se doentes e deduzem que o tratamento e a cirurgia podem ser o instrumento de correção ou de ajustamento de seu corpo à sua personalidade. Essas concepções estão relacionadas à origem de classe. As informantes que se auto identificam como transexuais possuem, via de regra, maior escolaridade; têm, portanto, acesso a bibliografias técnicas sobre o assunto com mais faci-

lidade e situam-se mais próximas socialmente das explicações institucionais e científicas sobre a questão (BENEDETTI, 2006, p. 113).

O professor Mário Carvalho traz um contraponto, mais próximo em quesito cronológico, quem tem como foco a mudança no paradigma da medicalização, agora mais próximo de travestis. Como mostra a Doutora em Saúde Coletiva Marcia Áran (2006):

Pode-se dizer que a fundamentação deste fenômeno [a transexualidade] na atualidade está baseada em dois dispositivos distintos. O primeiro diz respeito ao avanço da biomedicina na segunda metade do século passado – principalmente no que se refere ao aprimoramento das técnicas cirúrgicas e ao processo de terapia hormonal – que fez do desejo de “adequação” sexual uma possibilidade concreta. O segundo concerne à forte influência da sexologia, na construção da noção de “identidade de gênero” como uma “construção sociocultural”, independentemente do sexo natural ou biológico (ÁRAN, 2006, p. 50).

Por fim, entende-se então que o termo travesti é utilizado como identificação de mulheres transexuais marginalizadas, ligadas à prostituição e que não passaram por um processo médico que as permitiu terem seus corpos entendidos dentro da compreensão de “corpo feminino natural”. Por outro lado, a partir dos autores supracitados, é possível entender a mulher transexual como aquela que, além de ter passado por procedimentos médicos que as permitiram ter um corpo dentro da naturalidade feminina burguesa, não são diretamente ligadas à prostituição, mas seguem marginalizadas (BENEDETTI, 2006, p. 117).

3 A TEORIA DO ETIQUETAMENTO

3.1 Mulheres transexuais e travestis e as rotinas ilegais

Pensando a partir da criminologia, mais especificamente a partir de Howard Becker em seu livro *Outsiders*; a travesti, por ser percebida como desviante, receberia o tratamento que é dado aos desviantes, não tendo acesso aos mercados legítimos de construção da sua identidade como, por exemplo, o mercado de trabalho. Como aponta a Associação

Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), 90% da população transexual e travesti não tem acesso ao mercado formal de trabalho.

Howard Becker foi o principal responsável pelo questionamento do comportamento desviante, questionando o casual determinismo e gerando o que será chamado de “*Criminological turn*” (CARVALHO, 2015, p. 270)

Becker traz à luz dos estudos criminológicos, com a teoria do etiquetamento, o entendimento não ontológico do crime, ou seja, a ideia de que o crime não possui uma essência. Nesse contexto, a teoria do etiquetamento promove um deslocamento do eixo de compreensão do crime, saindo da perspectiva da pessoa do criminoso de forma determinista, abandonando uma visão harmônica de consenso da sociedade e se direcionando a uma visão conflituosa (BECKER, 1963, p. 91 e 178).

Com essa mudança de entendimento trazida pelas teorias conflituais, chega-se à análise do chamado sistema de controle, ou seja, aquele que irá criar os rótulos e rotulados. Nesse sentido, Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young trazem em seu livro “Criminologia

Crítica na Inglaterra” a necessidade de se questionar não somente o crime e suas causas, mas também as normas que irão criar o crime (TAYLOR, WALTON, YOUNG, 1974, p. 325).

O poder hegemônico que seria responsável por criar o crime e, assim, o criminoso estaria circunscrito na esfera política o que, segundo Salo de Carvalho, pode criar um distanciamento dos ditos conflitos concretos (CARVALHO, 2013, p. 104).

A teoria do etiquetamento irá se debruçar sobre o que é chamado de desvio secundário: as reações das agências de poder sobre o sujeito que está cometendo o ato desviante. Becker traz um exemplo simples em seu livro “*Outsiders*”: o uso de maconha é proibido por lei, mas tal fato não impede que novos usuários façam uso da substância. Ao ser apresentado a maconha, uma pessoa pode experimentá-la e nunca mais fazer seu uso ou, após experimentar, pode adquirir gosto pelo consumo e voltar a repeti-lo outras vezes. A partir do momento em que o sujeito retorna ao uso da substância, ele se torna um usuário e é rotulado como tal. Esse rótulo, na teoria do etiquetamento, é dado pelo caráter ilegal da prática pelas agências de poder. É importante entender que, após o rótulo de

usuário, o indivíduo que distribui a substância será chamado de traficante. Seria possível então, analisando o período ditatorial onde as homossexualidades eram proibidas, entender essa população como rotulada de marginais e perigosos, sendo colocados como potenciais disruptores da normalidade heteronormativa da época (BECKER, 1963. ps, 41 a 58).

É em meio a esses novos processos de compreensão, porém ainda incompletos na análise do desvio, que o materialismo histórico se faz necessário. Diz Salo de Carvalho:

A problematização e tentativa de superação desta concepção abstrata dos conflitos ocorrem a partir da afirmação do materialismo histórico como método de análise dos temas criminológicos. A criminologia crítica se afirma, pois, em seu momento de ebulição, como uma criminologia materialista na qual a natureza e o conteúdo do crime e da lei não podem ser compreendidos fora de uma perspectiva histórica (CARVALHO, 2015, p. 113.)

Nesse sentido, como mulheres transexuais e travestis são tidas como desviantes e rotuladas dessa forma, são englobadas pela necessidade de se desenvolver rotinas ilegítimas, termo utilizado por Becker para designar a tomada de decisão a partir de uma ilegalidade, uma vez que o agente em questão é entendido como tolhido na participação dos processos de legalidade (BECKER, 2008, p. 60).

Atualmente, mesmo com os pequenos avanços na garantia de direitos da população LGBTQIAP+, a existência da rotulação continua existindo e tornando principalmente pessoas transexuais e travestis as principais vítimas de crimes violentos relacionados à orientação e identidade sexual (ANTRA, 2021, p. 26).

3.2 Marginalização da pobreza: mulheres transexuais e travestis entre os corpos marginalizados

Um dos principais pontos para que se possa entender a marginalização de mulheres transexuais e travestis está diretamente ligado à pobreza. A Constituição Federal do Brasil de 1988 tem em seu artigo 1º, III o preceito da dignidade da pessoa humana, preceito esse que é um dos princípios basilares

da República. Nesse sentido, ao analisar o acesso ao mercado de trabalho por transexuais e travestis, o ordenamento jurídico se mostra ineficaz tanto na manutenção da dignidade da pessoa [travesti e transexual] como na diminuição da pobreza e marginalidade, como também exposta na Constituição Federal Brasileira em seu artigo 3º (PEREIRA; GOMES, 2017, p. 215).

No percurso histórico até a atualidade, a análise da composição social é peça fundamental para a compreensão do processo de marginalização de indivíduos. De um lado, existem aqueles postos como Estabelecidos, minoria quantitativa no cenário nacional, mas detentora do prestígio, presença social e tradição. Em oposição a estes membros tradicionais e detentores de poder se encontram os marginalizados, presentes fora do contexto social privilegiado, não fazendo parte da sociedade de prestígio e, por consequência, mais distantes da garantia total de seus direitos (ELIAS, SCOTSON, 2000).

Nesta lógica de cisma social entre grupos de posicionamentos opostos, é possível se firmar sobre a ideia de gênese da pobreza nas relações sociais que produziram e reproduzem esse distanciamento social chamado de desigualdade. Os impactos estão presentes não só no campo social, mas também no campo político, econômico e cultural (YAZBEK, 2012). Fazendo contraponto ao que expõem Nalli e Yazbek, é possível perceber que o lugar dos desqualificados socialmente continua o mesmo e em direção à mesma população. Também é Yazbek que suscita o descarte da mão de obra barata como uma das faces da pobreza, fato presente no arcabouço capitalista, mecanismo de manutenção da marginalidade e da pobreza (YAZBECK, NALLI, 2012, ps. 293-294).

Darcy Ribeiro (1926-1997), em seu livro “O Povo Brasileiro” nos traz sua análise da estratificação social brasileira. Inicialmente, os corpos conflitantes que se fazem presentes na cúpula da estratificação social são o patronato e o patriciado (RIBEIRO, 2015, p. 157). O patronato e o patriciado seriam compositores das classes dominantes, estando na parte superior do estrato social. Seus membros seriam empresários, que geram sua riqueza através da exploração da mão de obra e, no patriciado, aqueles que detêm o poder de mando vinculado a um cargo, ou seja, militares de alta patente, políticos, líderes religiosos entre outros. A lógica de desenvolvimento e mobilidade social se dá, aqui com os patricios, na vontade de se tornar patrão (RIBEIRO, 2015, p. 159)

Logo abaixo das classes dominantes se encontram as classes intermediárias, que são compostas por “oficiais, profissionais liberais, policiais, professores, o baixo-clero e similares”¹. Em uma análise ampla, é possível perceber que essa classe intermediária estaria propensa a se virar de forma favorável às classes dominantes, com o objetivo de conseguir vantagens. Essa classe intermediária é seguida pelas classes subalternas, compostas pelos camponeses e operários e, abaixo deles, as classes oprimidas, compostas por todos aqueles marginalizados pela sociedade: pessoas domésticas, delinquentes, prostitutas, mendigos e similares (RIBERIO, 2015, p. 159).

Darcy Ribeiro traz, partindo dessa estratificação da sociedade brasileira o entendimento de que a distância das classes dominantes e das classes oprimidas é tão grande, com variações culturais tamanhas quanto a de povos distintos. Nesse sentido, analisando os posicionamentos, é possível perceber que as classes subalternas não têm nenhum poder, enquanto as classes dominantes têm à sua disposição as tomadas de decisão que irão impactar todos aqueles abaixo dela. Isso está diretamente relacionado, por exemplo, aos processos de criminalização de condutas diretamente relacionadas a mulheres transexuais e, principalmente, travestis (RIBEIRO, 2015, p. 160).

Segundo o Infopen, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, até 2019 o Brasil possuía uma população carcerária de 773.151 presos. Segundo o Departamento Nacional Penitenciário, 63,7% dessa população é composta por pessoas negras (DEPEN, 2019). É de grande importância entender que, segundo o Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística (IBGE), existe uma diferenciação entre negros e pardos, caráter metodológico e ideológico, não levando em consideração os processos de miscigenação da população brasileira (já apresentados neste artigo anteriormente). Esse processo oculta uma formação histórica de identidade racial desta população brasileira que não é branca, resultando em problemas sociais como o preconceito racial (ANDRADE, 2014).

Ao observar o encarceramento majoritário dessa população negra-parda, é possível perceber as agências de poder em controle destes corpos não-brancos. Um dos apontamentos de Salo de Carvalho será sobre as variáveis conflitantes do encarceramento, permitindo uma sele-

tividade racista, que impera também sobre as vulnerabilidades sociais e econômicas (CARVALHO, 2015, p. 36).

Tal vulnerabilidade social, trazida por Salo de Carvalho, pode ser observada no Atlas da Violência, publicado em 2020 e elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). O Atlas aponta os altos índices de concentração de violência letal entre a população negra, em especial jovens. Essa violência letal que abunda entre os jovens periféricos negros vem crescendo ao longo dos anos, ao passo que o índice de mortalidade de jovens brancos vem caindo. Em 2018, o atlas apontou que os jovens negros representaram 75,5% das vítimas de homicídios, sendo a taxa de homicídio de 37,8 por 100 mil habitantes (CARVALHO, 2015, p. 39).

4 CONTRA A MORAL E OS BONS COSTUMES

4.1 Domínio e controle das sexualidades dissidentes

Ao longo da história, temos um incremento nos instrumentos de dominação sejam eles individuais ou coletivos, instrumentalizados e institucionalizados pela elite dominante. A sexualidade entra nessa lógica não como um instrumento de domínio rígido, mas de maior instrumentalidade, servindo como um suporte para variadas estratégias de domínio (FOUCAULT, 2020, p. 112).

Foucault, em *História da Sexualidade I: a vontade de saber*, divide a dominação sexual em quatro mecanismos que são: a *histerização do corpo da mulher*, *pedagogização do corpo da criança*, *socialização das condutas de procriação* e *psiquiatrização dos prazeres perversos*. Nosso foco, por ora, será na psiquiatrização dos prazeres perversos (Idem, 2020, p. 63).

A ideia de impulso sexual é entendida como biológica e psíquica, o que geraria uma nova forma de compressão, a psiquiatrização. Esse processo de psiquiatrização visava corrigir as ditas condutas sexuais anormais, tentando normalizá-las (OLIVEIRA, 2016).

Os processos médicos na psiquiatria que visavam a correção das sexualidades perversas ainda é fator presente nas sociedades modernas que ainda permitem terapias de conversão. O Brasil foi um dos países

onde as terapias psi (psicológicas e psiquiátricas) foram utilizadas como ferramentas de controle e normalização, uma vez que se entendiam as homossexualidades como degenerescências. Na década de 1960, foram constatados efeitos adversos das terapias de conversão sexual tais como: ansiedade generalizada, culpa e depressão. Esses sentimentos foram criados pela ideia de que a performance homossexual dessas pessoas era errada e condenável. A homossexualidade só foi removida do DSM (em português, Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais) em 1973 (GARCIA, MATTOS, 2019).

Conforme exposto pela historiadora Lilia Schwarcz, essas formas de dominação quanto a sexualidade fazem parte do cenário da intolerância no Brasil. As sexualidades dissidentes sofrem um processo de intolerância histórica que parte do processo de invisibilização, silenciamento e contradições, que esconde tudo aquilo que é diferente. Dentro dessa lógica, existe um binarismo perverso, o “nós” e o “eles”, onde o “eles” é composto por todos aqueles que, de alguma forma, estão fora da ordem social estabelecida, onde o “nós” diz respeito a todos aqueles que estão contrários ao que é tido como errado, gerando um processo de intolerância que faz parte das raízes brasileiras atingindo o campo político e social até os dias de hoje (SCHWARCZ, 2020).

Como colocado por Schwarcz (2020, p. 204):

Politicamente, a intolerância se apresenta como uma conduta que busca apagar ou que simplesmente não aceita pontos de vista diferentes daquele do próprio indivíduo. E tal comportamento, não raro, se utiliza do preconceito e da disseminação de estereótipos para a sua afirmação. Racismos, sexismos, misoginia, antisemitismo, homofobia, pragmatismo religioso ou político, horror aos estrangeiros, são formas conhecidas de intolerância social (SCHWARCZ, 2020, p. 204)

Os mecanismos de poder-saber, e no caso em questão, o saber médico para controle e domínio da sexualidade, refletem uma lógica social de aversão às sexualidades dissidentes, ainda sendo verificável uma vez que o Brasil segue sendo o que mais mata membros da sigla LGBT+ no mundo, em especial mulheres trans e travestis (ANTRA, 2021).

Esse crescimento contínuo da violência evidencia um processo de intolerância ampliada. A ANTRA registrou, no Brasil, 80 assassinatos violentos de pessoas transexuais no primeiro semestre do ano de 2021 (ANTRA, 2021).

Com o crescimento da intolerância no Brasil, é evidente que se percebe um enfraquecimento do Estado Democrático de Direito, uma vez que as garantias préestabelecidas não são cumpridas e pouco se é feito para que mais vidas não sejam executadas (SCHWARCZ, 2020).

4.2 O extermínio de travestis e homossexuais durante a ditadura civil militar brasileira

A ditadura civil-militar brasileira, que durou de 1964 até 1985, foi um regime autoritário que executou muitas vidas. Dentre essas vidas estão identificadas todas as pessoas que morreram em decorrência da homo-transfobia institucionalizada (QUINALHA 2021, p. 19).

Logo no início do período ditatorial, tem-se o nascimento de um forte movimento internacional pelo reconhecimento e respeito aos direitos dos homossexuais. Esse movimento foi deflagrado após a Revolta de Stonewall, em 1969; um motim em um bar na cidade de Nova Iorque onde membros da comunidade, ainda entendida como homossexual (e posteriormente chamada de LGBTQIA+), se rebelou contra as forças policiais, representantes do Estado, que cerceavam seus direitos através de brutais ataques físicos e psicológicos e praticavam extorsões quotidianas (Idem 2021, p. 20).

Uma característica muito importante do regime civil-militar é o seu caráter cis-heteronormativo, ou seja, a normatização da vida civil como heterossexual imposta pelo sexo biológico. Qualquer divergência disso era entendido como subversão. O Estado Brasileiro, durante esse período, propagava o que era permitido ou não quanto às práticas sexuais. Como escrito por Quinalha:

Ainda que o estado não seja o único responsável por normatizar os discursos e as práticas sexuais, durante a ditadura militar, sem dúvida, ele se tornou um locus privilegiado de irradiação de regras proibitivas e licenças permissivas em relação às sexualidades, ajudando a definir as condutas classificadas como inaceitáveis por

meio de tecnologias repressivas e dispositivos disciplinares voltados aos setores considerados moralmente indesejáveis (QUINALHA 2021, p. 21).

Como se fala em uma irradiação de condutas é importante entender, também, que a imagética tradicional família brasileira também emprega forte pressão de normalização nestes processos morais. A forma dominante de família, não só no Brasil, mas como no ocidente, além de monogâmica e patriarcal deveria, por regra, ser heterossexual. Esse processo de constituição familiar, que era definido pela moral, deveria ser perpetuado com a procriação e manutenção dos padrões já enraizados na sociedade (WOLF, 2021, p. 52).

As condutas sexualmente dissidentes eram vigiadas constantemente pela ditadura. Essa vigilância se dava justamente, pois se entendia a homossexualidade como uma “estratégia sub-réptica” daqueles entendidos como inimigos do Estado. Essa ideia de estratégia de inimigo, na lógica “nós” e “eles”, entendia a homossexualidade como uma estratégia de aproximar jovens do comunismo, inimigo central do Estado brasileiro no contexto ditatorial e da Guerra Fria (COWAN, 2021, p. 31).

No processo de endurecimento do regime militar no fim da década de 1960 e início da década de 1970, as homossexualidades são novamente rotuladas como desvios. Esses desviados -como eram chamados aqueles que exerciam uma sexualidade dissidente- pertenciam ao mundo da subversão moral, composta por alcoólatras, prostitutas e deficientes mentais. Tais desvios, combinados com o anticomunismo em um período de Guerra Fria, chamaram a atenção da Polícia Militar e do Serviço Nacional de Informação (SNI), que começaram a colocar em seus informes a prática da homossexualidade correlacionada a pessoas suspeitas de serem inimigas do Estado. Não só as homossexualidades foram vistas como parte do comunismo, mas também o movimento feminista emancipatório (Idem, 2021, p. 32).

É importante ressaltar que essa retomada do aparato legal para justificar as ações penais contra essa comunidade não se justifica na doutrina ou jurisprudência da época uma vez que a homossexualidade já não era um crime penalmente punível no Brasil desde o Código Criminal do Império,

de 1830. A doutrina da segurança pública se valia da ideia de inimigo interno para se utilizar de dispositivos legais para perseguir as sexualidades dissidentes, feministas, negros e outras minorias (QUINALHA, 2021, p. 22).

Como dito anteriormente, o discurso de moralidade pública era fecundo a partir da ideia da tradicional família e da moral e dos bons costumes. Como dito pelo então ministro da segurança Alfredo Buzaid:

Numa época de guerra revolucionária, em que o legislador tem a consciência da ameaça que o erotismo representa, tolerar as publicações contrárias à moral e aos bons costumes significa concorrer para o aviltamento da juventude e a dissolução da família. A legislação não poderia contentar-se com reprimir o mal; tem a necessidade, a bem da segurança, de evitá-lo. E foi o que fez (BUZOID, 1970)..

Dentro da moral familiar estavam também os valores religiosos católicos dominantes e a manutenção das tradições, discursos que encontraram um terreno extremamente fértil para fecundar os processos de perseguição, aviltamento de direitos e invisibilidade social. Em 1964, de março a junho, aconteceram várias Marchas da Família com Deus pela Liberdade, que já ditavam o tom dos anos seguintes. Essas marchas eram compostas por religiosos católicos conservadores, movimentos femininos de direita, grandes ruralistas e empresários (QUINALHA, 2021, p. 22).

De 1976 a 1982, São Paulo foi palco de rondas policiais que visavam combater a homossexualidade tida como crescente. Essa suposta crescente constatada pela polícia paulistana, guiada pelo delegado Guido Fonseca, responsável pelo 4º distrito policial, foi constatada após uma pesquisa criminológica para entender melhor a vida de homossexuais e michês da cidade. Constatou-se então que havia um aumento no nascimento dos espaços públicos destinados a este público como saunas e boates. Neste processo, explicita-se a vontade do Estado de controlar a vida dos homossexuais em espaços semi-públicos (OCANHA, 2021, p. 151).

Também em 1976 a polícia civil do estado de São Paulo se dedicou ao combate a travestis se utilizando da portaria 390/76, que autorizava a prisão das travestis para averiguação e cadastro. Esse cadastro tinha como principal objetivo estabelecer o nível de “periculosidade dos indivíduos”, que eram presas principalmente por se prostituírem. Ainda no mesmo ano

sob a égide da proteção nacional, a polícia se voltou contra aqueles que estariam colaborando para com a subversão sexual. O médico Roberto Farina foi condenado por lesão corporal grave, versada no art. 129 § 2º, III, do código penal brasileiro após realizar uma cirurgia de mudança de sexo. Essa ação do Estado contra o Dr. Roberto Farina se mostra como um claro controle do Estado para com a vida privada (Idem, p. 152).

O principal instrumento legal utilizado para prender travestis e homossexuais durante a ditadura era a lei de vadiagem. Essa lei tem suas raízes no início do Republicanismo Brasileiro. O artigo 399 do código penal de 1890 dizia:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias. BRASIL, 1890.

Por sua vez, Getúlio Vargas abrandou o crime de vadiagem tornando-o uma contravenção penal com a decretação do artigo 59 da Lei de Contravenções Penais:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante occupação ilícita:

Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena. BRASIL, 1941.

É mister entender que existia um contexto extremamente específico para que a vadiagem fosse colocada em foco durante a perseguição de homossexuais mas, em especial de travestis que se prostituíam. No mesmo período em que a vadiagem foi transformada em contravenção penal, foi

criada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Com a CLT, ficava assim implícita a possibilidade e obrigação ao trabalho, havendo pouco ou nenhuma justificativa ao Estado para tolerar vadios. Uma grande parcela da população brasileira, em especial a de travestis, não possuía condições materiais para poder ter uma carteira de trabalho uma vez que eram exigidos outros documentos para que ela pudesse ser feita, um processo burocrático e caro. Como a prostituição não era (e não é) uma profissão legalizada no país, não existia a possibilidade de confirmar vínculo empregatício por grande parte das travestis que ocupavam espaços públicos na cidade de São Paulo, culminando em suas prisões arbitrárias (Idem, p. 155).

Para sobreviverem, as travestis precisam encontrar meios para não serem presas, já que uma vez fora da rua não poderiam conseguir dinheiro o suficiente para seu sustento. Nos processos de prisão, algumas travestis carregavam consigo uma navalha com o objetivo de se mutilarem em caso de apreensão policial. A automutilação acontecia pois era a única forma de não serem levadas para a prisão, uma vez que cuidados médicos eram necessários. Ao se cortarem, a polícia era obrigada a mandá-las para o Pronto-Socorro. Essa técnica de sobrevivência através do corte nos braços com navalhas não era utilizada somente pelas travestis de São Paulo. O Grupo Gay da Bahia também relatou o mesmo acontecendo com as travestis que trabalhavam na região do Pelourinho, em Salvador. A violência policial contra esses indivíduos também as afastavam do atendimento médico. Como eram constantemente presas sem crime algum, as travestis acabavam se afastando dos atendimentos médicos oferecidos de forma gratuita, perdendo suas consultas e, objetivamente, se afastando da possibilidade de uma saúde digna. Muitas travestis relataram ao jornal LGBT *O Lam-pião*, (símbolo de resistência dos homossexuais do fim de 1970 ao início de 1980) que, além das prisões completamente arbitrárias, era comum sessões de espancamento executadas pelas forças do Estado Militar. Muitas vezes elas sequer sabiam o motivo pelo qual estavam sendo coercitivamente levadas para a delegacia. (QUINALHA, 2021, p. 52).

Dentro do contexto criminológico de desvio, era muito comum que travestis e homossexuais fossem automaticamente associados ao crime. Em 1982 foi deflagrada a *Operação Bicha*, no Rio de Janeiro, que acusava justamente travestis e homossexuais de praticarem furos na região

da Lapa. Essa operação “catalogou” todas as pessoas que trabalhavam no ramo do sexo na região. Esse tipo de operação não era exclusiva no Rio, acontecendo também em outras cidades como Belo Horizonte e São Paulo. A ditadura apoiou e deu todo o suporte necessário para que tais operações de “limpeza” moral fossem levadas a cabo. (Idem, p. 54).

A violência contra travestis e homossexuais, além de respaldado pela moral ditatorial, foi institucionalizada. É fato, como já mencionado anteriormente, que o ordenamento jurídico brasileiro não possuía nenhuma tipificação para punir a homossexualidade ou prostituição.

Foi justamente através de malabarismos jurídicos para com a lei de vadiagem que essa parcela constantemente vulnerabilizada da sociedade foi brutalmente encarcerada e, eventualmente, executada. Segundo Renan:

No que se refere às agressões físicas e outros tipos de torturas, para além das detenções arbitrárias, as travestis afirmaram que apenas as que adotavam uma postura de resistência frente aos desmandos da polícia sofriam tais sevícias. Essas travestis que reagiam às violências, seja “partindo pra cima” dos agentes públicos ou mesmo se auto mutilando com giletes para serem levadas da prisão para um hospital, ficaram conhecidas como “do babado”, uma gíria tipicamente utilizada neste universo LGBT (QUINHALHA, 2021, p. 61).

Vale ressaltar também que, além das prisões ilegais, torturas e agressões, as travestis também era obrigadas a trabalhar nas delegacias, exercendo papéis tidos como femininos - o que também deixa claro o viés machista do Estado -, eram obrigadas a limpar celas, lavar banheiros e fazer demais serviços para os policiais (QUINHALHA, 2021, p. 63).

Em 1987 tem-se uma nova operação que visava dar continuidade às operações de limpeza moral que aconteceram anteriormente, a Operação Tarântula. A data nos mostra que, mesmo à iminência da nova constituição e de um processo político de abertura democrática, as sexualidades dissidentes seguiram marginalizadas e criminalizadas (BICALHO, BARBOSA, CAVALCANTI, 2018, p. 51).

Polícia Civil "combate" a Aids prendendo travestis

Figura 1.

Do Reportagem Local

A Polícia Civil do Estado resolveu entrar em "combate" à Aids na cidade de São Paulo. Com este objetivo, foi lançada na madrugada de ontem a "Operação Tarântula", um comando especial de polícia que visa realizar diligências em locais de prática do "tráfico" de drogas, com a finalidade de alcançar os "fregueses" mais pobres. As primeiras ações da "Tarântula" já resultaram em 50 detensões, segundo Márcio Prudente, chefe de polícia da delegacia titular da Grande São Paulo (Delegacia Regional de Polícia da Grande São Paulo (Delegacia Regional de Polícia da Grande São Paulo) deverá durar o ano todo.

Tarântula é uma aranha europeia

Segundo o Novo Dicionário Aurélio de Moraes, a tarântula é uma espécie de aranha muito comum em todo o mundo. É conhecida causa febre, delírio e, segundo o dicionário, sangriares, tanto mais que levaram a morte a centenas de pessoas. Também, o nome de "tarântula" é usado para designar o filme realizado em 1955, época em que surgiram alguns filmes americanos Jack Arnold, em que se narra a história de uma mulher que é vítima de um ataque de um gênero horror.

"Espantar a freguesia" e assim diminuir a propagação da doença. "Os tempos de Nostalgias estão chegando", diz. Ele afirma acreditar que a operação não será detida durante o Carnaval, já que "os travestis tiram folga nesta época", declara.

Cruz nega ter dito que pretende perseguir as vítimas da doença. Segundo Márcio Prudente, a Lei de Segurança Nacional não obriga a submeter-las a testes de Aids no

Acidente na Régis Bittencourt mata quatro e fere dois

Do Reportagem Local

Um acidente envolvendo dois veículos na Régis Bittencourt, que liga São Paulo a Curitiba, no Paraná, ocorreu do dia 27 de ontem, provocou a morte de quatro pessoas e ferimentos graves em outras duas. O choque ocorreu na altura da curva da Régis Bittencourt, próximo à cidade de Jacupiranga, a 120 km do sudoeste de São Paulo, provocou também a interdição das pistas, nos dois sentidos, do horário do acidente até as 10h30. Logo após a liberação, o tráfego ficou lento por algum tempo.

Prefeito de cidade do Ceará é morto por desconhecido

Do crime apontado em Fortaleza

O prefeito de Maracanaú, município do estado cearense de Fortaleza, José Régis Bittencourt, morreu ontem após ser atingido na cabeça por disparos de revólver. O crime ocorreu quando Bittencourt e sua mulher, Angélica Maria, saíram de uma churrascaria de luxo localizada em um dos bairros da cidade. Segundo fontes locais, o assassino se identificou como Hilton, um homem conhecido por frequentar o local.

Em MG é preso acusado de assalto a caminhoneiros

Do Agência

Foi preso ontem em um sítio localiza-se no município de Belo Horizonte, o motorista de caminhão Francisco de Assis Pereira de Souza, acusado de integrar a quadrilha de assaltantes de caminhoneiros que atua na rota via Rio-Habit. Segundo o delegado de polícia, desde dezembro Francisco se dedica a assaltar caminhões em um ponto, onde desarmou Francisco e sequestrou o motorista Manoel, que foi identificado como Hilton. Um homem conhecido por frequentar o local seria um dos maiores receptores de cargas roubadas de caminhões.

Operação está sob o comando do titular da Delegacia Seccional Sul, delegado Marcelo Alencar Aranha, e conta com uma equipe composta por policiais das delegacias de polícia de Vila Rica, São João del-Rei, Campo Belo e Vila Mariana (bairros da zona sul de São Paulo).

Segundo Cruz, o objetivo da "Operação Tarântula" é basicamente

O delegado Trade disse que Fiat caso atacassem caminhoneiros que simulassem assaltos, passando carga para a quadrilha, sobretudo bobinas de aço inoxidável e chapas de ferro. Em seguida, faziam depósitos em um ponto de venda de caminhão, a quadrilha, para vender as partes (Occasional

O delegado Trade disse que Fiat caso atacassem caminhoneiros que simulassem assaltos, passando carga para a quadrilha, sobretudo bobinas de aço inoxidável e chapas de ferro. Em seguida, faziam depósitos em um ponto de venda de caminhão, a quadrilha, para vender as partes (Occasional

O delegado Trade disse que Fiat caso atacassem caminhoneiros que simulassem assaltos, passando carga para a quadrilha, sobretudo bobinas de aço inoxidável e chapas de ferro. Em seguida, faziam depósitos em um ponto de venda de caminhão, a quadrilha, para vender as partes (Occasional

Drops

Continuar de anterior

(Fonte: Folha de São Paulo, 1.º de março de 1987, 2.º caderno)

No final dos anos 1980 a epidemia de AIDS era um assunto que trazia, ainda, muitas dúvidas e preconceitos no Brasil, levantando questões morais e de saúde pública. Era possível perceber o uso do discurso de quanto a saúde pública como justificativa para avanços morais quanto à saúde dos indivíduos, mais uma intervenção do Estado na vida pessoal. E foi justamente pelo argumento da saúde pública que a polícia de São Paulo deflagrou a Operação Tarântula; com o objetivo de fazer uma limpeza moral de todas aquelas pessoas teoricamente responsáveis pela epidemia; travestis e homossexuais (Idem, 2018, p. 54).

A operação consistiu na perseguição de travestis e homossexuais com o objetivo de tirá-los das ruas de São Paulo, vitimando mais 300 travestis durante sua curta duração (Idem, 2018).

As travestis foram o foco principal pois, segundo as forças policiais do Estado, elas estariam incorrendo contra o art. 130 do código penal, que versa:

Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se é intenção do agente transmitir a moléstia:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa (Decreto-Lei Nº 2.848, 1940)

A operação deixa explícito como se criam verdadeiras normas, efetiva para além da lei. Isso quer dizer que, em um momento onde as tensões sociais são explícitas e latentes, como se tem durante a ditadura militar, a narrativa culpabilizadora mantida por grande parte da sociedade brasileira acaba aumentando ainda mais a lógica punitivista que, por sua vez, pautada no pensamento social da época, consegue esparramar essa lógica no ordenamento jurídico, acirrando o punitivismo com criação de tipos penais. Esse processo se dá dentro do extremo medo social transformado em ódio. Esse medo tem sua gênese na moral tradicional, transformado em ódio uma vez que se identifica quem são os respon-

sáveis por essa suposta ruptura social (BICALHO, BARBOSA, CAVALCANTI, 2018, ps. 70-71).

A operação tarântula durou cerca de um mês e, além das mais de 300 travestis vitimadas pela sua violência, vários foram os crimes de extermínio de travestis. Juntava-se a intolerância para com elas e a ideia de uma doença causada por elas e tinha-se um cenário perfeito para grupos de extermínio (Idem, 2018, ps. 71-72).

4.3 Uma forma de resistência frente à força do estado ditatorial: o lampião da esquina

Os primeiros passos dados de forma organizada por homossexuais aconteceu curiosamente entre os anos de 1970 e 1980, pelo Movimento Homossexual Brasileiro. Curiosamente, foi justamente no momento mais crítico da Ditadura Civil Militar que homens gays se reuniram para militar contra as violências perpetradas pelo Estado. É notório que, ainda que se militasse por direitos dos homossexuais, ainda nesse período a homossexualidade compreendida somente homens cis gays. Era comum que pessoas bissexuais, lésbicas, transexuais e travestis fossem hostilizados nos grupos de homossexuais da época (QUINALHA, 2021, p. 98).

A organização política de homossexuais se deu frente ao poder que era exercido pelo Estado em conjunto com a Igreja Católica e continuado pela sociedade civil. Nessa lógica, podemos trazer o que Foucault coloca como relação negativa: onde existe poder, existe resistência. Pela lógica Foucaultiana da relação do Poder, exercido pelo Estado, frente ao sexo e aos prazeres nada pode senão lhes dizer não. O Poder, como nada pode senão rejeitar, excluir, recusar, barrar, ocultar ou mascarar, assim o faz (FOUCAULT, 1985, p. 91).

As mudanças sociais iniciadas nos anos de 1950 têm especial peso nos processos legais ditatoriais no que diz respeito ao modelo de manutenção da moral e dos bons costumes pautados pela ética e moral cristãs. Tais conceitos se debruçam especialmente no que diz respeito ao sexo e aos papéis de gênero, que só permitiram um processo inicial de tolerância ao diferente e a permissividade de uma mudança nos anos 70 e 80. Além disso, foi pela nova concentração das populações, gays, lésbicas e travestis

nos grandes centros urbanos no século XX que foi possível perceber sua integração com os novos espaços que se criavam na cidade, mesmo que ainda de forma marginal e tímida (QUINALHA, 2021, p. 100).

A ideia de uma comunidade se inicia justamente em tais espaços marginais, que propiciaram não só a possibilidade da criação de uma comunidade mas também de um sentimento de pertencimento, com novos códigos, comportamentos e costumes, tudo isso dentro da clandestinidade imposta pelo Estado, marginalizando a homossexualidade (GREEN, 2021, p. 184).

Com o golpe de 1964, mais especificamente com o Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, a ostensividade exacerbada do policiamento e a nova suspensão de direitos individuais dos cidadãos e cidadãs, fez com os espaços públicos não se tornassem tão mais seguros para as populações gay, lésbica e travesti. Como existia uma sensação de vulnerabilidade por parte da população, espaços fechados como bares, restaurantes, boates ou até encontrar em casa começaram a ser mais frequentes pelas populações marginalizadas, mesmo que estes espaços fechados tenham, em determinados momentos, sido repressivamente policiados (Idem, 2021, p. 185).

Por causa do golpe de 64 e o arrocho aos direitos civis com o AI-5, pequenos tabloides subversivos começam a aparecer no cenário brasileiro. Inicialmente, os principais pontos abordados são orientalismo, anarquismo e marxismo. Posteriormente temas ainda mais sensíveis começam a ser abordados como política (marxismo e socialismo), ecologia e defesa dos direitos humanos. É justamente nesse ritmo de assimilação de conteúdos vindos do estrangeiro que os movimentos contraculturais começam a tomar espaço. Tópicos como feminismo, movimento negro (black power e panteras negras) e movimento gay começam a se inserir no Brasil encabeçados pela juventude pós-Tropicalia como forma de oposição ao conservadorismo e a repressão da ditadura (RODRIGUES, 2021, p. 86).

Com a formação dos novos grupos populacionais gay, lésbico e travesti nas grandes cidades, existia também a necessidade de atender esse público através da imprensa. Inicialmente poucas eram as publicações para o público mas, ainda nos anos de 1960, houve um aquecimento de publicações destinadas inicialmente ao público gay. Como a demanda

era significativa, especialmente em São Paulo e no Rio de Janeiro, editores de tabloides gays resolveram criar a Associação Brasileira de Imprensa Gay (ABIG). Tais publicações auxiliaram na definição de um território gay e de um alargamento do grupo, tornando-o ainda mais conexo (Idem, 2021, p. 87).

Em 1978 o *Lampião da Esquina*, ainda sob o nome apenas de *Lampião* tem sua primeira edição publicada. Com o objetivo de desestigmatizar a homossexualidade, o *Lampião da esquina* aparece como um dos principais jornais com temática homossexual brasileiros que teve sua circulação mantida de 1978 até 1981, com 31 edições publicadas. O nome *Lampião* foi trocado para *Lampião da Esquina* pois já existia um jornal homônimo com inclinações trotskistas no sul do país (Idem, 2021, p. 93).

Durante três anos e meio, o *Lampião* tornou-se um espaço de resistência e existência para uma comunidade que havia pouco ou algum espaço para se manifestar. É nesse momento que o movimento, ainda liderado por homossexuais, começa a se estender para além, incluindo ainda mais sexualidades dissidentes em seu meio. É um momento em que as homossexualidades ganham espaço de cidadania, de uma identidade legítima frente à heterossexualidade, tudo isso através do que foi apresentado pelo jornal por meio de reportagens, ensaios, poemas, charges e entrevistas (Idem, 2021, p. 98).

Como posto por Stuart Hall:

É precisamente porque as identidades são construídas dentro, e não fora do discurso, que nós precisamos compreendê-las como produzidas em locais históricos e institucionais específicos, por estratégias e iniciativas específicas. Além disso, elas emergem no interior do jogo de modalidades específicas de poder e são, assim, mais o produto da marcação da diferença e da exclusão do que o signo de uma unidade idêntica, naturalmente constituída, de uma “identidade” em seu significado tradicional⁵.

O *Lampião da Esquina* aparece como um jornal que vai além do que já se havia pretendido antes com outras publicações periódicas que tra-

5 Hall (2000, p. 106)

tavam da homossexualidade. Antes de ser aceito, as publicações eram quase que familiares, feitas entre amigos e com uma fragilidade muito grande. O *Lampião*, traz assim, um espaço de discussão para aqueles que era (e ainda são) constantemente invisibilizados, um espaço que vai criar uma identidade forte e que possibilitará um caminho de militância posterior. E, para além das homossexualidades, o *Lampião* ainda se propunha a dialogar com as demais minorias presentes na sociedade brasileira como os movimentos negros, feministas, indígenas etc. (RODRIGUES, 2021, p. 99).

Como era de se esperar, o *Lampião da Esquina* não passou incólume pela ditadura. Como mostra o documento da Divisão de Segurança Institucional do Ministério da Justiça, Informação nº 895/78, existe uma preocupação do Estado com as possíveis propagandas homossexuais e pro legalização do aborto. Principalmente porque, em 1978 aconteceriam as eleições legislativas sob o processo de abertura gradual e segura imposto pelos militares (QUINALHA, 2021, p. 158).

O parecer nº 3348 de dezembro de 1978 feito por uma técnica de censura dizia o seguinte: enquadra[vam]-se na medicina psicológica e part[íam], sem dúvida, de personalidades com problemas comportamentais de natureza sexual, que se configura[vam] nas fronteiras psicológica e judicial e fer[íam] ps preconceitos da moral e bons costumes de nossa sociedade heterossexual - (Lei censória e seus artigos) 20.493/46 em seu regulamento⁶.

Tais afirmações demonstram que o principal esforço do Estado através da censura ao *Lampião da Esquina* era para que as ideias homossexuais não pudessem coexistir de igual para igual com a heterossexualidade, fato visto como crescente imoralidade na sociedade da época. O parecer da censora foi tão contundente que bastou sua publicação para que o inquérito instaurado contra o *Lampião* pudesse seguir (QUINALHA, 2021, p. 162).

Com o passar do tempo, o *Lampião da Esquina* perdeu forças em meio a toda repressão. Depois de atentados paramilitares a bomba contra as bancas que vendiam o jornal, a crise econômica que se instaurava, o arrefecimento do movimento homossexual por medo da repres-

6 BR_DFANBSB_VAX_0_0_0011_D50001DE0001 - Ministério da Justiça.

são e divergências internas, o Lampion da Esquina foi descontinuado (Idem, 2021, p. 163).

4.4 Divinas divas⁷: a arte travesti como resistência: o glamour na ditadura

Na década de 1960, os espetáculos com travestis faziam cada vez mais sucesso, principalmente na cidade do Rio de Janeiro (SILVA JUNIOR, 2013, p. 18).

Foi na década de 1970 que os grandes espetáculos tomaram forma e se afirmaram nos grandes centros urbanos, desafiando a moral e os bons costumes impostos pela ditadura civilmilitar. Em 1972 o grupo *Dzi Croquette*, composto por treze homens, uniam dança, arte teatro e música em espetáculos com muito glamour, paródias, figurinos exagerados e críticas. Esses treze homens se apresentavam travestidos com elementos extremamente femininos ao passo que mantinham a sua masculinidade também exposta, jogando com a binariedade e propondo, o que para a época era muito diferente, um rompimento com o binarismo homem-mulher (Idem, 201, p. 19).

Como posto por Aureliano Lopes Junior:

Levando ao palco uma travestilidade ambígua e das mais espetaculares, os Dzi Croquettes tomaram de assalto todo conservadorismo da ditadura militar com seus corpos musculosos e seminus, situados entre os pêlos e a virilidade de uma masculinidade e a delicadeza e exuberância da dita feminilidade, mas sem pretender ser uma síntese destas duas polaridades. Inovaram ao apresentar seus espetáculos inclassificáveis, num misto de dança, teatro, humor e personificações diversificadas (LOPES JÚNIOR, 2013, p 20).

Mesmo com os aprofundamentos da ditadura, os espetáculos estrelados pelas travestis não pararam. Elas atuaram em palcos na cidade do Rio, São Paulo e Belo Horizonte. Era comum a necessidade do envio dos textos a serem encenados aos censores, para que aí então as peças pudessem continuar. Caso algum espetáculo fosse cancelado pela censu-

7 Nome homônimo do documentário de 2016 dirigido por Leandra Leal.

ra, era comum recorrer ao capital-social de quem fazia parte da plateia, muitas vezes compostas por pessoas influentes que conheciam alguém para liberar o espetáculo. Além disso, existia também uma outra forma de garantir a continuidade dos shows, apresentar um show para os censores e outro ao público (RODRIGUES, 2016, p. 109).

Ao mesmo tempo que os teatros estavam se enchendo de espetáculos transgressivos de cunho político mas mascarados por paródias e atuações exageradas, homossexuais foram tirados da TV; Clodovil, Denner e Clóvis Bornay foram expulsos da televisão por serem homossexuais. A censura veio direto dos órgãos de censura de diversões. Ao seu contrapasso, os teatros recebiam espetáculos como *Misto Quente*, no Teatro Princesa Isabel, estrelado pela travesti Rogéria. Essa dicotomia entre a exposição das homossexualidades no teatro e na televisão muito se deu pela capacidade de influência, uma vez que a TV conseguia atingir um maior número de pessoas (Idem, 2016, p. 110).

O papel da imprensa tem um peso muito grande durante a ditadura militar; converter os chamados de loucos morais nos monstros retratados nos jornais. Vai ser a partir desse processo de construção de uma nova realidade, agora pautada na moral ditatorial, que as sexualidades dissidentes começam a ter uma percepção estereotipada, traçando um paralelo direto entre o crime e a loucura (SOLIVA, 2017, p. 16).

Os processos de invisibilização, censura e apagamento das sexualidades, queridos pelos censores, não conseguiram parar o avanço dos shows travestis na cena pública. O público não só exigia a presença de homossexuais e travestis nos programas de auditório como também exigiam toda a performance através dos trejeitos, bordões e afetações. Essas características, tidas como femininas, transmitidas a um enorme público não era só uma afronta a moral e aos bons costumes como era uma afronta a própria autoridade militar, autoridade essa que foi apoiado pelos setores conservadores da sociedade brasileira da época (Idem, 2017, p. 20).

Soliva também coloca:

A performance desses indivíduos foi produzida a partir do contato com esse público. O que era considerado pior pelos militares, o público reproduzia, em seus bordões. Essa recepção da audiência

encorajava uma aceitação parcial das sexualidades não normativas. Parcial no sentido de que essa visibilidade era produzida na chave do grotesco, provocando, simultaneamente, risos e estranhamento. Mesmo que aprisionada a estereótipos, essas “formas de vida” passam a fazer parte do cotidiano dos lares brasileiros. Visualizada por centenas de aparelhos de televisão, especialmente em horários familiares, como o domingo, aqueles seres que antes habitavam o carnaval passaram a integrar a regularidade da vida cotidiana, sendo capturados por sentidos associados ao excêntrico e ao exótico (SOLIVA, 2017, p. 21).

Essa censura, que se fez fortemente presente de 1967 até 1976 tinham como base, além do regime militar pre se, a Lei de Imprensa de 1967, a Lei de Segurança Nacional de 1969 e o Decreto-Lei 477, que previa a expulsão de funcionários, professores e alunos de espaço de ensino públicos e particulares caso estes praticassem atos atentatórios à moral e aos bons costumes (RODRIGUES, 2021, p. 209).

O imaginário de Brasil sustentado pelo regime militar, ou como expões Renan Quinalha, pela ditadura hetero-cis-militar, era de um país uniforme, que se unificava justamente nos valores cívicos e patrióticos, valores esses que eram autoritariamente impostos. Por tal, para que o regime pudesse manter a ideia de uniformidade da sociedade ao padrão cívico, patriótico e heterossexual, a forma de controle, além de prisões arbitrárias, foi a censura, mais especificamente a DCDP (divisão de censura de diversões públicas) (Idem, 2021, p. 210).

Os teatros, praças e clubes onde homossexuais e travestis se encontravam se tornaram territórios não só de satisfação sexual mas também de partilha. Foram criados espaços onde se compartilhou não só o exílio mas a solidificação de uma identidade comum. Essa vivência periférica permitiu, junto com a criação dessa identidade em comum, a criação de mecanismos de suporte, proteção e cuidado, mantendo assim o material e o sentimental (RODRIGUES, 2016, p. 92).

Dora Guimarães faz o seguinte apontamento no que diz respeito a esses encontros:

é no encontro com semelhantes que se opera a primeira ruptura com a condição de extrema vulnerabilidade do indivíduo atomizado, alvo de processos de desqualificação. Integrados, tornam-se capazes de melhor responder à desigual correlação de forças presente nos ambientes refratários à sua forma de desejo, estilo pessoal e de gênero. (GUIMARÃES, 2004, p. 55-57).

É possível, então, concluir que o regime ditatorial tinha como um de seus objetivos para sua própria manutenção, o dogma da tradicional família, que precisava ser mantida a todo custo. Essa manutenção se deu através das censuras às artes supraexpostas, na violência policial, que selecionava e abordava aqueles cuja existência não se equiparava à heteronormatividade. Como resultado, a proibição de homossexuais na televisão e das travestis nos teatros de revista e nas casas de espetáculo. Além disso, foram mais de cinco décadas (1960-2010) de abordagens injuriosas e perseguições para extermínio de homossexuais e travestis, além do uso das mídias (televisão, jornal e rádio) para propagar os discursos contra as sexualidades dissidentes. Nenhum desses discursos sofria ou sofreu qualquer tipo de sanção estatal, mesmo sendo práticas tipificadas no código penal (RODRIGUES, 2021, p. 237).

5 AS SEXUALIDADES DISSIDENTES FRENTE À NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A VIOLÊNCIA LETAL CONTEMPORÂNEA

5.1 Avanços na conquista de direitos LGBTQIAP+?

Alguns foram os avanços da população LGBTQIAP+ nos últimos anos, como o reconhecimento e possibilidade de retificação do nome e gênero, o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo e até mesmo a adoção por casais de sexualidades dissidentes. Mas ainda existem dúvidas quanto a real efetividade dessas conquistas.

A mudança paradigmática, trazida pela Constituição Federal de 1988, que nos tira um Estado ditatorial e nos introduz a um regime democrático nos permite pensar na necessidade e, eventualmente, nas possibilidades de avanço de direitos para a comunidade LGBTQIAP+. Um

dos principais institutos presentes na Constituição de 1988, é o princípio fundamental da igualdade, garantido pelo art. 5º. Esse direito fundamental, como outros, não são garantias dos indivíduos frente ao Estado mas, também, garantias fundamentais entre os próprios indivíduos que fazem parte de tal Estado (CARRARA, 2010, p. 312)

Em 2008, o Brasil apresentou um projeto à Organização dos Estados Americanos, que aprovou a Resolução AG/RES. 2435 (XXXVIII-0/08), que versa sobre as proteções de direitos humanos e que essas devem ser garantidas à identidade de gênero e à orientação sexual. Em 2011, o Brasil também aprovou uma resolução do Conselho de Direitos Humanos da ONU que entendia os direitos LGBT como Direitos Humanos. Logo, é possível entender, aqui, o caminho que foi e vem sendo trilhado pelo Brasil, ao menos até 2018, com uma forte tendência a garantir e equiparar direitos à população LGBT. Destaca-se também o fato de que vários direitos já são garantidos a todos os cidadãos mas eventualmente afastados de certas populações (KESKE., MARCHINI, 2019, p. 46).

Existe um liame entre sexo, gênero, sexualidade e direito vinculado de forma subjulgada a heteronormatividade. Ao analisar o período colonial brasileiro, é possível encontrar regulamentações jurídicas que criminalizam atos sexuais entre pessoas do mesmo gênero. Esse processo criminalizador, na modernidade, vai do século XIX ao século XX, onde ainda se tem um binarismo do masculino e feminino (SILVA, 2020, p. 57).

O momento em que os três poderes do Estado brasileiro começaram, de forma ainda incipiente, a voltarem suas políticas públicas às sexualidades dissidentes se deu em 2004, no primeiro Governo Lula, com o “Programa Brasil Sem Homofobia”. Na contramão, em 2018, com a eleição do atual presidente da república, Jair Bolsonaro, a população LGBTQIAP+ sofreu um desmonte das políticas públicas voltadas a ela. Como expõe Delner Silva:

A Medida Provisória 870/2019, transformada na Lei 13.844/2019, que 58 concerne à organização da Presidência da República e dos Ministérios, na Seção XIII, que concerne ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, não faz alusão a gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. O presidente Bolsonaro integrou ao aludido Ministério “minorias” várias, tais como as mulheres, os negros, os índios, os idosos, os deficientes, dentre

outros. Contudo, gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais não foram contemplados pela política governamental de Bolsonaro (SILVA, 2020, p. 58).

Como parte do processo social que elegeu o atual presidente, o poder legislativo encontra-se tomado por uma ingerência cristã proveniente das bancadas religiosas que o compõe, afetando diretamente as garantias de direitos já estabelecidos e concedidos a gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais (CARRARA, p. 313, 2010).

Uma vez que o processo de amparo da população LGBTQIAP+ pelo direito é aviltado, ao mesmo tempo lhes são tolhidas as oportunidades de cidadania e lhes é negada a humanidade (BENTO, 2014, p. 167).

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal deliberou acerca das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADP) 132, onde se chegou a um novo termo no campo do direito brasileiro: homoafetividade. A homoafetividade se coloca como um vocábulo categoricamente criticado, uma vez que se percebe a instrumentalização da corte para legitimar a união de homens gays e mulheres lésbicas uma vez que esses emulam uma união tal qual um casal heterossexual (COSTA; NARDI, 2015. p. 140).

Ao se perceber tal processo emulatório, faz-se então uma nova pergunta sobre a real efetividade no avanço no reconhecimento de sexualidades dissidentes: como compreender a liberdade sexual que concerne bissexuais, pansexuais, transexuais etc., uma vez que o discurso parametriza a heterossexualidade como a sexualidade hegemônica e equipara somente o afeto de homens gays e mulheres lésbicas a este de forma secundária? Entende-se, então, que a ideia de família na sociedade brasileira não está ligada em uma ideia de liberdade de união entre duas pessoas, mas sim numa ideia burguesa, instituição essa que historicamente foi hostil às demais sexualidades dissidentes (SILVA, 2020, p. 60).

Como escreve Thiago Coacci:

Para que o reconhecimento das uniões entre pessoas de mesmo sexo se tornasse juridicamente possível foi preciso abarcá-las

dentro da natureza. A natureza da família foi sendo configurada, então, por um outro valor, pelo “afeto”. Já a transexualidade não coube dentro da esfera da natureza, sendo empurrada para a artificialidade e o limbo jurídico. O Direito, na compreensão de Almeida Melo e tantos outros, não poderia legitimar algo que vai contra a natureza. (COACCI, 2017, p. 14).

O ponto central no que tange o direito brasileiro e o reconhecimento da união homoafetiva está na possibilidade de entender uma naturalidade, ou seja, uma origem natural na homossexualidade, o que faria com que o nosso ordenamento jurídico, interpretado por aqueles que detém tal poder, tivessem que reconhecer a homossexualidade pela sua “naturalidade” uma vez comparada com a heterossexualidade, ao contrapasso da transexualidade, que não encontraria sua gênese na natureza e, por tal motivo, estaria impossibilitada de acessar direitos. Esse processo de partir de uma natureza, ou como o autor coloca “a argumentação do *eu sempre fui assim*”, colabora com um esvaziamento da dimensão política, o que por sua vez irá ter seu reflexo na efetividade democrática do direito (COACCI, 2017, p. 15).

Uma possível argumentação que propiciaria não só o reconhecimento completo para as pessoas transexuais mas também seu acesso integral a seus direitos, seria afastar a argumentação da patologia ou o discurso natural “*eu sempre fui assim*” e permitir que o sujeito disponha plenamente de sua autonomia para decidir sobre seu próprio corpo e identidade. Ainda segundo Coacci:

Direitos não são meras decorrências de uma condição natural, como querem as tradicionais concepções jusnaturalistas, mas decorrem de articulações históricopolíticas, de contratos e pactos sociojurídicos realizados entre pessoas. A pergunta sobre a “natureza” é então, uma falsa pergunta, que serve mais para limitar ou para deslocar o debate real: desejamos construir uma democracia de fato, que promova os sujeitos em suas singularidades? Se sim, argumentos como esse não deveriam ser utilizados (COACCI, 2017, p. 20).

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275, de 2017, acerca da legitimidade da retificação do nome de travestis e transexuais sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual e um laudo de transexualidade por uma pessoa médica e uma psicóloga, existe então a emersão de um discurso patologizante para naturalizar a transexualidade e tornar inexistente a liberdade de escolha do sujeito sobre seu próprio corpo e sua identidade de gênero. Com o voto do ministro Edson Fachin, a retificação do nome e gênero podem ser retificados apenas a partir da vontade do indivíduo de assim fazê-lo, processo que permite uma maior projeção democrática (COACCI, 2018, p. 23).

Logo, o sexo, gênero, sexualidade e direito estão correlatos a partir da heteronormatividade. Quanto mais normatizados mais a população LGBT será sujeita de direitos (SILVA, 2020, p. 61).

Nesse sentido, a despeito de lógicas e racionalidades que dizem propagar ideais de igualdade/equidade, o sistema de Justiça é organizado e fundado por critérios e práticas de diferenciação hierárquica, tornando-se mais um espaço em que a população dissidente de gênero e sexualidade experimenta a criminalização. [...] O que se pode perceber, portanto, é que não há uma invisibilidade da população transexual e travesti nos sistema de Justiça, muito pelo contrário, há uma hipervisibilidade, contornada pela moralidade das convenções sociais e das normas de gênero. O contexto das experiências das dissidências de gênero e sexualidade se tornam munições que retroalimentam o universo da moralidade convencional sobre gênero e sexualidade, tornando, assim, as experiências das travestis e transexuais diante dos fatos a serem investigados, experiências de gênero criminosos. Criam-se procedimentos, atos e ritos que, longe de serem democráticos, materializam passo a passo os elementos que culpabilizam o gênero, identificando nesses corpos e vidas gêneros criminosos da Justiça brasileira. (PRADO et al., 2018, p. 533).

Sob essa compreensão, sexo, gênero e sexualidade são material e simbolicamente arquitetados pela estrutura normativa do direito. Em tal lógica, as decisões, legislações, práxis e discursos judiciais são analisados sob a máxima da natureza, análise essa que retroalimenta a heteronormatividade, a rigidez e fixação de identidades, binarismos sexuais e de gênero,

a violência homotransfóbica e a unidade do sexo-gênero-sexualidade. Em termos foucaultianos, os saberes-poderes normatizadores do direito tentam normatizar o sujeito de tamanha forma que, quanto mais normatizado, maiores será seu envolvimento como cidadão (SILVA, 2020, p. 64).

5.2 As violações manifestas: travestis no cárcere

A experiência de travestis e transexuais flexionada sobre o sistema binário de gênero e a concepção impositiva socialmente feita da orientação sexual, que reproduz a heteronormatividade, são insuficientes. A não-naturalidade trazida pela sociedade frente a transexuais e travestis torna sua existência ininteligíveis e negadas pelas próprias normas sociais. Como essa normatividade social não reconhece tais corpos como naturais e delimitam suas existências como humanas, pessoas transexuais e travestis não usufruem do status de sujeitas de direito (PRADO *et al*, 2018, p. 522).

Vale ressaltar que os discursos científicos também exercem uma força marginalizante: no momento em que esses discursos formam uma espécie de senso comum junto com teorias do cotidiano, produzem violências simbólicas e conseguem materializar a hegemonia. Se faz aqui importante, também, salientar que; mesmo em posição de vítimas como autoras, os agentes envolvidos nas investigações são orientados por dois pontos: a forma como essas pessoas levam suas vidas como fator determinante de sua vulnerabilidade e vitimização bem como a conexão de suas identidades dissidentes com as condutas desviantes (PRADO *et al*, 2018, p. 256).

O cárcere, por si só, já está ligado a experiências de violação. Travestis e mulheres transexuais têm essa experiência de violência agravada por conta de suas identidades. Neste contexto de violação, em Minas Gerais, foi criada a primeira ala para travestis em 2009. Antes da criação da ala, as travestis eram levadas para a galeria de “crimes sexuais”, mesmo que o crime cometido por elas não tenha sido de natureza sexual. O principal pretexto para o direcionamento dessas travestis, presas em presídios masculinos, para essa ala específica era o da proteção, uma vez que as outras alas não ofereceriam segurança para elas, submetendo-as a práticas sexuais com outros presos como moeda de troca, serem abusadas

sexualmente e ter seus cabelos e roupas rasgados como medida de adequação (FERREIRA, 2004, p. 90).

Loïc Wacquant discorre sobre as pessoas chamadas de “delinquentes sexuais”, ou seja, pessoas que são alvo privilegiado para o sistema criminal. Wacquant discorre sobre os crimes de “costume” e diz: são considerados “desviantes incuráveis que representam um perigo criminal ad aeternum, qualquer que seja o seu status judicial, sua trajetória de reinserção e seu comportamento pós-penal.” (WACQUANT, 2001, p. 114).

Seguindo a lógica de desvio, alojar as travestis em tais alas seria apenas a reprodução da incompreensão de seu corpo, tido como transgressor, desviante e infrator das normas de gênero impostas pela sociedade heteronormativa. Sendo assim, as travestis acabam sendo, quase que de forma automática, relacionadas a delinquência e a marginalidade (FERREIRA, 2004, p. 91).

Quando travestis são forçadas, no cárcere, a conviver com homens cis, elas passam por um processo chamado de abjeção, como aponta Butler (2012). A abjeção acontece quando, pela necessidade de reconhecimento identitário, essa identidade contrasta com a realidade predominante do ambiente, no caso a do cárcere, o que levanta questionamentos e atritos. Quando as travestis se tornam egressas do sistema carcerário, para além do estereótipo criado por já terem passado pelo sistema carcerário, se somam os estereótipos aos de identidade de gênero, ampliando ainda mais a invisibilidade desses sujeitos (OLIVEIRA *et al*, 2018, p. 12).

Como apontado por Nascimento (2016), agentes penitenciários se referem às travestis fazendo uso de pronomes masculinos, não levando em consideração o nome social (direito já conquistado), e agindo com ainda mais violência e brutalidade. A partir disso é possível perceber que os preconceitos perpetrados por agentes penitenciários nada mais são do que a institucionalização dos preconceitos e violações que têm sua gênese em uma multiplicidade de espaços sociais, partindo inicialmente da família e se expandindo para escolas, meios religiosos e também no mercado de trabalho (Idem, 2018, p. 13).

Francisco Nascimento e Elizângela Silva, ao analisarem travestis privadas de liberdade no Ceará relatam:

Assim, as travestis em cumprimento de pena em penitenciárias masculinas, perpassam uma série de sufocações e violências, estas vão desde sua entrada na prisão com o confisco de adereços (brincos, baton, pulseira, sandálias de salto alto, cabelo longo e outros), por normas da unidade prisional, até seu cumprimento de pena com os demais internos, nas violências sexuais, nos trabalhos forçados de limpeza e outros. Impostos a essa lógica opressiva em sua singularidade de gênero, as travestis em cumprimento de pena relatam serem obrigadas por outros internos, geralmente os “chefes da vivência” a esconderem objetos e materiais ilícitos (drogas, celulares, chips e cossocos) em seu corpo nos dias de vistorias nas celas, sob a pena de serem violentadas, cortadas ou torturadas caso se recusem a obedecer a ordem (NASCIMENTO, SILVA, 2015, p. 6).

Para além das violações que partem de violência física e moral, uma outra forma de violência relatada por travestis é a violência médica, uma vez que o acesso às terapias hormonais lhes é negado. De acordo com a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 (CNDLGBT/CNPCP): “À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a realidade de pessoas trans e travestis, no cárcere, se fazem partindo de uma série de violações de direitos que já estão garantidos a elas.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho não teve, em nenhum momento, a pretensão de trazer soluções para os problemas supracitados, mas sim mostrar os caminhos tomados pela criminologia no Brasil no que diz respeito ao direito e a sociologia do desvio ao analisar as sexualidades dissidentes e como ela se desenvolve até hoje frente a uma sociedade fragmentada pelo preconceito e pelo racismo, ainda tão presente.

É possível perceber que, mesmo com novas formas de análise robustas e completas da criminologia e sociologia, ainda estamos distantes de um caminho que apresente alternativa às penas, e não somente a introdução de novos tipos penais. Tipos esses que já vem com destinatário.

Estamos distantes de uma garantia plena de direitos à população LGBTQIAP+, e que não seja uma garantia apenas partindo de uma colossal criação de tipos penais que, além de não conseguirem deter o problema, acabam se virando contra a população que em determinado momento pretendiam proteger

Os processos históricos brasileiros possuem um peso enorme na formação contemporânea das opressões. É possível perceber que a resolução dos problemas sociais não foram devidamente enfrentados, tendo sido envelopados pela agenda neoliberal, que se mostra abundante em nosso cenário político-social, construindo sua agenda de desmontes dos direitos individuais, do trabalho e incrementando a política de repressão e encarceramento. Essa política faz vítimas corpos e corpos, populações inteiras que sequer conseguem iniciar suas vidas de forma plena.

Parar os processos de formação social neoliberais é uma necessidade urgente para a reestruturação do país, trazendo as garantias sociais e a seguridade social para a pauta central, diminuindo os discursos punitivistas que visam, no fim da contas, escravizar os corpos dissidentes, marginalizando-os e tolhendo desses o máximo, exaurindo suas existências, visando somente a geração de mais-valia.

É possível entender, então, que mesmo com a mudança de paradigma trazida pela Constituição Federal de 1988, não foi possível estabelecer uma garantia de direitos para todos os membros da população LGBTQIAP+. Isso é visível no número de mortes, no tardio pleito por direitos já estabelecidos aos Estabelecidos e pela ausência de corpos dissidentes nos espaços públicos de decisão.

No campo acadêmico, grande é a dificuldade em conseguir artigos publicados por pessoas dissidentes de gênero e orientação sexual uma vez que essas pessoas também não acessam esses espaços.

Enfim, a caminha ainda se faz longa para a garantida de cidadania e segurança para existência de pessoas LGBTQIAP+, e que não seja somente pelos tipos penais.

REFERÊNCIAS

ANTRA. **Associação Nacional de Travestis e Transexuais**. Disponível em: <https://www.facebook.com/antrabrasil/>. Acesso em 14 maio. 2021.

BARBOSA R., BICALHO P., CAVALVANTI C. **Os Tentáculos da Tarântula: Abjeção e Necropolítica em Operações Policiais a Travestis no Brasil Pós-redemocratização**. *Psicologia: Ciência e Profissão* 2018 v. 38 (núm. esp. 2), 175-191.

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

BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Mario. “Travesti”, “mulher transexual”, “homem trans” e “não binário”: interseccionalidades de classe e geração na produção de identidades políticas. *Cadernos Pagu* ed.52, 2018.

CARVALHO, Salo. **Sobre a Criminalização da Homofobia: perspectivas desde a criminologia Queer**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 99, p. 187-212, nov./dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015f-8d865448ff69cccc&docguid=Iae20fae02eed11e29b42010000000000&hitguid=Iae20fae02eed11e29b42010000000000&spos=1&repos=1&td=24&context=4&crum-baction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE A DISCRIMINAÇÃO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA - CNPCP. **RESOLUÇÃO CONJUNTA No- 1, DE 15 DE ABRIL DE 2014**. Brasília, DF: Diário Oficial da União 2014.

COWAN, Benjamin. Homossexualidade, ideologia e “subversão” no regime militar. **Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade**. São Carlos: EduFSCar, p. 2752, 2014.

DIVINAS DIVAS. Direção: Leandra Leal. Produção: Carol Benjamin, Leandra Leal, Natara Ney e Rita Toledo. Brasil: Vitrine Filmes, 2017.

DORLIN, Elsa. **Sexo, Gênero e sexualidades**. São Paulo. crocodilo/Ubu editora, 2021.

Fernandes, F. B. M. (2012). **Por uma genealogia do conceito homofobia no Brasil: Da luta política LGBT à um campo de governança**. *Passages de Paris*, 7,97-104.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **TRAVESTIS E PRISÕES: A EXPERIÊNCIA SOCIAL E A MATERIALIDADE DO SEXO E DO GÊNERO SOB O LUSCO-FUSCO DO CÁRCERE**. Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Gershenson Aguinsky. 2014. Dissertação (Mestrado). Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2014.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 41.ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 13.ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

GARCIA M., MATTOS A., “**Terapias de Conversão**”: **Histórico da (Des)Patologização das Homossexualidades e Embates Jurídicos Contemporâneos**. *Psicologia: Ciência e Profissão* 2019 v.39 (n.spe 3), e228550, 49-61.

GREEN, James N & QUINALHA, Renan (Orgs.). **Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca pela verdade**. São Carlos: EdUFSCar, 2014.

JUNIOR, Aureliano Lopes da Silva. “**Agora é que são elas**”: **alguns apontamentos sobre travestilidade e espaço artístico**. *Revista História Agora*. Vol. 26, ps. 30-47, 2011.

KESKE, H. A. G.; MARCHINI, V. C. A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA. **Revista Práxis**, [S. l.], v. 2, p. 34–56, 2019. DOI: 10.25112/rpr.v2i0.1761. Disponível em:

<https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistapraxis/article/view/1761>. Acesso em: 6 jun. 2022.

LACERDA, Paula. **O drama encenado: assassinatos de gays e travestis na imprensa carioca**. 2006. 116 f. Dissertação (Mestrado) –Programa de Pós-graduação em Saúde Coletiva, Departamento de Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

MALAGUTI, Vera Batista. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro. Editora Revan, 2011.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MISKOLCI, Richard, “Do desvio às diferenças”. Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política, Vol. 47, pp. 9-42. 2015

NASCIMENTO, F. E. M., SILVA, E. C. A. **PATRIARCADO, CAPITALISMO E OPRESSÃO DE GÊNERO: notas sobre travestis privados de liberdade no Ceará**. VII Jornada de Políticas Públicas. 2015

OCANHA, Rafael Freitas. As rondas policiais de combate à homossexualidade na cidade de São Paulo (1976-1982). **GRENN, James. & QUINALHA, Renan. Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade**. São Carlos: EduFSCar, p. 149-175, 2014.

OLIVEIRA, Eduardo Alexandre Santos de. **O conceito de dispositivo de sexualidade na obra foucaultiana A vontade de saber**. Revista de Filosofia. Fortaleza, CE, v. 12 n. 24, Verão 2015

OLIVEIRA, José Wellington de et al. “**Sabe a Minha Identidade? Nada a Ver com Genital**”: Vivências Travestis no Cárcere. Psicologia: Ciência e Profissão [online]. 2018, v. 38, n. spe2 [Acessado 6 Junho 2022] , pp. 159-174. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/19823703000212382>>. ISSN 1982-3703. <https://doi.org/10.1590/1982-3703000212382>.

Polícia Civil “combate” a Aids prendendo travestis. (1987). Folha de SP Recuperado de <https://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=9793&keyword=Tarântu>

la&anchor=4104113&origem=busca&pd=ef05d4e9c5760ee525b552f38274c5c8
» <https://acervo.folha.com.br/leitor.do?>

QUINALHA, Renan. **Contra a moral e os bons costumes**. São Paulo. Companhia das Letras. 2021

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Global, 2015.

RODRIGUES, Jorge Caê. Um lampião iluminando esquinas escuras da ditadura. **J. Green & R. Quinalha, Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade**, p. 83-124, 2014.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOLIVA, T. B. Clodovis, Bornays e Deners: uma análise da “cruzada moral” contra os trejeitos e faceirices na televisão brasileira da ditadura militar. **Revista Ártemis**, [S. l.], v. 23, n. 1, 2017. DOI: 10.22478/ufpb.1807-8214.2017v23n1.35782. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/35782>. Acesso em: 6 jun. 2022.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

WOLF, Sherryl. **Sexualidade e socialismo: história, política e teoria da libertação LGBT**. São Paulo: Autonomia, 2021.

YAZBEK, Maria Carmelita. **Pobreza e exclusão social: expressões da questão social no Brasil**. São Paulo, Cortez, 2001.

YAZBECK. Maria Carmelita. **Classes subalternas e assistência social**. São Paulo, Cortez, 1993.

PROGRAMAS DE DISTRIBUIÇÃO DE RENDA NO BRASIL: EVOLUÇÃO ATÉ O AUXÍLIO BRASIL

Leandro Henrique de Jesus Pereira da Silva Cruz¹

Marcela Araújo Alves²

1 A POLÍTICA SOCIAL BRASILEIRA NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para, Rossini, Rotta e Borkovski em Políticas Públicas Sociais E Desenvolvimento: Tecendo Relações: “As políticas sociais são aquelas políticas públicas voltadas para a oferta de bens e serviços básicos à população, compreendendo às áreas da educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados (Políticas Públicas Sociais E Desenvolvimento: Tecendo Relações; ROSSINI, Neusa; ROTTA, Edegar; BORKOVSKI, Andréia; página 5).”

1 Graduando em Direito no Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN. Membro do Grupo de Pesquisa em Democracia, Diversidade e Direitos Humanos do CEDIN.

2 Graduada em Direito no Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN. Membro do Grupo de Pesquisa em Democracia, Diversidade e Direitos Humanos do CEDIN.

Nesse conceito, é perceptível a intervenção do poder público de forma direta na sociedade, dado que parte da população não goza de acesso a tais serviços, buscando não somente fornece-los como também no processo de criação de ferramentas para que esses serviços/direitos sejam usufruídos da forma mais completa possível.

Uma das formas de corrigir essas mazelas são os Programas de transferência de renda, que podem justificar sua necessidade pelo texto constitucional:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (CF88).

Reconstruindo a democracia no país, a Constituição de 88 trouxe consigo também a preocupação com a seguridade social, e como vimos no trecho citado acima, na época, foram postos objetivos a serem alcançados pelo Poder público no sentido de ofertar serviços essenciais à manutenção da vida.

2 OS PROGRAMAS DE TRANSFERÊNCIA DE RENDA

Segundo Silva, Yazbek, Di Giovanni (2007) os programas de transferência de renda consistem em realizar a transferência condicionada de certa quantia de dinheiro, sem a necessidade de contribuição prévia, e são destinados às famílias pobres, com base em uma determinada renda per capita dos membros que constituem essa família.

Segundo avaliações de Handa e Davis (2006) os Programas de Transferência Condicionada de Renda (PTCRs) auxiliaram na melhoria da educação e da saúde das famílias beneficiadas, reduzindo a pobreza e outros problemas, tais como a mortalidade e o trabalho infantil.

O Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – este último criado para mobilizar recursos financeiros com vistas à promoção do desenvolvimento regional, que contribuíram e contribuem, inclusive, com a formulação, monitoramento e avaliação dos referidos programas – são os grandes incentivadores, financiadores e apoiadores dos programas de transferência de renda condicionada. (MATTEI, 2010).

Para Mattei (2010, p. 8) os programas possuem natureza diversa e atuam “[...] ou como amortecedores dos efeitos negativos produzidos pelas crises econômicas, ou como instrumento alternativo às ações das redes tradicionais de proteção social que enfrentam dificuldades nas esferas econômicas e políticas para atingir seus objetivos”.

Para a autora Draibe (2007) os programas de transferências condicionadas de renda seriam uma evolução dos programas de combate à pobreza. Para ela os programas possibilitaram a compreensão de que a pobreza vai além da insuficiência de renda, de que a integração entre diferentes setores, políticas e programas se faz imperativa, e refuta a ideia de que uma política sozinha seria capaz de resolver este problema.

2.1 Histórico

O debate sobre os Programas de transferência de renda ganha força no cenário brasileiro a partir dos anos 90, tendo maior destaque após o projeto de lei de nº 80/1991 (BRASIL, 1991), do então Senador Eduardo Suplicy, no Senado Federal. O projeto tinha como objetivo a instituição do Programa de Garantia de Renda Mínima que trazia o conceito do imposto negativo, onde aquelas pessoas que não atingissem uma renda mínima fixada por lei, receberiam uma complementação de 30% da diferença entre seus rendimentos brutos e o valor mínimo previsto. O Projeto foi aprovado no Senado Federal, mas parou na Câmara dos Deputados.

O primeiro PTCR a ser implementado foi o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), em 1996. Era focado, principalmente, nas crianças e adolescentes de 7 a 15 anos que trabalhavam ou corriam o risco de trabalhar em atividades perigosas e insalubres, como o cultivo da cana de açúcar. Para participar do programa as crianças menores de 16

anos não poderiam trabalhar e necessitavam de 75% de frequência escolar. (SOARES GUERREIRO; Veras, MEDEIROS; Zepeda, 2007).

Outra legislação importante é a Lei Nº 9.533, de 10 de Dezembro de 1997 (BRASIL, 1997), que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, a referida lei viabilizou financeiramente políticas sociais nos estados e municípios.

O Governo Federal vem se propondo, mais precisamente, a partir de 2001, a desenvolver o que passou a denominar de “Rede de Proteção Social” direcionada à população pobre do país. Trata-se de um esforço articulador de programas, notadamente compensatórios, com ações no campo da educação, da saúde e do trabalho, tendo como eixo duro programas nacionais de transferência de renda, destacando-se: o Benefício de Prestação Continuada - BPC; o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI; o Programa Agente Jovem, todos do Ministério de Assistência Social; o Programa Nacional de Renda Mínima, vinculado à Educação - “Bolsa-Escola”, do Ministério da Educação; o Programa Bolsa-Alimentação, do Ministério da Saúde; o Auxílio-Gás, do Ministério de Minas e Energia, e, mais recentemente, o Programa Cartão-Alimentação, do Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome, instituído em 2003. (Silva, Yazbek, Giovanini, 2008, p. 104)

Em outubro de 2003 ocorreu a unificação dos programas com o Programa Bolsa Família (PBF). Ele consiste na integração dos benefícios monetários concedidos às famílias em situação de pobreza, em função do número de crianças e adolescentes que as constituem. Ao unificar os programas, a lei do PBF, visou a “melhorar a gestão e aumentar a efetividade do gasto social através da otimização, racionalização e ganhos de escala e facilidade de interlocução do Governo Federal com estados e municípios” (BRASIL M, 2004).

Com a entrada do ex-Presidente Jair Bolsonaro o PBF foi substituído pelo Auxílio Brasil instituído pela Lei nº 14.284/2021 juntamente com o Programa Alimenta Brasil. O Auxílio Brasil integrou diversas bolsas com incentivo a educação e projetos para incentivar os agricultores familiares, descritos no artigo 5º dessa lei:

Art. 5º Além dos benefícios financeiros previstos no art. 4º desta Lei compõem o Programa Auxílio Brasil os seguintes incentivos ao esforço individual e à emancipação:

- I - o Auxílio Esporte Escolar;
- II - a Bolsa de Iniciação Científica Júnior;
- III - o Auxílio Criança Cidadã;
- IV - o Auxílio Inclusão Produtiva Rural;
- V - o Auxílio Inclusão Produtiva Urbana.

3 EDUCAÇÃO, SAÚDE E POLÍTICAS PÚBLICAS

Rocha (2004) afirma que a educação transcende a esfera econômica, pois além de ser matéria-prima fundamental para o aprimoramento da vida material e para o desenvolvimento econômico, é responsável pelas escolhas humanas diante da realidade, assim assume um papel relevante no desenvolvimento humano e auxilia na expansão da liberdade.

Para Ivo (2003) as políticas sociais focalizadas discriminam positivamente favorecendo grupos sociais que demandam mais cuidados, não se contrapõem as universais.

O cumprimento de pré-condições nas áreas da educação, nutrição e saúde diminuem riscos futuros e potencializam o desenvolvimento das famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade, segundo Villatoro (2010, p. 128), assim “[...] o sistema de proteção tem evoluído de uma perspectiva centrada na redução da pobreza no curto prazo, para um enfoque de administração de riscos, que tem como objetivo acrescentar o capital humano e superar a pobreza no longo prazo”.

Draibe (2007), Nascimento e Reis (2009), Mattei (2010) e Villatoro (2010) elencam diferentes argumentos para expressar a relevância do cumprimento das condicionalidades pelas famílias para o usufruto do auxílio monetário. Eles defendem a ideia de que as contrapartidas ampliam o acesso dos indivíduos aos direitos sociais básicos e a outras políticas sociais fundamentais, estimulam o uso dos serviços públicos e impelem o poder público a ampliá-los, afastam a estigmatização daqueles

que precisam receber o benefício e contribuem para uma melhor aceitação dos programas pelas sociedades.

É inevitável pensar em saúde quando são citados os desafios para superar a pobreza, é possível levantar a hipótese de que o legislador também considerava o tema de grande importância, tendo em vista que tanto no PBF quanto no Auxílio Brasil, manter o cartão de vacina atualizado é condição indispensável para manutenção do benefício, isso por que a saúde expressa qualidade de vida e é determinada por fatores econômicos, sociais, históricos e ambientais – pode ser utilizada para caracterizar o estabelecimento do bem-estar. Os investimentos em saúde são considerados como um pressuposto para o desenvolvimento e para o rompimento do ciclo que ajuda a gerar a pobreza. Investimentos, por exemplo, em estrutura hospitalar, em prontos-socorros, em educação em saúde, em atenção básica, em formação dos profissionais de saúde, em vacinação, em saneamento básico e em nutrição geram supostamente populações mais saudáveis, menos propensas a doenças e mais produtivas. Viana e Elias (2007) ventilam que a melhoria das condições de saúde da população não é determinada exclusivamente pelas políticas de saúde, sendo também apurada pela política econômica e pelas políticas sociais, ou seja, pela combinação entre economia, democracia e bem-estar coletivo. Os autores entendem a relação entre saúde e desenvolvimento como um processo dinâmico que deve ligar crescimento econômico, mudanças na estrutura produtiva e melhoria do padrão de vida.

4 O CENÁRIO SOCIAL EM COMPARAÇÃO AOS BENEFÍCIOS

PAINEL 1

Curvas de concentração, Brasil

GRÁFICO A

Antes dos PTCRs (1995)

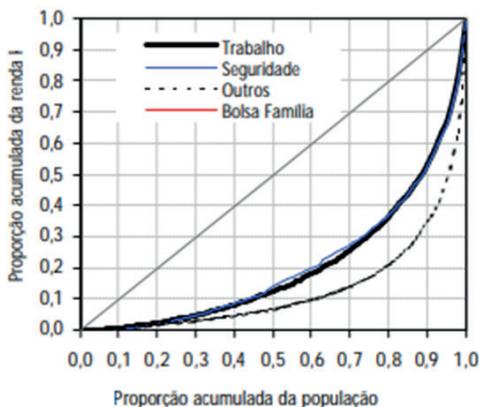
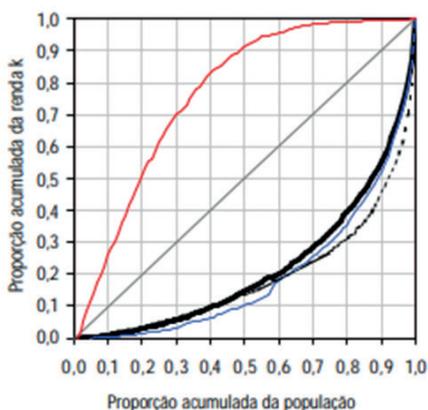


GRÁFICO B

Após os PTCRs (2004)



Fonte: Pnad (1995, 2004).

A primeira é a curva de concentração de rendas, em 1995. Isso se deve ao duplo fato de que, naquele ano, as transferências eram relativamente pouco importantes para as outras rendas no Brasil, e as rendas do capital (lucros, dividendos e aluguéis) eram relativamente muito importantes. Em 2004, as outras rendas tornam-se muito menos concentradas, o que resulta, em parte, da presença nelas do Benefício de Prestação Continuada, implantado a partir de 1996.

A segunda peculiaridade é ser a renda da seguridade social muito semelhante à renda do trabalho, sendo mesmo difícil distinguir suas curvas de concentração em 1995. Em 2004, a renda do trabalho se tornou menos concentrada, e a da seguridade social mais concentrada do que em 1995, permitindo a distinção visual de suas curvas de concentração. Finalmente, o gráfico B mostra a ótima focalização Programa do Bolsa Família: os 40% mais pobres recebem 80% dos benefícios do programa.

A diminuição da incidência da pobreza e da indigência registrada no período – em 2002 a pobreza atingia 43,9% e a indigência 19,3% – é resultante da recuperação do crescimento econômico, do incremento dos rendimentos do trabalho e da redução da desigualdade (CEPAL, 2016). Os dados da CEPAL (2016) apontam para o fato de que tanto a pobreza quanto a indigência na região têm diminuído ao longo dos anos, embora os percentuais registrados permaneçam em patamares não satisfatórios.

Por outro lado, reconhece-se que o cumprimento das condicionalidades, por si só, é incapaz de emancipar as famílias e promover a superação das condições de pobreza, uma vez que não se percebe uma articulação consolidada entre estes programas e a política de empregos, por exemplo. Uma família de baixa renda, com boa formação educacional e ótima condição de saúde também pode ser assaltada pela pobreza. As transferências de renda oriundas desses programas, conforme a CEPAL (2016), contribuem em um menor grau para a redução da pobreza do que os rendimentos provenientes do trabalho. Com base nessa informação, infere-se que, na prática, as transferências monetárias assumem papel secundário no enfrentamento da pobreza no país, sendo capazes apenas de abrandá-la, em que pese à popularidade dos programas e a relevância conferida ao benefício pelas famílias contempladas. Torna-se imperativo o delineamento de outras medidas que sejam capazes de afrontar a alta incidência da pobreza no Brasil.

4.1 Atualmente

A pobreza aumentou durante a pandemia no Brasil. A constatação é do estudo “Mapa da Nova Pobreza”, desenvolvida pelo FGV Social, a partir de dados disponibilizados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com o estudo, o contingente de pessoas com renda domiciliar per capita de até R\$ 497 mensais atingiu 62,9 milhões de brasileiros em 2021, o que representa 29,6% da população total do país. Em dois anos (2019 a 2021), 9,6 milhões de pessoas tiveram sua renda comprometida e ingressaram no grupo de brasileiros que vivem em situação de pobreza. (FGV, 2022)

“A pobreza nunca esteve tão alta no Brasil quanto em 2021, desde o começo da série histórica da PNADC em 2012, perfazendo uma década perdida. Demonstramos neste trabalho que 2021 é ponto de máxima pobreza dessas séries anuais para uma variedade de coletas amostrais, conceitos de renda, indicadores e lihas de pobreza testados”, destaca o economista Marcelo Neri, diretor do FGV Social. (FGV, 2022).

5 CONCLUSÃO

Diante dos estudos realizados para a elaboração deste artigo, concluímos que no âmbito federal, tivemos grandes avanços desde o primeiro Programa de Transferência de Renda até o programa atual, o auxílio Brasil. Entretanto, eles por si só, embora contribuam para erradicação da pobreza não são suficientes. É essencial criar fórmulas de facilitar o acesso à educação e capacitação dos mais pobres, de modo que aqueles que usem os PCTRs possam deixar efetivamente a pobreza. As formas de pré-condição mostram-se efetivas e devem continuar, na verdade serem melhoradas, para uma real eficácia desses programas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL, **Lei nº 14.284**, de 29 de dezembro de 2021. Institui o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil; define metas para taxas de pobreza; altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e dispositivos das Leis nºs 10.696, de 2 de julho de 2003, 12.512, de 14 de outubro de 2011, e 12.722, de 3 de outubro de 2012; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14284.htm

BRASIL, **Projeto de Lei nº 80**, de 16 de abril de 1991. Institui o Programa de Garantia de Renda Mínima-PGRM e Outras Providências. Senado Federal, Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1270>

BRASIL. Lei nº 9533, de 10 de dezembro de 1997. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Diário Oficial da União, Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9533.htm#:~:text=L9533&text=LEI%20N%C2%BA%209.533%2C%20DE%2010%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201997.&text=Autoriza%20o%20Poder%20Executivo%20a,m%C3%ADnima%20associados%20a%20a%C3%A7%C3%B5es%20socioeducativas.

E SILVA, Maria Ozanira da Silva; YAZBECK, Maria Carmelita; DI GIOVANNI, Geraldo. **A Política Social Brasileira no Século XXI**. 5ª. ed, 2011.

M ESPINOLA, Gepherson; R ZIMMERMANN, Clóvis; **As transferências condicionadas de renda na América Latina: lenitivos para a pobreza?** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/TXZkWJfMQd5rbNPGqbZndtC/?format=pdf&lang=pt>

NASCIMENTO, Aline Fátima do; REIS, Carlos Nelson do; **Os Programas de Transferência Condicionada de Renda na América Latina: especificidades de uma realidade que se mantém**. Revista Políticas Públicas. São Luis, v. 13, n. 2, p. 183-193, jul./dez. 2009. Disponível em: https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/7932/2/OS_PROGRAMAS_DE_TRANSFERENCIA_CONDICIONADA_DE_RENDA_NA_AMERICA_LATINA_especificidades_de_uma_realidade_que_se_mantem.pdf

POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS E DESENVOLVIMENTO: TECENDO RELAÇÕES. *In*: **Mapa da nova pobreza: Estudo revela que 29,6% dos brasileiros têm renda familiar inferior a R\$ 497 mensais**. 18 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/mapa-nova-pobreza-estudo-revela-296-brasileiros-tem-renda-familiar-inferior-r-497-mensais>. Acesso em: 23 jan. 2023.

ROSSINI, Neusa; ROTTA, Edeimar; BORKOVSKI, Andreia. Políticas Públicas Sociais e Desenvolvimento: Tecendo Relações. **Anais do VIII Simpósio Iberoamericano em Comércio Internacional, Desenvolvimento e Integração Regional**, 2017. Disponível em: www.uffs.edu.br/campi/cerro-largo/repositorio-ccl/anais-viii-simposio-iberoamericano-de-cooperacao-para-o-desenvolvimento-e-a-integracao-regional/anais-volume-ii. Acesso em: 23 jan. 2023.

SOARES, Serguei *et al.* **Programas de Transferência Condicionada de Renda no Brasil, Chile e México: Impactos Sobre a Desigualdade.** Brasília, julho de 2007. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1845/1/TD_1293.pdf



DIALÉTICA
EDITORA

Este livro foi impresso sob demanda, sem estoques. A tecnologia
POD (Print on Demand) utiliza os recursos naturais de forma
racional e inteligente, contribuindo para a preservação da natureza.

"Rico é aquele que sabe ter o suficiente"
(Lao Tze)